

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון רי"ט, תשפ"ד



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

הקים סוכתו בשטח ציבורי והזיקה

שמעמיד שם מחיצות וכדומה, או גם תשמיש שאינו מצריך מחיצות ובניה וכדומה, שלפי הרמב"ם גם משימוש בעל אופי כזה יכול כל שותף למנוע את חבריו, ומביא שנראה מהרי"ף שרק בקביעות של מחיצות אסור, ומביא שהרא"ש פסק לאסור גם כשאין מחיצות. בבית יוסף כותב דש"מ אין מחלוקת והרי"ף מודה להרא"ש, ושדעת הרמב"ם כרא"ש, וכן פסק השו"ע (וראה ב"ח).

הלחם משנה (שכנים פרק ה הלכה ג) בביאור בין ב' הלכות ברמב"ם, שמצד אחד אנו למדים מתוך דבריו ששימוש קל שאינו קבוע אינו יוצר חזקה למשתמש, ומצד שני כתב שיכול לעכב מלהעמיד בהמה או ריחיים, שצריך לדעת כי על אף שהכלל בענייני חזקת תשמישים הוא שדבר שאי אפשר למנוע אינו קובע לעצמו חזקה, ודבר שקובע לעצמו חזקה אפשר למנוע מלעשותו - אין להסיק מכך שכל דבר שאינו קובע לעצמו חזקה אי אפשר למנוע מלעשותו. כי בוודאי יכול לעכב בפירוש, ומכאן בעלותו בשטח למנוע את השימוש החריג בו. אלא שהסיבה שלא נוצרת חזקה בעת שימוש כזה שעובר בשתיקה, היא שבסתמא אין מקפידים על כך ולכן לא נוצרת חזקה, כי אין הכרח שקנה את זכות השימוש הזו, אבל היכן שלא הניח הדבר בסתמא אלא עומד ומוחה, יכול למנוע את השימוש החריג בחצר שהוא שותף בה.

אולם, נראה עם זאת שלגבי בניית סוכה שתשמישה ארעי, גם לדברי הרמב"ם הרי זה כשאר תשמישי החצר שאי אפשר לעכב בעד השותפים מלעשותם. ובפרט בזמננו שהמנהג הוא לעשות סוכות בחניון הבניין והרי הם כמי שנשתתפו על דעת כן לכתחילה. (להרחבה בנושא עשיית חזקה בבניית סוכה בשטח משותף ראו עוד: מכתלי בית הדין חלק א סימן י).

ב. עשיית סוכה בשטח ציבורי

שנותר בין סוכתו של ראובן ובין קיר הבטון הסובב את גני הילדים וכשהמרחק בין העגלה ובין קירות ה"מבוי" היה זהה, האיץ את מהירותה בדחיפה. זה היה חבל. במלוא העוצמה נתקל גלגל העגלה בבורג שבלט מהמסגרת התחתונה שחיברה את דפנות הסוכה הגדולה זו לזו, התעקם ונשבר.

עלות תיקון העגלה והחלפת החלק העקום בגלגל עמדה על 600 שקלים, לא סכום קטן עבור שמעון, ודאי לא בערב חג. הוא תיעל את הכעס שבלבו למחשבה נוחה יותר על 'תועלת הרבים' ועל היות הסוכה 'סוכה גזולה' היושבת על שטח ציבורי.

לפני שידבר עם ראובן, הוא פנה לבית ההוראה ליעוץ, הוא הצהיר שאינו תובע את חברו ולכן מרשה לעצמו לשאול שלא בפניו האם עומדת לו הזכות לתבוע את חברו לפרק את הסוכה העומדת במקום מעבר הרבים והאם אין זו סוכה גזולה שראובן יושב בה לתומו אך אינו מקיים את המצוה. ובנוסף, האם יוכל לתבוע את ראובן לשלם לו על הנזק הישיר שגרמה הסוכה, כששלחה אצבע מיותרת של מתכת מכשול לרבים.

