

## בפני הרכב הדיין והשופטים

### אוניברסיטת בר אילן

תיק מספר : 01/19

#### בעניין

#### התובע:

דניאל ברקוביץ

מרח' יהודה הלוי 36, נתניה 4248036

טל: 09-8323888

- נגד -

#### הנתבעת:

אודל קולנר

מרח' יהודה הלוי 36, נתניה 4248036

טל: 09-8618660

#### כתב תביעה

המותב הנכבד מתבקש ליתן סעד זמני, בהתאם לתקנה **4)143** לתקנות סדר דין אזרחי התשמ"ד-1984, להפסקת הפעלת שירותי קייטרינג על ידי הנתבעת וכן להורות על תשלום פיצויים לתובע כדלהלן:

#### רקע עובדתי

1. מזה כעשור, התובע מתגורר בקומה הרביעית בבית משותף בן חמש קומות ברח' יהודה הלוי 36 בנתניה (להלן: "הבניין").
2. לפני כשנה וחצי, בתאריך 6.1.2018, עברה הנתבעת להתגורר בבניין בקומה השלישית עם בני משפחתה המונה 5 נפשות, לאחר שעלו ארצה מצרפת.
3. במועד סמוך לאחר כניסתם לדירה, החלה הנתבעת לקבל בביתה לקוחות להם בישלה מזון בכמויות גדולות לצורך אירועים שונים. כשלושה חודשים לאחר מכן, פתחה הנתבעת בביתה עסק פרטי של קייטרינג בשם "מהמטבח של אודל".
4. בישוליה של הנתבעת במסגרת הקייטרינג גורמים לריחות לא נעימים בבניין בעקבות הבישולים האינטנסיביים, מעלים ריחות טיגון ובישול ומעיבים על איכות חייהם של התובע בפרט וכלל הדיירים בבניין וזאת בניגוד לחוק מניעת מפגעים, התשכ"א-1961.

5. כמו-כן, עסקיה של הנתבעת גורמים לכלוך רב בחדר המדרגות, בשל מעבר בלתי פוסק של לקוחות בכניסה לבניין ובחדר המדרגות בכל שעות היום והלילה. אותם הלקוחות, ההולכים ושבים, מלכלכים את הבניין עם האוכל שקנו בעסקה של הנתבעת, כמו-כן, נוכחותם של לקוחותיה, גורמת לשחיקה מתמדת של מתקני הבניין.
6. בנוסף, הבישולים התדירים של הנתבעת והיקפם המסחרי מעמיסים על פחי הבניין. בעוד שמטרתם של הפחים הוא סילוק זבל ביתי בלבד ובשל היות הבניין מוגדר ונמצא באזור מגורים, שירותי התברואה אינם דואגים לסילוק האשפה בתדירות הנדרשת באזור מסחרי ובצדק הדבר. לכן, פחי הבניין עולים על גדותיהם ומושכים עכברים, מקקים ושאר מזיקים ומהווים מפגע תברואתי.
7. התובע הינו איש שוחר שלום אשר רצה להמשיך להתגורר בביתו בשלווה ולהימנע מסכסוך בין השכנים, על כן הוא פנה לנתבעת בעל פה, מספר פעמים, בבקשה שתצמצם את פעילות העסק בביתה בטענה כי ניהול העסק באופן זה, אינו נחשב שימוש סביר ברכוש המשותף וגורם לפגיעה בדיירי הבניין ובפרט באלו המתגוררים בקומות הסמוכות לזו של הנתבעת.
8. כל פניותיו של התובע לנתבעת נפלו על אוזניים ערלות, על כן, לא נותרה לו ברירה, אלא לפנות בבקשה להוציא צו מניעה על הקמת העסק בדירה שנפתח ללא אישור השכנים ובניגוד לדין.
9. למותב הנכבד סמכות עניינית ומקומית לדון בתובענה – לאור סכומה, מהותה, ומקום התרחשות האירועים נשוא התובענה.
10. כלל הטענות הנטענות בכתב תביעה זה נטענות במצטבר או לחילופין, הכל לפי הקשר הדברים ועניינם.

