



סגירת מרפסת ללא רשות השכן "סמך לו כותל אחר" (ה', ע"ב)

מאת: הרב אריאל בראלי, ראש המכון

שאלה

האם ניתן לסגור מרפסת ולהפוך אותה לחדר, ללא רשות השכן אשר גר מעליי, באופן שהרצפה שלו תשמש תקרה לחדר החדש? (במקרה שאין צורך באישור בנייה).

תשובה

פעולה זו מחייבת בתשלום, היות שהבנייה החדשה משתמשת בנכס של אדם אחר. הכלל ההלכתי הוא שמי שנהנה מנכסי חברו צריך לשלם לו.¹ וזו לשון הרמ"א: "אם היה לו כותל כבר ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חברו... חייב לו כפי מה שנהנה".

כמו כן עליך לקבל ממנו אישור מראש, הואיל ואתה מעוניין להשתמש בנכס שלו ולהפוך אותו לחלק מחדר בבעלותך. ואף אם ברצונך לשלם, עדיין ישנו צורך לבקש רשות.² ולא שייך לומר 'זה נהנה וזה אינו חסר' וכופין על מידת סדום, כי זכותו של אדם לסרב לשימוש בנכסיו, ולא כופין אותו לתת רשות אף שאין לו בכך חיסרון.³ אולם כל זה נכון כשמדובר במרפסת שנבנתה באופן פרטי על ידי השכן, אך כאשר מדובר על בניין מגורים שנבנה מראש עם מרפסת לכל דירה, אזי יש לקחת בחשבון שכבר בזמן קניית הדירה המרפסת של השכן שימשה תקרה לקומה שתחתיה. מבחינה זו אין שום הבדל אם המרפסת פתוחה או סגורה,⁴ ובמקרה זה אין לחייב מדין נהנה (אף שגילה דעתו), ואף ניתן לסגור ללא רשותו.

סיכום⁵

ניתן לסגור מרפסת (בבית משותף) אף ללא רשות השכן, בתנאי שהמעשה אינו מזיק לשכן מעליו. אם הדייר העליון הרחיב באופן פרטי את המרפסת שלו, אזי יש ליטול ממנו רשות להשתמש ברצפה שלו ואף לשלם לו על כך.

¹ בתנאי שהוא נחסר מכך או שישנו גילוי דעת כמבואר בביאור הגר"א, חו"מ סי' קנז סעי' י. חידושי ר' נחום מסכת בבא בתרא דף ד עמוד ב- משביח נכסי חברו יש לחייבו על עצם ההוצאות, דבכה"ג שא' הוציא הוצאות עבור חברו ונתכון להשביח את נכסיו הר"י חשיב כאילו המשביח נתן לבעל השדה את ההוצאות וע"ז גופא יש לחייבו, והא דבעי' שהבעלים יהנה מהדמים הוא משום דבלא דאית ליה ההנאה מההוצאות ל"ח שההוצאות הוצאו עבורו ורק ע"י דאית ליה הנאה ותועלת מההוצאות שייך לדון כאילו המשביח נתן לו את הדמים.

² ואף לדעת המהרש"ל, ים של שלמה, ב"ק פרק שני סי' ט"ז, שגילוי דעת לא מחייב, מכל מקום הכותל של השכן הפך להיות חלק מהמבנה, וזו השתמשות גמורה ולכו"ע חייב כי ישנו חיסרון.

³ תוס', ב"ק כ ע"ב ד"ה הא; ואף שהרמ"א פסק בסי' שסג סעי' ו, שישנם מצבים שכופין אף לכתחילה, מכל מקום האחרונים (פתחי תשובה, שם) הסתייגו מכך. להרחבה, עי' הרב מרדכי פרבשטיין, שורת הדין ב, עמ' שכ.

⁴ ואף שבספר נתיבות המשפט, סי' קנז ס"ק ז, כתב: 'אם ניכר שרוצה לעשות בנין ולסמוך תקרה על הכותל המשותף, אם כך בודאי רוצה לזכות בחצי הכותל המשותף, כל זמן שאינו זוכה בו שיהיה שלו אסור לסמוך על כותל חברו'. ומשמע שאם ישנו צורך לחבר את הקירות לתקרת המרפסת, הרי יש בכך שימוש חדש המצריך בקשת רשות ותשלום. אך כל דבריו בכותל משותף שבא עכשיו ליהנות ממנו, ואין לדמות לתקרה שיש לו בה כבר זכות שימוש.