עיקרי הנושא בהלכה

א. עשיית סוכה בשטח משותף העומד לשימוש כולם

בראשית הדיון נברר האם בניית סוכה בשטח משותף, כגון בחניון הבניין נחשבת כעשיית סוכה שלא ברשות:

דין הוא (סימן קסא סעיף ה) שכל דבר שאין דרך בני המקום לעשות בחצרותיהם, יכולים שותפים לעכב זה על זה ולמנוע את עשייתם בשטח המשותף, אף אם אין הדבר מצריך שינוי קבוע בשטח כמו העמדת מחיצה וכיוצא בה.

הטור (שם) מביא מחלוקת ראשונים אם רק שינוי של קבע ניתן למנוע, כגון

ראובן הוא מוותיקי השיכון בעיר החוף הדרומית, בשנים הראשונות היו דפנות סוכתו - הגדולה והכולטת באזור כולו - שקועות בזהב החולות שבין פאתי השיכון והים התכול הנמתח עד לאופק. לסוכתו של ראובן היו מוזמנים שנה בשנה קרובי משפחתו הרבים, וחברים לשיכון היו עורכים בה שמחות, בריתות בבקרים ואירוסין בערבים.

שלושים שנה אחרי, וסוכתו של ראובן כבר הפכה לחלק מהנוף. מדי שנה, עם צאת ראש השנה, באו בניו של ראובן וסייעו בהקמת הסוכה. הנוף העירוני מסביב כבר התחלף ללא הכר, שוב אין רואים את הים והאופק הצטמצם לשורת הבתים הבאה. בניינים גדולים קמו בעיר, גני שעשועים הוקמו, העיר נעשתה עיר על כל המשתמע מכך.

החול שלחך אי אז את שיפולי הסוכה, הפך זה מכבר למשטח אספלט גדול שאותו הקיפו מספר מוסדות חינוך מטופחים, והשטח שעליו עמדה הסוכה היה חלק מאשכול הגנים הסמוך ושימש במהלך השנה כחלק ממעבר רחב שבין הרחובות שמשני צדדי מתחם בתי הספר והגנים.

תושבי המקום הוותיקים שרגילים היו למראה הסוכה הנבנית מדי שנה בעשרת ימי תשובה עוד בטרם היות דבר נוסף על פני אותה פיסת אדמה, לא התרעמו כשגם לאחר השלמת עבודות הפיתוח במתחם החינוך, המשיכה הסוכה לעמוד מדי שנה באותו מקום בדיוק. אף שהדבר הצר משמעותית את המעבר להולכי רגל שבין שני הרחובות.

אבל באותו ערב שבין היום הקדוש לזמן שמחתנו, דומה היה שכל זה הולך להשתנות.

שמעון חזר, נחפז לדרכו בערב חג, ולפניו עגלת קניות עמוסה בצרכי החג. הוא ניווט את העגלה במיומנות לתוך המעבר

שאינו פרטי ובדרך הרבים

כל האמור לעיל הוא בשטח שלבעלי הסוכה יש שותפות בו, ומסגרת הדיון היא בשאלת הסכם השיתופיות העומד בין השכנים בבניין בנוגע ליעוד החניה ושאר השטחים המשותפים.

אך כדי לברר את הדין במקרה שלפנינו נצטרך לבאר כיצד הדין בבניית סוכה בשטח שאינו שייך לא לבונה הסוכה ולא למי שמבקש למחות נגדו אלא במקום דריסת הרבים.

במקום שבו יש לבונה הסוכה אישור מרשויות השלטון המקומי לבנות את הסוכה במקום זה, פסק בשואל ומשיב (מהדורה קמא חלק א סימן קכח) שאין כל פקפוק בכשרותה של הסוכה והרי זה כמי שקיבל רשות מבעלי השטח. עוד הוסיף שם שהשטח בן ארבע אמות שלפני כל בית עומד לשימושי הבית ואינו נחשב רשות הרבים ולכן גם בו ניתן להקים את הסוכה ללא כל חשש וללא עוררין על כשרותה.