### **משפט עברי**

### **נזקי שכנים**

11. חז"ל אסרו על אדם להשתמש ברכושו לצרכיו, באופן הגורם נזק לשכן הגר קרוב לביתו (פתחי חושן, נזיקין, יג, ס' א'). לפיכך, על אף שמרבית השימוש בעסק הקייטרינג נעשה בשטח ביתה של הנתבעת, והגם שמדובר בצורכי פרנסה, הרי שהדבר אסור לפי דין.

להלן יפורטו הנזקים הנגרמים לתובע בעטיו של עסק הנתבעת:

### **נזקי ריח ועשן**

12. עסקה של הנתבעת גורם לריחות לא נעימים, ובייחוד מן האשפה המצטברת בפחים ומהלכוך בחדרי המדרגות, משום כך עליה להימנע מהפעלת עסק זה. שולחן ערוך (חוי"מ, סימן קנה, סעיף ה') הביא את דעת הירושלמי שריח רע או הבל שקשה לבעל הבית לסבול גרוע אף מהיזק ממנו.

13. לעניין העשן ואדי הבישול העולים מביתה של הנתבעת, המאירי והריב"ש (שו"ת הריב"ש סימן תנו, הובאו בפתחי חושן פרק יג סי' יט ה"ש מה) נחלקו בדין עשן של תנור וכיריים בבית היחיד, האם ניתן לעכב עיסוקו של השכן בשל הריח הרע. המאירי אמנם התיר ריח רע לצרכו הפרטי של המבשל, אך כאשר מדובר בבישול ואפייה לצורך עסק, נראה שגם הוא יודה שניתן לעכב. מכאן שלתובע הרשות לעכב פתיחת עסק קייטרינג בו הבישול והעשן נמשכים על פני שעות רבות.

14. עוד לעניין ריחות הבישול אשר מפריעים ומזיקים לתובע, שו"ת מנחת יצחק (ח"ו סי' ק"ע אות ה') עוסק בריחות מבית תבשיל המגיעים לבית כנסת, ופוסק שיש להרחיקם באופן שהריח לא יגיע למקום התפילה, שכן אסור להתפלל כאשר ישנו ריח רע. אמנם ביתו של התובע לא מהווה בית כנסת, אך ניתן להקיש מתשובתו של המנחת יצחק שריחות תבשיל מוכרים בהלכה כריחות רעים, ומכאן שיש עילה לתובע לדרוש להרחיקם.

15. בנוסף לכך, לצורך הבישולים רוכשת הנתבעת כמויות גדולות של בשר ודגים, המדיפים ריחות לא נעימים טרם בישולם. שו"ע (חו"מ, סימן קנ"ה) עוסק בריחות לא נעימים, ובהם ריח בית הכיסא, נבלה ובורסקי (מעבד עורות) שיש להרחיקם מבתים פרטיים, ומכאן ניתן להסיק על החובה של הנתבעת להרחיק גם ריחות אלה מביתו של התובע ושאר בתי השכנים.

16. לגבי ריח הבשר, פסק הרא"ש "ואפילו אם היה המקום של הקצבים עצמם לא היו יכולים לעשות בו דבר שיבא ממנו היזק לראובן" (שו"ת הרא"ש כלל צ"ט סימן ה'), והוסיף כי גם אם הריח הלא נעים מפריע רק לאדם מסוים בשל רגישותו הרבה, הוא רשאי לדרוש מהמזיק להרחיק את המפגע. במקרה שבו דן הרא"ש דובר על ריח בשר בקצביה, כל שכן הדבר נכון למקרה דנן.

17. לאור האמור, הרי שלתובע זכות לדרוש את הפסקת הריחות, גם אם מדובר ברגישות מיוחדת לו.

#### **נזקי רעש – רעש המלאכה, ורעש הנכנסים ויוצאים**

18. עסקה של הנתבעת מזמין עוברים ושבים רבים הנכנסים ויוצאים מהבנין. בגמרא, הלכות נזקי שכנים, נפסק כי ניתן לעכב פתיחת עסק משום רעש המלאכה וקול הנכנסים והיוצאים (בבא בתרא, כ ע"ב; משפטי החושן, הלכות נזקי שכנים, סימן קנו ס"י).