⁵ כאמור, תשובה זו נכתבה בהנחה שאין צורך באישורים חוקיים.



הרחבות

גילוי דעת - אם מתברר שהוא גילה דעתו שיש לו הנאה מהגדר, עליו להשתתף בהוצאות הקמת הגדר, למרות העובדה שאין למקים הוצאות נוספות בשל העובדה שגם חברו נהנה מהגדר. התוספות, בבא בתרא ה' ע"א, ד"ה אע"פ, מסבירים ש"אף על גב דזה נהנה וזה לא חסר - פטור, מכל מקום כיון דגלי, דניחא ליה [=שנוח לו]... חייב". השווה תוספות, בבא קמא כ' ע"ב, ד"ה טעמא, הכותב: "דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה". ברוח דברי התוספות האלה, השולחן ערוך פוסק, שגילוי נכונות לשלם מחייב את הזוכה בתשלום הנאתו, גם אם אינה כרוכה בחסרון כיס המזכה. אלא שהתוספות, בבא בתרא ה' ע"א, ד"ה אע"פ, מחייבים את השכן שנהנה מהגדר שהוקמה על ידי שכנו לשלם את חלקו בגדר, גם כשלא גילה נכונות לשלם, ובלבד שגילה, שרצונו בקיום הגדר.

סיכום מתוך הספר - חוק לישראל - עשיית עושר ולא במשפט

ר' שמעון שקאפ מעלה שתי הצעות להסבר קביעת השולחן ערוך, הסותרת לכאורה את הכלל ש"זה נהנה וזה לא חסר - פטור": הסבר אחר הוא, שאם הסכים הזוכה לשלם עבור זכייתו, חייב לשלם, מכיוון שבנכונותו לשלם הוא מגלה, שלמעשה חסר המזכה; אילו היה המזכה יודע מראש, שהזוכה מוכן להשתתף בהוצאות, לא היה צריך להוציא את מלוא ההוצאה, ועכשיו שלא שילם הזוכה עבור זכייתו, נגרם הפסד למזכה. לכן אין זה עוד מקרה של "זה נהנה וזה לא חסר", אלא "זה נהנה וזה חסר", ומכאן החיוב. הסבר נוסף שמעלה ר' שמעון שקאפ הוא, שאם גילה הזוכה נכונות לשלם עבור זכייה שזכה בה חנם, נוספו לו רווחים בעין, שהרי לולא זכייתו היה צריך לשלם מכספו את אותן ההוצאות. כפי שכבר הזכרנו במבוא לסעיף זה, בהנאות שהן רווח, אין זה משנה אם המזכה חסר או לא, ועל הזוכה להשיב לו את זכייתו בכל מקרה.

ואפשר להציע הסבר שלישי: הקביעה שהנהנה חייב בתשלום, אם גילה נכונות לשלם, מובנת בהסתמך על רעיון החוזה מכללא. אם גילה הזוכה, שהיה מוכן לשלם עבור הנאתו, הוא חייב לשלם גם אם זכייתו אינה כרוכה בחסרון המזכה.

יש נפקות משפטית מעניינת בין ההסברים המוצעים לקביעת השולחן ערוך. לפי ההסבר המבוסס על "חוזה מכללא" - ההסבר השלישי - וכן לפי ההסבר השני של ר' שמעון שקאפ, אם הזוכה מצהיר במפורש, שהוא מוכן לשלם עבור קבלת הזכייה רק תשלום חלקי, אין לחייב אותו בתשלום גבוה מן הסכום שקבע שהוא מוכן לשלם. לעומת זאת, לפי ההסבר הראשון, יתחייב הזוכה בתשלום מלוא ערך הנאתו, גם אם סכום זה עולה על הסכום שגילה דעתו שהוא מוכן לשלם, שהרי אם דינו של המזכה כחסר, הזוכה חייב בתשלום מלוא הנאתו.

לבסוף יש לציין, שיש שיטות אחדות, החולקות על פסקו של השולחן ערוך, וקובעות שגם אם הסכים הזוכה לשלם עבור הזכייה, יהיה פטור מכל תשלום, כל זמן שזכייתו אינה כרוכה בחסרון המזכה. לדעת שיטות אלו אין בכוחו של גילוי הדעת, הבא לאחר פעולת הזכייה, לעשות את המזכה לחסר, ומכיוון שהמזכה אינו חסר, אין לחייב את הזוכה בתשלום עבור זכייתו.