ג. כשאינו אישור רשמי מגורמי השלטון המקומי

ורק יש לדון אם בונה את סוכתו בשטח עירוני שאינו כזה שמיוחד לשימוש הבניין שלו, וגם לא קיבל אישור על כך מהגורמים המוסמכים, אלא שמשער בדעתו שלא יהרסו את סוכתו בשיעור זמן כה קצר כמו זה הנדרש לו להעמיד סוכה. אם במקום כזה נחשבת הסוכה כגזולה.

דין סוכה גזולה מבואר להלכה (אורח חיים סימן תרלז סעיף ג) שאף שסוכה גזולה כשרה שכן קרקע אינה נגזלת, ולכן אם תפס את חברו והוציאו מסוכתו וישב בה תחתיו יוצא ידי חובתו, מכל מקום לכתחילה אין לשבת בסוכת חברו שלא מדעתו וכל שכן אם עושה זאת בניגוד לדעתו המפורשת ודעתו לגזלה. וכן אסור לכתחילה לעשות סוכה על גבי קרקע השייכת לחברו שלא מדעתו, וכן הדין בקרקע של רבים.

לאור זאת תמה המגן אברהם (שם סק"ג) על מנהג שהיה רווח כבר בתקופתו שחלק מהאנשים היו עושים את סוכותיהם ברשות הרבים, ולכאורה אם אסור לעשות זאת לכתחילה כדברי הרמ"א הרי זו סוכה גזולה, וגם לא יועיל לומר שיהודים מוחלים זה לזה על השימוש בחלקם היחסי כתושבי העיר בשטח שעליו הוקמה הסוכה, כי ישנם גם תושבים נכריים שבוודאי לא מוחלים, ואם כן לא זכה בה ואינה שלו ולכן אין לו לברך על ישיבה בסוכה כזו, למרות שלא קנה אותה ואין כאן מצוה הבאה בעבירה.

[במאמר המוסגר, הטעם שבשלו נתלה המגן אברהם בחלקם של הגויים כדי לנמק את המונע מהסוכה להיות של בעליה כשהיא על קרקע ציבורית, ולא נתלה בחלקם של הקטנים שגם הם אינם בני מחילה (סימן רסב סעיף י), יתבאר היטב עם דברי האגרות משה (אורח חיים חלק

ב סימן קז) שכתב שהחזקה של 'ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממוניה' קיימת בכל יהודי ואף על קטן ודעת כללית זו עומדת אף בקטנים שאינם בני מחילה, ורק בדבר שיש בו קצת הפסד נוצר חילוק (אורח חיים סימן יד מגן אברהם סק"י) בין מבוגר שחייב במצוות ותמיד אומרים אנו לגביו 'ניחא ליה דליעבד בממוניה' ובין קטן שלגביו יש לומר בכזה מצב שאינו מוחל למרות המצוה ואי אפשר להשתמש בדבר ששייך לו].

ד. האם מחילת כלל התושבים נחשבת למחילה גמורה?

השואל ומשיב (שם, סימן קכד) נזקק לנידון הפוסקים על מחילת בני העיר בשתיקה או בפירוש, ולסברת המגן אברהם שהבאנו שהגויים שאינם מוחלים על חלקם מעכבים, ואומר ששאלה זו במקום שכפוף לשליטת ישראל, היא למעשה פסוק מפורש (נחמיה ח טז), וכך נאמר בפסוק:

"ויצאו העם ויביאו ויעשו להם סוכות איש על גגו ובחצרותיהם ובחצרות בית אלקים וברחוב שער המים וברחוב שער אפרים".
רחוב שער המים ורחוב שער אפרים, הם בוודאות שערי רבים ורשות הרבים, ובכל זאת מבואר בכתוב שמלבד הסוכות שעשו כל איש על גגו ובחצרותיהם, נעשו סוכות גם ברחובות הציבוריים. והוא מבאר שמאחר שכל ירושלים