19. יתרה מכך, מובא בשם המהרלב"ח שבמקרה שניתן להתפרנס מהעסק בעיר, אין היתר לפתוח את העסק בבית, אם על ידו יש היזק לתושבי הבניין מקול הנכנסים והיוצאים ומרעש המלאכה (משפטי החושן, שם, סי' קנו ס"א סק"א).

20. יצוין כי הדבר נכון במיוחד בשעות הלילה, ובייחוד בשעות שהוגדרו בחוק המדינה כזמן שבו חובה לשמור על שקט (מהשעה אחת עשרה בלילה ועד שש בבוקר), שלגביהן נפסק כי יש להחשיב את כלל בני האדם כאיסטניסטים (רגישים לרעש) (מנחת צבי ח"א סי' י ס"ק ה'). הנתבעת מקבלת לקוחות וסחורה גם בשעות הלילה ומפריעה בכך לשנתם של שכניה ובייחוד לשנת התובע הגר בסמיכות לה.

## נזקי לכלוך

21. המנחת צבי פוסק כי ניתן למנוע משכן להוציא מביתו שקי מזון וכיו"ב הגורמים שיבואו עכברים או מזיקים אחרים לבית השכן הסמוך לו (מנחת צבי ח"א סי' יא ס"ק א'). במקרה דנן, הנתבעת מכניסה לביתה שקי מזון, וכן ממלאת את פחי האשפה בשקי זבל עמוסים בשאריות מזון. בנוסף לכך, לקוחותיה מטפטים לכלוך על רצפת הבניין. הדבר מלכלך קשות את שטח הבניין, ואף עשוי לגרום לנזק תברואתי שיש צורך ואף חובה למנוע אותו.

## דין מחילה

22. אין לראות בתובע כמי שמחל על מעשיה של הנתבעת. אדם ששתק נחשב כמוחל רק במקרה שידע שעיסוק יעלה כדי נזק, ואם לא, אין שתיקתו כמחילה (קצות החושן סימן קנג, סעיף קטן א). התובע מחל על אירוע חד פעמי כפי שסבר בזמנו, על מנת להימנע מסכסוך שכנים, אך ברגע שראה שהעיסוק אינו חד פעמי ומתגבש לכדי עסק שיפעל במשך שעות רבות ויחולל נזק קבוע, מחה מיד.

## רישוי עסקים

23. גם אם יוכרע כי לפי דין תורה כי אין עילה למנוע את השימוש בדירת הנתבעת כקייטרינג, הרי שאם החוק מגביל פתיחת עסק כזה בבית משותף, התובע יכול לפנות לרשות שלטונית כגון העירייה, המפקח על עסקים וכדו' למנוע את פתיחת העסק (המהרי"ק שורש קצא בענין חזקת ישוב; והכריע כך להלכה הרמ"א סימן קנו סי' ז הבי"י בסימן קנו מחודש ב). מכוח היתר זה מבקש התובע מבית הדין לשקול גם את דיני רישוי עסקים ולהוציא צו לסגירת העסק.

24. לחילופין, אף אם חוק המדינה מאשר לפתוח עסק במקרים שכאלה, הרי שאם ההלכה אוסרת זאת, חל איסור לעשות כן כאשר הדבר מהווה נזק לשכנים לפי אחד הנזקים המפורטים לעיל (אבני נזר, או"ח סימן לו).

## בית משותף

25. בשולחן ערוך, חו"מ סי' קנ"א סעי' א' נפסק בזו הלשון: "אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת.. אין לו רשות לשנות כלל אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג בו, אפילו בנה עלייה על גב ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם את הדרך וכו". מכאן שבבית משותף, כאשר אחד מהדיירים מעוניין להכניס שינוי שיפגע בשכנים, עליו לקבל את הסכמתם לכך מראש, ולא כפי שנהגה הנתבעת במקרה זה (שו"ת ציץ אליעזר חלק טז סימן סט).

26. ריבוי הנכנסים בחדר המדרגות וכן הצטברות האשפה בחלקים אשר להם דין של בעלות משותפת מחייבים הסכמת כלל הדיירים, כאמור.

27. נפסק גם כי לא ניתן להקים מסעדה וכיו"ב בבית משותף כאשר יש התנגדות לכך מאחד השכנים (תשובת הגאונים סי' קי"ח, כנסת הגדולה חו"מ סי' קנ"ו בהגה"ט אות ה').

