



בס"ד, כ"א סיון תשפ"ב

20 יוני 2022

תיק מס' 82008-2

## החלטה בבקשת רשות ערעור

לבין

בעניין שבין

הנתבעת והמשיבה

התובעת והמערערת

### א. רקע

החלטה זו עוסקת בבקשת רשות ערעור (בר"ע) שהגישה התובעת כנגד פסק הדין של בית הדין קמא מתאריך ט' ניסן תשפ"ב. ההחלטה הועברה לעיוני, ולצורך קבלת ההחלטה עיינתי בחומרים שבתיק, בכלל זה, פסק הדין קמא, בר"ע, תשובת הנתבעת לבר"ע, פרוטוקולים, ועוד.

על פי סדרי הדין, "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.

מסתבר שגם כאשר מדובר על טעות בקביעת העובדות, הכוונה לטעות כזו המשפיעה על תוצאות הדיון.

התובעת (ע"י הבעלים שיכונה גם התובע) והנתבעת (ע"י הבעלים שיכונה גם 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. כדי למנוע זאת הונחו מספר קרשים במקום (פרוטוקול דיון 1 עמוד 7 שורות 20-16 ו-31-36).

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.

עמוד 1 מתוך 7

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

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 580120780 'ע"ר מס' 580120780 [beitdin@eretzhemdah.org](mailto:beitdin@eretzhemdah.org) [www.eretzhemdah.org](http://www.eretzhemdah.org)

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



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 התייעוד שהוגשו לבית הדין כתוב: 19.1.20) כמות גדולה מאוד של בוץ ועפר נשפכו מהשטח של הנתבעת לשטח של התובעת (להלן, האירוע). שפך זה גרם לנזקים לטענת התובע: נזק לציוד, נזק של כניסת חלקיקי עפר למכונות, חסימת החנייה ללקוחות, ונזק של קריסת מבנה, היו אירועים נוספים של מפולות עפר ומים לשטח התובעת אולם החלטה זו אינה עוסקת בהם. בעקבות האירוע הגישה התובעת תביעה לפיצוי כנגד הנתבעת.

## ב. פסיקת בית הדין קמא

בית הדין דחה את תביעת התובעת, וזאת בגלל שבית הדין מצא לנכון לקבל את גירסת הנתבעת כי לא נעשו על ידו עבודות עפר שסתמו את תעלת הניקוז סמוך לאירוע של ינואר 2020. בית הדין הסתמך בהכרעתו על צילומי אוויר שהנתבע הגיש לבית הדין, בצילומים מוכח לדברי בית הדין שגם במועד האירוע תעלת הניקוז הייתה קיימת. זאת למרות הקלטה של שיחת טלפון בה עולה לכאורה כי הנתבע מודה שעשה עבודת עפר בשטחו לפני האירוע.

## ג. טענות התובעת בבר"ע

טענותיה המרכזיות של התובעת לערעור על פסק הדין הם:

### 1. טענות נוהליות

- א. אי הגשת כתב הגנה על ידי הנתבעת, למרות בקשת הנתבעת.
- ב. אי הגשת ראיות לבית הדין על ידי הנתבעת.
- ג. סירוב של נציג הנתבעת לקיים שיחת טלפון בדיון הראשון עם עד התובעת.

### 2. טענות מהותיות

חלק ניכר מפסק הדין מושתת על ראיית הנתבעת מתצלומי אוויר שלא נעשו שינויים בשטח הנתבעת, מהתמונות עולה כי תעלת הניקוז קיימת בשטח ולא נסתמה על ידי התובעת. הנתבעת הביאה צילום משנת 2018 ומשנת 2020, משני הצילומים עולה לכאורה כי התעלה לא נסתמה. התובע הודה בדיון השני שבשתי הצילומים התעלה קיימת, אולם טוען שמועד הצילום שמצויין על גבי התמונות אינו נכון.

התובעת טוענת כי בית הדין שגה בהבנת סדר הזמנים של המאורעות, שכן מפסק הדין עולה כי מועד אירוע השפך הראשון היה ב-19.01.21, אולם בית הדין שגה בכך שכן מועד השפך הראשון היה, גם לטענת הנתבעת וכעולה מהפרוטוקולים בחודש 01.20.