הייתה ברשות ישראל ברשיון המלך כורש, עד כדי שיכלו (נחמיה יג יט) לסגור את דלתות ירושלים מדי שבוע בכל יום השבת, אם כן לא יכל נכרי לעכב בידיהם, וישראל כולם בוודאי מוחלים זה לזה ולכן יכלו לבנות את הסוכות במקומות ציבוריים אלו. אך בעיקר המחילה בקרקע דן השואל ומשיב, שהרי מחילה אינה כמתנה, ואם כן היה מקום לדון שכפי שייאוש אינו מועיל בקרקע, כך גם כאן מחילה שבשתיקה לא תועיל. אלא שיש לחלק שהטעם לכך שייאוש אינו מועיל בקרקע היא שסיבת הייאוש עשויה לחלוף מן העולם, וכגון אם מתייאש מחמת בעלי זרוע שישבו על הקרקע, עתידים הם שייפלו, אבל כאן שהמחילה היא בלב שלם וכולם מסכימים לבניית הסוכות לזמן זה של תקופת תשרי, שונה הדבר והמחילה מועילה.

ד. מחילה בדבר שעודו בעינו

אמנם עדיין יש לדון איך מועילה מחילה בזכות לבנות סוכות בשטח ציבורי, שהרי להלכה אנו נוקטים (בסימן עג סעיף יט ובסימן רמא סעיף ב) שבדבר שעודו בעינו מועיל רק לשון מתנה ולא לשון מחילה.

ולכן, למשל בפיקדון, שכשהמפקיד נותן רשות לשומר להשתמש בו, מותר לו להשתמש, אך זה נעשה בלשון נתינת רשות ולא בלשון מחילה.

מחילה שייכת רק בדבר שכבר התכלה והפך לחוב ממוני - עליו אפשר למחול. ואם כן, יש להבין כיצד מועילה מחילה בזכות על שימוש ומניעת שימוש בקרקעות, והרי קרקע אינה נגזלת ולעולם היא עומדת בכל מצב ברשות בעליה המקוריים, ומחילה לא אמורה להועיל.

מכח קושיא בסיסית זו, מסיק השואל ומשיב שהסוכה שברשות הרבים כשרה שלא מטעם 'מחילה', אלא שדינה כסוכת השותפים שאדם יוצא בה ידי חובתו (אורח חיים סימן תרלז סעיף ב) ובשעה שהוא משתמש בה הרי כולה שלו [במאמר המוסגר: להנחה זו ישנה השלכה שלילית לכאורה, שאם יבוא אחד מבני רשות הרבים - השותפים - וימחה בידו על השימוש במדרכת הרחוב שמפריע לו, יוכל למנעו

וכן המנהג הלכה למעשה בדורנו שרבים עושים את סוכתם ברחבות שאחורי הבתים אף שיש שם מקום הלוח הרבים, וכן ברחובות שקטים בשולי המדרכות והכביש במקום שאינו מפריע, ואין רשות לאחד למחות על כך ולעשות הסוכה כסוכה גזולה

ולא יצא ידי חובתו בסוכה, ולא שמענו שיראו כן. ויש לעיין].

לעומתו, בערך ש"י (שם) תמה על השואל ומשיב מהמבואר בגמרא (בבא בתרא מא.) לגבי שדהו של רב ענן, שאם לא היה מדובר שם במחילה בטעות הייתה המחילה מועילה, ומכאן שמחילה מועילה גם בקרקע בדבר שהוא בעין, שהגם שמחילה עצמה אינה מקנה, היא משמשת כאמירה והסכמה של 'לך חזק וקני' לבונה הסוכה, לקנות את רשות הרבים לבניית סוכה ארעית ואין כל חשש בכשרותה של הסוכה.

[ועיין בחידושי הרשב"א (שם כח:)] לגבי האמור שם דהיינו דוקא כשהבעלים המוחל מסייע בידים לזה שבא לקנות את הקרקע לעצמו. ונראה מתוך דבריו שהסכים עם העיקרון שמחילה מועילה בקרקע במשמעות של 'לך חזק וקני', ורק קובע בהעברת בעלות קבועה של קרקע פרטית ששתיקה אינה אומדן למחילה, אכן בסוכה ארעית לצורך מצווה ברשות הרבים כבר כתב המגן אברהם שיש אומדן ברור שכל היהודים מוחלים זה לזה].