28. המשפט העברי מקבל את חוק המדינה בנוגע לבתים המשותפים מאחר והוא לא נוגד דין תורה וכן הוא נפוץ והתקבל, ומכאן שהפך למנהג המדינה (שו"ת ציץ אליעזר, חלק טז, סימן סט). לפיכך יש לקבל את דין המדינה בעניין זה שיפורט להלן.

### **צדקה - פרנסה**

29. אמנם עסקה של הנתבעת מהווה פרנסה עבורה, אולם החת"ם סופר (שו"ת חתם סופר חלק חו"מ סי' צ"ב) קבע שניתן לעכב פתיחת עסק, גם כאשר מדובר בפרנסתו של אדם.

30. אמנם לא ניתן למחות בשכן כאשר מדובר במצווה, כמו לימוד תינוקות של בית רבן (בבא בתרא, דף כ"א ע"א) והרמ"א (או"ח סוף סי' רמ"ח) כתב שפרנסה נחשבת כדבר מצוה. אולם על אף זאת, מבאר החתם סופר (לעיל) שכאשר נאמר בגמרא ובפוסקים שלא ניתן למחות בשכן, הכוונה היא רק כשעל ידי סגירת העסק יגרם ביטול מצוה המוטלת על הכלל. לעומת זאת, פרנסה היא מצוה המוטלת על היחיד ולכן אינם מחויבים להפסיד ע"י כן.

31. לפיכך רשאי התובע למחות ולהביא לסגירת העסק, גם אם בכך תיפגע פרנסתה של הנתבעת.

### **פגיעה באיכות הסביבה**

32. על החובה הציבורית להרחיק היזק ריח מהציבור לומדים בין השאר מהמשנה (בבא בתרא פרק ב, משנה ט) הקובעת ש"מרחיקין את הנבלות ואת הקברות ואת הבורסקי מן העיר חמישים אמה", משום החשש שבני העיר יסבלו מן הריע הרע המופץ מבתי עסק אלו. יש כאן משקל לא רק למרחק מן העיר, אלא גם למיקומו של בית העסק. לכן "אין עושין בורסקי אלא למזרח העיר" "מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק ריח עיבוד העורות" (רמב"ם, הלכות שכנים, י, ד).

33. מכאן שיש לתת משקל גם לדין המדינה ולעמדת הרשויות בנוגע למפגעי ריח ואשפה, כפי שיפורט להלן.

34. עם זאת יודגש, כי בשו"ע (חו"מ קנה, לד) נקבע שהחובה להימנע מהפצת ריחות לא נעימים מוטלת על כל יחיד ויחיד ולא רק על רשויות המדינה. כך למשל נפסק ש"מי שעשה גורם בתוך שלו, או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהם, צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח בית הכסא או האבק לחברו". לכן, אין להטיל את חובת הפיקוח על מפגעי הנתבעת רק על הרשויות, ויש לדרוש ממנה להסירם בעצמה.

### **משפט ישראלי-אזרחי**

#### **פתיחת עסק בבית משותף**

35. לפי צו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי) התשנ"ה 1995-נתניה, על בית עסק שמטרתו היא 'ממכר אוכלי', לקבל רישיון עסק כחוק.

36. העסק של הנתבעת מנוהל בדירת מגורים פרטית, ללא רישיון עסק, מבלי שנעשו ההתאמות בדירה לצורך ניהול העסק וכשהמטבח אינו ראוי להכנה והגשת ממכר אוכל. ניהול העסק בבניין מגורים, בניגוד לכל דין, מפריע למנוחת השכנים ורווחתם.

37. ניהול עסק בבניין סותר את דיני התכנון החלים על הבניין שכן הוא בניגוד להיתר הבנייה שניתן לבניין ובניגוד לתוכנית. לפיכך, הפיכת דירה לבית עסק היא פעולה הדרושה קבלת היתר לשימוש חורג כאמור בסעיף 146 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה"). היתר שימוש חורג לא ניתן לנתבעת.