בית הדין קבע כי נציג התביעה הודה שמועד הצילום היה בחודש 12/20, התובע טוען כי לא הייתה כל הודאה על כך מצידו. טענת התובע מגובה בפרוטוקול דיון מס' 2, שם לא מופיע הודאה מצד התובע שהצילום נעשה בתאריך שכתוב על הצילום.



סתירות בגרסה של נציג הנתבעת, בפרוטוקול דיון 1 עמ' 13 נאמר כי הוא חפר תעלה בחודש 12/20, לעומת זאת, בתמונה מתאריך 21.12.20 אין סימנים לעבודות עפר. בנוסף בדיון מס' 2 שינה הנתבע את גרסתו וטען שאת התעלה הוא חפר לאחר קבלת ההיתר בחודש 07/21. בנוסף, הנתבע לא אמר אמת ביחס לעבודות שבוצעו קודם לקבלת ההיתר.

#### ד. תגובת הנתבעת לבר"ע

הנתבע בתגובה לבר"ע של התובע כתב לבית הדין כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור, אין בבקשת הערעור חידוש או תוספת שלא נידונה בפסק הדין שדחה את תביעת התובעת. הנתבע הוכיח שלא פגע בתעלת הניקוז ולכן אין לחייב אותו בנזקי התובעת. הנתבע צירף לתגובתו שיחת טלפון עם מנהל העבודה של החברה השלישית, בו הוא מודה שלא נעשו שינויים בשטח הנתבע בתקופה האמורה, למעט ניקוש עשבים.

#### ה. נושאי הדיון

1. הטענות הנוהליות
2. מועד אירוע ההצפה
3. המועד בו בוצעו תצלומי האוויר
4. נימוקים נוספים לפסק בית הדין קמא
5. סתירות בטענות התובע

#### ו. הטענות הנוהליות

התובע טען כי הנתבע לא הגיש כתב הגנה למרות שהוא היה מחוייב בכך, אולם על פי נהלי בית הדין ארץ חמדה גזית, אין חובה על הנתבע להגיש כתב הגנה, הנתבע רשאי להגיש כתב הגנה אך אינו מחוייב בכך (סעיף 2ד סדרי הדין תשפ"ב) לכן טענה זו נדחת.

התובע טען כי הנתבע לא הגיש ראיות בניגוד לבקשת בית הדין, לעומת התובע שהגיש את ראיותיו בצורה מסודרת. טענה זו נדחת, שכן ראיותיו המרכזיות של הנתבע היו צילומי האוויר של השטח שבעלותו, צילומים אלו נידונו בהרחבה כבר בדיון הראשון שנערך בתאריך ח' טבת תשפ"ב ובהמשך בדיון השני שנערך בתאריך י"ב אדר א' תשפ"ב. התובע היה יכול להיערך ולבחון את הראיות בפרק זמן זה. יצויין שהתובע לראשונה טען שהתאריכים שמופיעים על הצילומים אינם נכונים רק בדיון השני.

התובע טען כי הנתבע לא הסכים לקיים שיחת טלפון עם מנהל העבודה של החברה השלישית בדיון הראשון. גם טענה זו נדחת. צדדים לדיון מחוייבים לנהלי בית הדין, כאשר אב בית הדין מציע להתקשר לעד, הן על פי דין תורה והן על פי חוק הבוררות, אין חובה של הצדדים להסכים



לכך. יצויין שסירוב של מי מהצדדים לקיים שיחת טלפון עם אדם שיכול לשפוך אור על מחלוקת בין הצדדים יכול להיזקף לחובת מי שסירב ויתכן שגירסתו תהיה פחות אמינה בעיני בית הדין, אולם בית הדין אינו רשאי לחייב את הצדדים לקיום שיחת טלפון שכזו. יש הבדל מהותי בין עדות בפני בית הדין בו העד עומד בפני הצדדים ובפני הדיינים וחושש לשקר לבין שיחת טלפון אקראית. בנידון דידן, יש לקבל את הסבר הנתבע לכך שלא רצה לקיים שיחת טלפון עם מנהל העבודה של חברה שלישית. בנוסף, מההקלטה שנשלחה עם תגובת הנתבע לבקשת רשות הערעור עולה כי גרסתו של מנהל העבודה ביחס למועד ביצוע העבודות בשטח של הנתבעת אינה חד משמעית כדברי התובע.

