

חלוקת עלויות בניית קיר תמך

הרב אבישי קולין, מכון משפטי ארץ

א. רקע

בניית קיר תמך נדרשת במצב של הפרשי גובה בין שני מגרשים. לקיר התמך יש תועלת כפולה:

א. תמיכת הקרקע במפלס הגבוה, כדי שלא תגלוש כלפי מטה.

ב. תשתית ליישור פני הקרקע הנמצאת במדרון.

שני בעלי המגרשים עשויים ליהנות מהתועלת הכפולה שיש בקיר התמך:

א. בעל המגרש העליון (להלן: 'העליון') זקוק לתמיכת הקרקע שלו, כדי שיוכל לבנות ולגור

עליה בבטחה. בעל המגרש התחתון (להלן: 'התחתון') זקוק לתמיכת הקרקע שמעליו, כדי

שלא תגלוש לתוך חלקו ותגרום לו נזק.¹

ב. העליון יוכל למלא עפר כדי ליישר את שטחו עד לגובה העליון של קיר התמך. התחתון

יוכל לחפור ולהעמיק כדי ליישר את שטחו עד לבסיס קיר התמך.

כמו כן, תיתכן תועלת עקיפה מקיר התמך, כאשר הקיר משמש את בעל המגרש לצרכי בניה, כגון להתקנת פרגולה עליו, וכדומה.

כאשר דנים על חיוב בניית קיר תמך, יש להתייחס לעלויות הבניה ולשטח הבניה, ולהבחין בין מצבים שונים, כגון: חיוב בניית קיר לעומת חיוב תשלום על קיר בנוי, הפרשי גובה טבעיים בין המפלסים, לעומת הפרשי גובה מלאכותיים בעקבות הנמכה או הגבהה של המגרש.

טרם שנפנה לדיון ההלכתי, נציין כי ישנה התייחסות לקירות תמך לצורך יישור קרקע, כבר בתנ"ך² ובחז"ל, בכינוי 'מדרגות'.³ אולם, לא מצאנו דיון הלכתי בעבר בשאלת חלוקת העלויות של בניית קירות התמך, ולכך אנו נדרשים לדון בענין זה. את הדיון כאן נחלק לפי המקרים השונים, כדלקמן.

ב. חיוב בניית קיר תמך בעקבות שינוי שביצע אחד השכנים בקרקע

1. שינוי בפני הקרקע המחייב בניית קיר תמך

לעיתים יש צורך בקיר תמך למניעת נזק בעקבות שינוי שביצע אחד השכנים בפני הקרקע, למשל: כאשר אחד השכנים עורם אדמה במגרש שלו וזו עלולה להתמוטט אל המגרש של חברו, או כאשר אחד השכנים חופר בחצרו ויש חשש להתמוטטות המגרש של חברו.

בהלכות שכנים נקבע, כי אם אחד השכנים משתמש בשטחו וגורם נזק לשכן האחר, חובה על המזיק להימנע מכך או לפעול כדי למנוע את הנזק, וזאת באחד משני מצבים: כאשר נגרם נזק מיידי,⁴ או כאשר נגרם נזק גדול ומשמעותי.⁵

¹ ראו למשל [חבל נחלתו](#) כא, נב.

² יחזקאל לח, כ; רש"י שם, ד"ה ונפלו בפירושו השני, ודעת מקרא שם, ד"ה המדרגות.

³ משנה כלאים, ו, ב; ר"ש שם, ד"ה עריס. משנה שביעית, ג, ח; ר"ח אלבק שם, ד"ה מדרגות (הובא בפירושו קהתי על המשנה, בסופו). תוספתא כלאים ג, ז-ט. ירושלמי שבת ז, ב: 'הבונה מדרגות'; חזון איש שביעית, יט, י; שו"ת שבט הלוי א, עה.

⁴ שולחן ערוך ורמ"א חו"מ, קנה, לא-לב.

כמו כן נפסק, כי במקרה שעל המזיק להרחיק את עצמו, אסור לו לגרום נזק פוטנציאלי לשכן, גם כאשר כרגע לא נגרם לו נזק בפועל. לכן אסור לחפור בור סמוך לגבול שבין השכנים, כך שימנע מהשכן בעתיד לחפור בור בחצרו, וזאת אף אם כרגע אין לשכן בור שעשוי להינזק, ככל שמדובר בקרקע שמיועדת לחפירת בורות:

מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למיצר חבירו... אם היתה שדה חבירו עשויה לבורות, אינו סומך עד שירחיק מהמצר שלשה טפחים.⁶
לפיכך, בהקשר בו אנו דנים, אם על המזיק להרחיק את עצמו, אזי חובה זו קיימת גם כאשר אין שכן שמתגורר בקרקע הסמוכה, ככל שהיא מיועדת למגורים.⁷
עוד נפסק, כי במקרים שחז"ל לא קבעו בהם את אופן ההרחקה, יש לקבוע זאת על פי מומחים: לא יחפור אדם בור, אלא אם כן הרחיק מהכותל שלשה טפחים ויסוד בסיד, כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו.⁸ והוא הדין בור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו, וצריך לתקן לפי עיני אומנין הבקיאים בכך.⁹
לענייננו, אם אכן חובת השכן שמבצע שינוי בקרקע למנוע את הנזק, יש לקבוע על פי מהנדסים את הצורך בבניית קיר תמך ואופן בנייתו.