38. סוגיה דומה הועלתה בת"א (ראשל"צ) 3444/05 **ספטון אלונה נ' קכמן שולמית**, (פורסם בנבו ביום 28.5.07). בעניין זה, נתבעו דיירים בבית משותף על מניעה של הפעלת עסק שנפתח בדירתם. התובע טען כי הפעלתו של העסק גורמת לרעש, לכלוך, שימוש מוגבר בביוב הבניין באופן שמוביל לסתימות יתר ומהווה מטרד לדיירי הבית המשותף. בית המשפט קבע כי שימוש בדירת מגורים שלא למגורים הוא "חורג" ומצריך קבלת היתר לשימוש חורג מהרשות המקומית **בטרם פתיחת העסק, ולא בדיעבד**. אישור כזה, לא הושג מטעם הנתבעת. די בכך כדי לחייב את הנתבעת לסגור את העסק באופן מידי.

39. יודגש כי ניהול עסק הטעון שימוש חורג ללא היתר מתאים מהווה עבירה על חוק התכנון והבניה והעובר על כך צפוי להגשת תביעה משפטית, קנסות וצו פינוי.

#### **פגיעה ברכוש המשותף**

40. פתיחת העסק על ידי אודל מהווה פגיעה ברכוש המשותף לפי סעיף 2 לתקנון המצוי אשר נמצא בתוספת הראשונה לחוק המקרקעין-**"בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן את קיומה, או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת"**.

41. בהעדר תקנון אחר לבית המשותף, זה התקנון הקובע בהתאם לסעיף 64 לחוק המקרקעין.

42. כמו כן, העסק מהווה מטרד ליחיד לפי סעיף 44 לפקודת הנזיקין. התנהלותה האישית של אודל וניהול העסק במקרקעין התפוסים על ידיה, מונעים מהנתבע, ומהדיירים הנוספים בבניין, ליהנות באופן סביר מהמקרקעין אשר ברשותם. בכך נגרם להם נזק כפול – הן מפגעי רעש וריח חמורים בביתם והן פגיעה ברכוש המשותף. ונפרט – דיירי הבית המשותף סובלים מהריחות העולים מדירתה של הנתבעת אשר מגיעים גם לדירותיהם. בנוסף, תהלוכה מתמדת של עוברים ושבים בחדר המדרגות בבית המשותף יוצרים עומס ואי נעימות עבור דיירי הבית המשותף וגורמים לרעש רב. בנוסף, הם מביאים לידי שחיקתו של הרכוש המשותף. על כן, אין עוררין על כך כי המטרד שהנתבעת יוצרת בניהול עסקה מהווה עילה נזיקית בת תביעה.

43. בע"א 515/65 **מנחם רבובסקי נ' מרדכי גלסברג**, פד"י כ(2) 290 תשכ"ו, עמד כבוד השופט ברנזון על משמעות המונח "פגיעה" המופיע בסעיף 2 לתקנון המצוי ("הסכם מצוי"): "כל מה שמזיק לרכוש המשותף או לדירות האחרות בבית, לרבות מה שעשוי לשנות את אופי הבית, או לקלקל את דמותו הארכיטקטונית, או לשבש את שלמותו הסימטרית והאסתטית- כל אחד מאלה וכיוצא בו מהווה "פגיעה" כנ"ל, שלא לדבר על נזק ישיר לרכוש המשותף או לדירות האחרות המסכן או העשוי לסכן את קיומם והמביא או עשוי להביא לירידת ערכם...". (ההדגשה לא במקור).

44. בע"א 395/74 **יצחק לוי נ' רבקה סמואל**, פד"י כט(2) 39 (להלן "עניין לוי"), נקבע לעניין מונח זה כי "המחוקק נקט בסעיף 7 בלשון כללית ורחבה ביותר. הוא דיבר בלשון פגיעה סתם, כלומר פגיעה מכל סוג שהוא. מכאן, ששאף לתפוס ברשתו גם מעשים שאין בהם פגיעה פיזית דווקא [...]".