**לפיכך, יש לדחות את הטענות הנוהליות של התובע.**

### **ז. מועד אירוע ההצפה**

טענת התובע כי בית הדין קמא שגה במועד אירוע ההצפה מתקבלת, אירוע ההצפה התרחש בינואר 20 ולא בינואר 21 כעולה מפסק הדין. מעיון בחומרים של התיק עולה כי הסיבה לטעות זו נעוצה בטעות בפרוטוקול הדיון השני. בתחילת הפרוטוקול נכתב כי בית הדין עוסק באירוע שהתרחש בינואר 20 (ראו עמוד 2 שורות 12-12). אולם בהמשך הפרוטוקול נפלה טעות סופר ובעמוד מספר 3 שורה 4 ושורה 20 נכתב שאירוע ההצפה התרחש בתאריך 19.1.21.

יצויין כי הפרוטוקול נשלח לצדדים בתאריך 17.2.22, ט"ז אדר א' תשפ"ב, והם היו רשאים לשלוח בקשה לתיקון אולם הם לא עשו זאת. יתירה מזו, בגוף פסק הדין ישנה סתירה בשאלה מתי התרחש אירוע השפך הראשון, בעמוד 1 לפסק דין נכתב כי האירוע התרחש בחודש 1/20, אולם בעמודים 6-7 נכתב כי האירוע התרחש בחודש 01/21.

**נמצא כי אכן אירוע ההצפה התרחש בחודש ינואר 2020**

### **ח. המועד בו בוצעו צילומי האוויר**

התובע טען ששגה בית הדין קמא כאשר קבע שהתובע הודה שמועד בו צילום האוויר הוא בחודש 12.20.

אלא שבפסק הדין קמא לא נכתב כי התובע הודה כי זה מועד הצילום. בית הדין קמא כתב כי התובע הודה שאין שינוי בין התמונה משנת 2018 לתמונה משנת 2020, אולם התובע טען כי התאריך שכתוב על גבי אינו תואם את מועד צילום התמונה.

בית הדין השתכנע שהתאריך שכתוב על הצילום (12/20) תואם את מועד הצילום שכן טענת התובע על השיבוש במועד צילום התמונה עלתה רק בדיון השני. לאחר החזרה מההפסקה בדיון ביקשו הדיינים מהנתבע לראות במאפיינים של התמונה במחשב האישי שלו באיזה תאריך צולמה התמונה. מהמאפיינים של התמונה עולה כי התאריך שהיה כתוב על התמונה משקף את מועד צילום התמונה (פרוטוקול דיון 2 עמוד 9 שורות 20-6).

עמוד 4 מתוך 7

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

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 580120780 'ע"ר מס' [beitdin@eretzhemdah.org](mailto:beitdin@eretzhemdah.org) [www.eretzhemdah.org](http://www.eretzhemdah.org)

**Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois**



בית הדין כתב שמכיוון שהוכח שהצילום בוצע במועד שהיה כתוב על גביו, שלא על פי הודאת התובע. בית הדין הסתמך על הודאת התובע לצורך ניתוח הצילום בלבד, בכך שקבע שאין הבדל מה שרואים בשני הצילומים. התוצאה היא שהוכח שלא נעשו עבודות עפר שסתמו את תעלת הניקוז לפני 12.20.

יש להעיר שקביעת מועד צילום על פי מאפיינים של קובץ, היא ברמת וודאות בינונית בלבד. שכן איש מקצוע מתחום המחשבים יכול לשנות את המאפיינים של הקובץ. אולם יש סבירות גבוהה שאכן המאפיינים תואמים את מועד הצילום, שכן ערעור התובע על קביעת מועד הצילום השני נעשה רק במהלך הדיון השני, והבדיקה המהירה של בית הדין לא איפשרה לנתבע לבצע שינוי של המאפיינים.