ה. אפשר לדון להקל גם בלא קנין

מהאמור לעיל עולה להלכה: לדעת המגן אברהם מועילה מחילה לאפשר בניית סוכה על שטח ציבורי, ואולם אם יש בעיר נכרים שגם להם זכויות בשטחים הציבוריים העירוניים, אין מחילה והסוכה אינה שלו. ולדעת השואל ומשיב הסוכה כשרה מדין סוכת השותפין.

אולם באחרונים כתבו סברות להקל בזה מטעמים אחרים:

הביאור הלכה (שם ד"ה וכן בקרקע), אחרי שהביא את דברי המגן אברהם, הביא מדברי הבית מאיר שמאחר שאינו מתכוון לקחת לעצמו את קרקע רשות הרבים אלא להשתמש בה לזמן מוגבל, נמצא שאין זו כלל סוכה גזולה אלא סוכה שאולה. ומאחר שכל העוברים והשבים רואים את הסוכה, אין כאן גם חשש של שואל שלא מדעת ואין בה כל חסרון, ולכן ודאי שצריך לברך על

אולם, נראה עם זאת שלגבי בניית סוכה שתשמישה ארעי, גם לדברי הרמב"ם הרי זה כשאר תשמישי החצר שאי אפשר לעכב בעד השותפים מלעשותם. ובפרט בזמננו שהמנהג הוא לעשות סוכות בחניון הבניין והדי הם כמי שנשתתפו על דעת כן לכתחילה

הישיבה בסוכה כזו.

ובשם הבכורי יעקב (סק"ג) הביא סיבה נוספת להקל ולהכשיר את הסוכה וזאת לפי המבואר ברמ"א (חושן משפט סימן קסב סעיף א) שדין המלך קובע לגבי הרחובות והשווקים כי ביד המלכות לעשות בהם ככל שתחפוץ, ממילא ניתן להסתמך על כך שהרשויות אינן מפרקות את הסוכה כדרך במקרים שבהם הדבר מפריע להן, ולדון זאת כמי שקיבל רשות שבשתיקה מהבעלים, ויכול לברך.

למעשה, מתיר הביאור הלכה לסמוך על המקילים בענין זה, והוא מפרט מכשולות הלכתיים שעלולים לצוץ כתוצאה מהחמרה בענין זה, והעברת הסוכות לחצרות הצפופות באחורי הבתים.

וכן המנהג הלכה למעשה בדורנו שרבים עושים את סוכתם ברחבות שאחורי הבתים אף שיש שם מקום הילוך הרבים, וכן ברחובות שקטים בשולי המדרכות והכביש במקום שאינו מפריע, ואין רשות לאחד למחות על כך ולעשות הסוכה כסוכה גזולה.

ו. סוכה שהזיקה

אחר שהבהרנו את מעמדה ההלכתי של הסוכה עצמה, ניגש לברר את דין תביעת הנזיקין שלפנינו, שוודאי לא ניתנה הרשות לבעלי הסוכה להזיק אחרים, ומאחר שהניחו סוכתם במקום הילוך הרבים והזיקה, יש לדון לחייבם לשלם.

ואף שנחלקו רבי יהודה וחכמים (בבא קמא סב:) בנר חנוכה שהזיק שלדעת רבי יהודה נחשב שהניחו ברשות ופטור וחכמים מחייבים. מכל מקום כתב הרשב"א (שם) שגם לשיטת רבי יהודה אין הדין כן בכל מי שמוציא דבר לרשות הרבים ברשות מצוה, ופשוט שאילו עשה סוכה על פתח ביתו מבחוץ והזיקו בה חייב, וכל מה שפטור רבי יהודה בנר חנוכה הוא משום ששם הדין הוא לפרסם את הנס והצריכו אותו בדווקא להניח את הנר על פתח ביתו מבחוץ, כך שהידורו במצוה הוא זה שהביא בסופו של דבר לתקלה ולנזק, ועל כך אמר רבי יהודה לפטרו, וחכמים סברו שלמרות זאת עליו להזהיר ולהזהר ולשמור שלא יזיק אחרים. [וראו בחתם סופר (סוכה לא.)] שביאר את המשא ומתן בתוספתא ובירושלמי בענין זה לפי הבנת הרשב"א.