45. הנה כי כן, התקנון המצוי אוסר על בעל דירה לעשות בדירתו שינויים הגורמים ל"פגיעה" ברכוש המשותף או בדירה אחרת. המונח "פגיעה" התפרש בפסיקה באופן רחב, ולא כפגיעה פיזית דווקא. במקרה שלפנינו, הקמת העסק בביתה של הנתבעת עולה כדי פגיעה ברכוש המשותף. אמנם לא מדובר בפגיעה פיזית מיידית, אבל אין עוררין כי הקמת עסק פעיל בבית משותף גורמת לשחיקתו של הרכוש המשותף, שכן הבניין אינו בנוי לתחלופה גדולה של אנשים כבכל בית עסק מצליח. מעבר לכך התחזוקה הנדרשת לשמירה על הבניין ועל חזונו אינה תואמת לתחזוקה הנדרשת כבעסק פעיל. בשל כך, דיירי הבניין יצטרכו לנקות את חדר המדרגות בתדירות גבוהה יותר, לתת שימת לב גבוהה לשחיקתו של הרכוש המשותף כגון: מעליות, דלת הכניסה, לובי הבניין, ויצטרכו להשקיע מההון הפרטי שלהם לצורך תיקון נזקים אלו.

46. נוסף על כך, בפסק הדין בעניין לוי נקבע כי כאשר מדובר במקרה של פגיעה ברכוש המשותף ושינוי ייעוד של הרכוש המשותף, אזי נדרשת הסכמת כל דיירי הבניין לעניין הפגיעה ברכוש המשותף. מאחר ופתיחת העסק של אודל יוצרת עומס על הפחים המשותפים, לכלוך בחדר מדרגות וכן ריחות לא נעימים בבניין ישנו צורך בהסכמת כלל הדיירים. מאחר והתובע מתנגד להקמת העסק – נראה כי אישור שכזה לא יושג.

### **פגיעה בזכות הקניינית**

47. הזכות לקניין היא זכות חוקתית המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם הקובע כי אין לפגוע בקניינו של אדם. בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, מט (4) 221, דנו בזכות זו בהרחבה. הקניין מבטיח לפרט חירות כלכלית, הוא מאפשר שיתוף בין בני אדם והפעלת האוטונומיה של רצונם הפרטי. מכאן הקשר בין ההגנה על כבוד האדם ובין ההגנה על הקניין.

48. במקרה דנן התובע הינו בעל קניין בבית המשותף. פעולותיה של הנתבעת מהוות פגיעה בלתי סבירה בקניינו של התובע שכן הן מביאות לירידת ערך דירתו של התובע ושל שאר דיירי הבניין, וכל זאת לצורך פתיחת עסק פרטי תוך חוסר התחשבות מוחלטת בדיירים הנוספים. בעניין זה אין פגיעתה של הנתבעת עומדת בפסקת ההגבלה שכן היא לא נעשתה על פי חוק שנועד לתכלית ראויה ובמידה

שלא עולה על הנדרש. לאור חשיבותה של זכות זו, רשויות הרישוי השונות שהסכמתן לפעילות העסק נדרשת לא יתנו יד לפגיעה בזכותו של התובע.

49. יודגש כי זכותה של הנתבעת לקניין, הדירה בבית המשותף, אינה מקנה לנתבעת זכות לגרום לאי נוחות ונזק לאחרים וזאת בהתאם להוראות סעיף 14 לחוק המקרקעין.

50. אמנם בע"א 782/70 שושנה רדומילסקי נ' יצחק פרידמן, כה (2) 523, נקבע כי אין התובע יכול לעמוד בצורה דווקנית על זכותו הקניינית ותוך חוסר תום לב מוחלט למנוע משכן שימוש סביר ברכושו הקנייני. אולם במקרה דנן, דווקא הנתבעת היא זו העומדת עמידה דווקנית על זכותה הקניינית. בעצם פתיחת עסק שהשלכותיו על שאר הדיירים רבות, היא גורמת לנזק ופוגעת באיכות חייהם של הדיירים בבניין.

51. על פי פסק דינו של השופט אנגלרד ברע"א 6339/97 משה רוקר נ' משה סלומון, נה (1) 199, (להלן: פס"ד רוקר"), הפעלת הדוקטרינה של שימוש לרעה בזכות במסגרת סעיף 14 לחוק המקרקעין אינה מוגבלת למקרה שבו מנסה האדם הנפגע להגן על עצמו מפני מעשה הבעלים, והיא חלה גם על מקרה שבו הפוגע ברכוש הבעלים מנסה להימלט מסעד חוקי העומד לאחורון.