**לפיכך, אני קובע כי אין כאן ראיה חד משמעית אלא סבירות גבוהה שהצילום בוצע בחודש 12/20.**

משמעות הדברים היא שישנה סבירות גבוהה שהצילום בוצע אחרי אירוע ההצפה, והתובע עצמו אמר בדיון שבעת הצילום מצב התעלה היה דומה למצבה בשנת 2018, ומכאן שלא נעשו שינויים בתעלה על ידי הנתבעת טרם לאירוע ההצפה. על פי זה, צדק בית הדין קמא כאשר דחה את התביעה.

### ט. נימוקים נוספים לפסק הדין קמא

למעשה, אני סבור כי צדק בית הדין קמא בדחייתו את תביעת התובע בגלל סיבות עיקריות נוספות.

סיבה ראשונה: בשום שלב התובע לא טען בוודאות (טענת בריא) שהנתבע הרס את התעלה, ואסביר את דברי. על מנת להוציא ממון על התובע לטעון טענה וודאית ולא די בהשערות. התובע לא טען שהוא יודע שתעלת הניקוז נפגעה על ידי הנתבע, התובע העריך שהיא נהרסה על ידי הנתבע. כך עולה מחקירת הדיין את התובע בדיון מס' 2:

עמוד מס' 2

**35 הרב ווסרטייל – התובע באיזה תאריך לדעתך הנתבע הוריד את התעלה?**

**36 התובע: לדעתי עובר לקבלת השטח.**

עמוד מס' 3:

**הרב ווסרטייל: מה הוא עוד עשה?**

**התובע: אני לא ראיתי, גם לא ראיתי שהוא הוריד את התעלה. אני יודע שהייתה תעלה ונודע לי שהוא הוריד אותה משיחה מס' 3. (שיחה מס' 3 היא שיחת הטלפון עם מנהל העבודה של החברה השלישית)**

מהפרוטוקול עולה בבירור כי אין לתובע שום מידע שאכן נהרסה התעלה עובר לאירוע ההצפה, התובע העריך זאת על פי התוצאה של הנזק שנגרם לו. ועל פי מידע שקיבל ממנהל העבודה של

עמוד 5 מתוך 7

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



החברה השלישית, אולם הני"ל בשיחת טלפון עם הנתבע אישר כי הנתבע לא עשה שינוי בתעלה לפני האירוע של 1/20 הלכה פסוקה היא שעל טענת ספק לא רק שאין מוציאים ממון אלא אפילו לא משביעים את הנתבע, לכן דין תביעה זו להידחות. (ראו שולחן ערוך חו"מ עה, יז).

סיבה נוספת לדחיית התביעה וקבלת גירסת הנתבע היא אירועי הגשמים של חודש דצמבר 19, חודש דצמבר 19 היה חודש גשום ביותר, אם אכן התעלה היתה נהרסת על ידי הנתבע היו צריכים להיות אירועי הצפה משמעותיים כבר בחודש דצמבר 19. כיוון שהדבר לא התרחש, ניתן לקבוע בסבירות גבוהה שתעלת הניקוז היתה קיימת במועד אירוע ההצפה. יתכן שבגלל הגשמים העזים שהיו בשבועות שקדמו לאירוע ההצפה, התעלה היתה נחסמה על ידי סחף, או שאירוע הגשם היה כה חזק עד שהתעלה לא יכלה לעמד בספיקה של המים ולכן ההצפה נגרמה. אפשרות זו מתחזקת לאור העובדה שבשנים עברו היו אירועים של שפך לתוך השטח התובע.

לכך יש להוסיף כי גם אם היתה מתקבלת טענת התובע כי הנתבע הרס את תעלת הניקוז, עדיין היה מקום לדחות את התביעה. מאחר ובאירועי הגשם הקיצוניים של חודש דצמבר 19 לא נגרם כל נזק לתובע, לא ניתן לקבוע כי השינוי בתעלה (אם נעשה) היה בגדר מעשה שקרוב לוודאי שיגרום נזק לתובע (המכונה בהלכה גרמי).