גם בשו"ת פנים מאירות (חלק א סימן מז) נקט כן שאף רבי יהודה מודה בסוכה שהזיקה שחייב הבעלים לשלם, וביאר מחלוקתם של חכמים ורבי יהודה אם יש להשוות את דין הסוכה שהזיקה לדין נר חנוכה שהזיק לשיטתם. ולהלכה, אף שבריי"ף פסק כרבי יהודה, בשולחן ערוך (חו"מ סימן תיח סעיף יב) נפסק גם לגבי נר חנוכה כחכמים שבכל מקרה שהזיק חייב. וחילקו האחרונים (פנים מאירות הנ"ל) בין דין זה לבין דין מי שרץ בערב שבת ונתקל והזיק שפטור אם לא יכל להישמר, ששם כבוד

השבת חייבו לרוץ ולא יכל להיזהר, אבל בנר חנוכה - יכול לשבת ולשמור על הנר שלא יזיק, וכך גם נדרש ממנו להיזהר שסוכתו לא תזיק אחרים.

ואף שלדעת חלק מן הראשונים (תוספות) רבינו פרץ בבא קמא כז:, חידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש בבא קמא כז:,

חדושי מהר"ם קזיס לב.) אין לחייב מדין בור ברשות הרבים אלא בדבר נמוך שאין מדרך בני אדם להבחין בו, במקרה שלפנינו בלט הבורג ממסגרת הסוכה התחתונה והוא נחשב בור לכל דבר.

אולם, לאור זאת שהחוב הוא מדין בור ברשות הרבים, הרי מאחר שמדובר בנזקי כלים - העגלה שניזוקה, להלכה (סימן תי סעיף כא) נפסק שאדם פטור על נזקי כלים בבור.

ז. לצאת ידי שמים בנזקי כלים בבור

אמנם, לגבי חיוב לצאת ידי שמים, כפי שכבר ביארנו (מכתלי בית הדין חלק ב סימן סח אות ו) דעת הברכת שמואל (בבא קמא סימן ב) שאדם חייב לשלם גם על נזקי כלים בבור כדי לצאת ידי שמים וכל הפטור 'חמור ולא כלים' נאמר רק לגבי דיני אדם, והוכיח זאת מכך שאדם חייב לפנות אבניו שנפלו לגינת חברו אף שפטור על נזק שנעשה מחמתם.

והחזון איש (בבא קמא סימן ב סק"ז) חלק וסבר שהפטור בבור המזיק על נזקי כלים הוא פטור גמור, ואינו חייב לשלם אף לצאת ידי שמים, חיוב פיני האבנים - גורס החזון איש (בבא בתרא סימן יד) אינו שייך כלל לדיני נזקים אלא לדיני שכנים.

וזה דבר המשפט

• המעמיד סוכה בשטח משותף, אי אפשר לתבעו לסלקה מאחר שכן נהוג לעשות בין שותפים, וכל שכן בסוכה שהיא לזמן מועט של שבעת ימי החג.

• המעמיד סוכה ברשות הרבים, אם קיבל את רשות גורמי השלטון המקומי, אי אפשר לעכב בעדו. [ואף בארץ ישראל שלדעת הפוסקים אין דינא דמלכותא דינא, הסכמת גורמי השלטון לא מגרע, ולולא הגורמים הללו, הרי אפשרות קיום המצוות היא דבר המוסכם בשותפות הרבים]. ואם לא קיבל רשות והוא מזיק לאחרים או מפריע להם להשתמש כדרכם בשטח הציבורי, הרי זה גזל ואפשר שזו מצוה הבאה בעבירה.

• אמנם ברחובות הבתים וכיוצא בהם נהוג להקל ואפשר שהדבר נידון כעשייה ברשות, וכן מנהג זמננו ואי אפשר למחות ולעכב בעדו.

• סוכה שהזיקה הרי היא כבור המזיק, שחייבים עליו ברשות הרבים. במקרה שלפנינו העגלה שניזוקה נידונה כנזקי כלים בבור שפטורים עליהם, ונחלקו הברכת שמואל והחזון איש אם בכל זאת חייב לשלם לצאת ידי שמים.