52. במקרה שלפנינו, הנתבעת לא קיבלה את הסכמת כלל הדיירים כנדרש והפעילה את העסק מאחורי גבם. הנתבעת אף התעלמה באופן מוחלט מתחינתם של הדיירים להשבית את העסק. מכך, ניכר ניסיונה להימלט מהסעד החוקי שעומד להם – הוצאת צו מניעה לעסק ופיצויים בגין השינויים ברכוש המשותף והנזק שנגרם להם.

### שימוש במקרקעין

53. בת"א (י-ם) 8501/06 פריג' חנא נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 27.12.09), נקבע כי זכותו של אדם לעשות שימוש במקרקעין התפוסים בידו, כל עוד אין בכך מטרד לאדם אחר, המהווה הפרעה של ממש לשימוש סביר או להנאה סבירה, ובהתחשב במקום ובטיב המקרקעין. מידתה של ההפרעה, כממשית או כקלת-ערך, נמדדת על פי אמת המידה של זכות הנפגע לשימוש סביר במקרקעין ושל ההנאה הסבירה מהם, בהתחשב עם מקומם וטיבם.

54. פעולת הבישול הנעשית בתדירות גבוהה ואשר מעלה ריח רע המגיע עד לדירתו של התובע מהווה הפרעה להנאה סבירה של התובע מהנכס שבידו. מאחר ובישול בכמויות מסחריות איננו מהווה שימוש סביר במקרקעין, הריחות הבוקעים מדירתה של הנתבעת מהווים מטרד.

55. שימושה של הנתבעת ברכוש המשותף בבניין איננה עולה לכדי שימוש סביר מאחר והוא מהווה פגיעה קשה בו. הפחים בבניין אינם בנויים לעומס רב וכל שכן, עומס שכזה עלול לפגוע בשכנים האחרים אשר אינם יכולים לפנות את האשפה שבדירתם בכל עת בה יחפצו.

56. בנוסף, אין נפקא מינה מה הוא גודל הפגיעה ברכוש המשותף, שכן אין בעל דירה רשאי לעשות שינויים או תיקונים בדירתו הפוגעים ברכוש המשותף, אלא אם קיבל תחילה הסכמה של האסיפה



הכללית של כלל דיירי הדירות (ע"א 93/81 הרן אליאס נ' יוחנן שיפר, פ"ד לז(2) 444, 450) הסכמה כזו לא הושגה מאחר והתובע מתנגד לשימוש המוגבר של הנתבעת ברכוש המשותף.

### **חוסר נקיין כפיים**

57. פתיחת עסקה של אודל נעשתה ללא היתר לשימוש חורג כנדרש לפי סעיף 1 לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967. בניית עסק ללא אישור תואם מהווה חוסר נקיין כפיים כפי שנקבע בבג"ץ 389/87 אברהם סלומון נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, אזור המרכז, פד"י מב(4) 30 (1988).

58. הנתבעת העלימה מדיירי הבניין את העובדה כי העסק שבביתה פועל ללא רישיון. העלמת עובדה זו עולה בכדי חוסר נקיין כפיים של הנתבעת.

59. בפסק דינו של השופט אנגלרד בעניין רוקר נקבע כי בעניין רגיש של יחסי שכנים בבית משותף, יש להקפיד במיוחד על שמירת זכויותיהם של בעלי הדירות ולהיזהר מאוד שלא לפרוץ בהן פרצות. פתיחת עסקה של אודל מהווה פגיעה חמורה בזכויותיהם של בעלי הדירות, ללא כל התחשבות במרקם החיים המשותפים וברגשותיהם של שכניה. אודל ניהלה את העסק ללא יידוע שאר הדיירים בבית המשותף וללא מתן תשומת ליבה להשלכות על הרכוש המשותף.

### **חבות נזיקת**

60. קיומו של עסק פרטי של הנתבעת בקרבת ביתו של התובע מהווה גם הפרה חמורה של סעיף 3 בחוק מניעת מפגעים, התשכ"א-1961, **במסגרתו לא יגרום אדם לריח בלתי סביר העלול להפריע לאדם המצוי בקרבת מקום.**

61. חבות הנתבעת קמה מכוח הוראות סעיף 13 לחוק למניעת מפגעים הקובע כי הפרת החוק מהווה מטרד ליחיד בהתאם לפקודת הנזיקין.