למעלה מן הצורך ניתן להוסיף עוד כי הנתבע טען שהמבנה של התובע בו היה הציוד שנהרס היה בשטח של הנתבעת או היה במקום בו היה איסור לתובעת לבנות. טענה זו לא התבררה בבית דין קמא, אולם אם היא נכונה אזי יש בכוחה להשפיע על פסק הדין, שכן חובה זו של הנתבעת למנוע נזקים שייגיעו משטחה לשטח התובעת הוא חלק מדיני נזקי שכנים. במערכת יחסים בין שכנים יש חיובים הדדיים, אולם אם השכן לא מקיים את חובותיו, פולש לשטחים לא לו, או בונה במקום בו אסור לו לבנות, אזי על פי דיני שכנים יש מקום גדול לפטור את השכן שגרם לנזק

זאת ועוד, הנתבע טען כי לא מקובל לאחסן ציוד יקר במבנה כה רעוע. טענה זו גם לא התבררה אולם אם היא נכונה אזי יש מקום לפטור את הנתבעת כפי שנפסק (שו"ע חו"מ שפח, א): "אבל אם אין דרכם להניח להניחם בכלי זה הוא פשע בעצמו ופטור המזיק". אומנם יש מחלוקת בעניין זה, ובכל זאת שם מדובר על מזיק בידיים. לעומת זאת, נזקי שכנים, שאינם בגדר מזיק בידיים ואפילו אינם בגדר ממון המזיק, מסתבר שלכולי עלמא יהיה המזיק פטור אם מדובר במקום שאין דרכו לאחסן ציוד יקר ערך.

**מכל הנימוקים האמורים נראה כי אין מקום לחייב את הנתבעת.**

### **י. סתירות בטענות הנתבע**

התובע טען כי גירסת הנתבע בבית הדין לא היתה עקבית, כגון, ביחס למועד ביצוע העבודות בשטחו. אולם כנגד זה עומדת העובדה שהתובע אינו טוען טענה וודאית (בריא) שאכן התעלה נסתמה על ידי הנתבע, וכן שהראיות מצביעות על כך שהתעלה אכן לא נסתמה לפני האירוע.





את גירסת הנתבע יש ליישב, שאכן נעשו פעולות מסויימות בשטח אולם לא של סתימת התעלה, אלא ניכוש עשבים ופתיחת הסתימות בתעלה לאחר אירועי הגשם של דצמבר 19 וינואר 20.

התובע טען הוא שהנתבע אמר בתחילה שכל העבודות בוצעו לאחר קבלת היתר הבניה, אולם לאחר שמיעת העד מטעמו הוא הודה שנעשו עבודות טרם קבלת היתר הבניה על פי היתר בעל פה שקיבל מהעירייה.

אכן מדובר בשינוי גרסה של הנתבע, אולם אין בסתירה זו בדבריו די כדי לדחות את גירסתו. שכן עיקר הדיון היה בשאלה האם בוצעו עבודות טרם אירוע ההצפה של ינואר 20. קביעת מועד ביצוע העבודות שבוצעו לאחר מועד זה אינן משמעותי, ולכן שינויי גרסה ביחס לעבודות אלה אינן פוגעות באמינותו. בדומה לכך נפסק: "אמר לו מנה הליתך בצד עמוד פלוני, השיבו לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם ובאו עדים שעבר בצדו אבל לא ראו שהלוהו לא הוחזק כפרן" (שו"ע חו"מ ע"ט, י"א). כיוון שחוסר דיוק הנוגע לעובדות שאינן משפיעות על פסיקת הדין אינן פוגעות באמינותו של בעל הדין.

#### יא. החלטה

1. בקשת רשות הערעור נדחית.

2. אין צו להוצאות.

והאמת והשלום אהבו.

פסק הדין ניתן ביום כ"א בסיון תשפ"ב, 20 ביוני 2022.

הרב דניאל לונצר, אב"ד