62. עיסוקה של הנתבעת מפריע כאמור קשות לתובע, שכן בבית מגוריו הוא סובל מריחות בלתי סבירים, הנובעים מקיומו של מטבח תעשייתי המייצר כמויות מסחריות של אוכל. הנזקים שנגרמו לתובע בשל מטרדים אלו חורגים מתחום הנסבל והנתבעת לא נקטה באמצעים כלשהם – ולמצער, באמצעים סבירים – כדי להקטין נזקים אלו ככל האפשר.

63. בנוסף, במעשיה ובמחדליה המפורטים לעיל, הפרה הנתבעת חובות חקוקות באופן ישיר.

64. היות שחובות חקוקות אלו נועדו לטובת התובע ולהגנתו, ומאחר והפרתן גרמה לתובע לנזקים שאליהם נתכוונו אותם חיקוקים – יטען התובע כי הנתבעת עוולה כלפיה בעוולה של "הפרת חובה חקוקה"; ועליה לפצותו בגין הנזקים שנגרמו לו בגין כך, על-פי כל דין.

65. פירוט יסודות הפרת העוולה וכיצד הם באים לידי ביטוי במקרה הנדון:

- א. הפרת חובה חקוקה על ידי המזיק – הנתבעת הפרה חובה המוטלת עליו בחיקוק והחיקוק אינו נכלל בפקודת הנזיקין. במקרה הנדון הנתבעת הפרה את חוק התכנון והבנייה ואת חוק רישוי עסקים, כפי שפורט מעלה, בצורה שאינה משתמעת לשני פנים.
- ב. החובה החקוקה נועדה לטובת או להגנת הנפגע – במקרה הנדון חוק התכנון והבנייה נועד להסדיר את חייהם ומגוריהם של הגרים בישראל, להגן ולשמור מפני מטרדים כאלה ואחרים, שיגרמו במקרה של לקונה והיעדר חיקוק מתאים.
- ג. הנזק הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק - הנזק שנגרם בעקבות הפעלת עסקה של הנתבעת, הינו מסוג הנזק שהחובה החקוקה נועדה למנוע ולרווחתם של הדיירים הנוספים בבית המשותף הנ"ל. היעודים הקבועים בהיתר הבניה, נועדו בין היתר להבטיח את רווחת הדיירים באזורי מגורים. כך, תנאים ברישיון עסק נועדו, בין היתר, למנוע מפגעים סביבתיים.
- ד. נזק הנובע מהפרת חובה חקוקה - ישנו קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין עסקיה של הנתבעת המתנהלים שלא כדין, בניגוד להיתר בנייה וללא רישיון עסק, לבין מפגעי הריח ופגיעה ברווחתו של התובע.

#### הסעד המבוקש

66. לאור כל האמור, מתבקש ההרכב הנכבד לזמן את הנתבעת לדין ולחייבה לשלם פיצויים בגין גרימת המטרדים המפורטים לעיל.
67. כמו-כן, מתבקש ההרכב הנכבד להשתמש בסמכותו, לפי סעיף 75 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984, וליתן צו האוסר על הנתבעת להפעיל את עסקה הפרטי, עד אשר זאת תסדיר את פעילותה ותקבל אישור כחוק, הכולל התאמת מטבחה הביתית- לצרכים תעשייתיים, כל זאת במידה והדבר אכן מתאפשר.
68. תביעתם של המשיבים לפצותם בעבור עוגמת הנפש שנגרמה להם אינה שוללת מן התביעה העיקרית את אופייה הקנייני. לפי הוראת סעיף 20 לחוק המקרקעין, אין ההסדרים בדבר הגנת הבעלות וההחזקה גורעים מזכות לפיצויים או מכל תרופה אחרת או מסעד אחר על-פי דין.
69. כמו-כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות משפט, שכ"ט עו"ד ומע"מ בגינה, והכל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית.
70. התובע שומר על זכותו לתקן את כתב התביעה ואת הסעדים המפורטים בו, ככל שיתבררו לו עובדות או נתונים נוספים.
71. מן הדין ומן הצדק להיענות לתביעה זו.

---

#### התובע