א. נזק מייד

המשנה דנה בחובת הרחקת האילן מהבור כדי למנוע היזק. לדעת רבי יוסי: "אף על פי שהבור קודמת לאילן – לא יקוץ, שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו".¹⁰ הגמרא קובעת: "דרבי יוסי סבר על הנזק להרחיק את עצמו",¹¹ ו"הלכה כרבי יוסי", "ומודי רבי יוסי בגירי דידיה".¹²
על פי דברי הגמרא פסק הרמב"ם, כי באחריות המזיק להרחיק את עצמו, כאשר הנזק נגרם לאלתר כתוצאה ממעשיו:

על הנזק להרחיק את עצמו אם ירצה, עד שלא יגיע לו הנזק, שזה בתוך שלו הוא עושה והנזק בא לחבירו מאליו. במה דברים אמורים שאינו מרחיק, כשהיה הנזק בא מאליו אחר שיפסקו מעשיו של מזיק. אבל אם היו מעשיו של זה שעושה ברשותו מזיקין את

⁵ שו"ת הרא"ש קה, י.

⁶ שולחן ערוך חו"מ, קנה, יח.

⁷ אם הקרקע כעת אינה מיועדת למגורים, אין חובה על המזיק להרחיק את עצמו (שו"ע חו"מ קנה, יז, ורמ"א שם, יח), ולכן כעת אינו חייב לבנות קיר תמך. גם אם אח"כ יתגורר שכן בקרקע הסמוכה, לא יוטל על הבונה חיוב בלעדי לבניית הקיר מדיני נזיקין (שו"ת רעק"א קמא קנא). במקרה זה, הדין יהיה כפי שיתברר בהמשך, על חיוב בנייה משותף בעקבות תנאי השטח הקיימים, ולא בעקבות שינוי פני השטח על ידי אחד השכנים.

⁸ שולחן ערוך חו"מ, קנה, י.

⁹ רמ"א חו"מ, קנה, י, ע"פ שו"ת הרשב"א ג, קנז.

¹⁰ בנא בתרא כה, ע"ב.

¹¹ בנא בתרא יח, ע"ב.

¹² בנא בתרא כה, ע"ב.

חבירו בשעת עשייתו, הרי זה כמי שמזיק בידו. הא למה זה דומה, למי שעומד ברשותו ויורה חצים לחצר חבירו ואמר ברשותי אני עושה, שמונעין אותו.¹³

וכך פסק השולחן ערוך :

מי שבא לעשות משרה של פשתן בצד ירק של חבירו... אינו צריך להרחיק בכדי שלא יזיק. ומכל מקום צריך שירחיק משרה מהירק... ג' טפחים או יותר מעט, כדי שלא יהיה היזק בידים.

והוא הדין בכל כיוצא בזה, שאין ההיזק בשעת מעשה אלא בא אחר כך, על הניזק להרחיק עצמו.¹⁴

וכן פסק הרמ"א :

מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו, אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו: הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן, ובעת שנטע אינו מזיקו.¹⁵

במקרה הנדון כאן יש להסתפק, האם מדובר בנזק שנגרם לשכן באופן מיידי. אם כן, אזי אף שהשכן מבצע שינוי בקרקע בשטח שלו, מוטלת עליו אחריות למנוע את הנזק לשכנו, ולבנות קיר תמך בעצמו. אולם לא ברור שאכן עשוי להיגרם נזק מיידי כתוצאה משינוי הקרקע. אמנם מדברי הרשב"א עולה, כי ייתכן שהנזק עצמו נגרם מיד, אף שההשלכות ותוצאת הנזק הסופית תתרחש רק לאחר זמן, וגם בזה יש אחריות על המזיק :

שאלתם: ראובן חפר אוצר סמוך לכותל ביתו של שמעון חבירו בלא הרחקה כלל, ועכשיו תובע ממנו שיסתום שלשה טפחים, וראובן טוען שאין לו לעשות כן כיון שכבר חפר ולא הזיק.

תשובה: אין בדברי ראובן כלום, שהרי חייב הוא להרחיק, ואם לא הרחיק אדרבה קלקל יותר. ומה שטען כיון שלא הזיק שוב אינו צריך להרחיק, אין בטענה זו ממש, וכי כל המזיק בחפירתו סמוך לכותל חבירו יפול הכותל מיד, הנזק ישנו אלא שאינו ניכר עדיין שלא כל הכותלין הרעועין נופלין מיד.¹⁶

הרמ"א¹⁷ פסק להלכה את דברי הרשב"א.

לפי זה, יש להטיל אחריות על החופר בקרקע, כיון שבזה הוא מערער את יציבות הקרקע לאלתר, אף אם מפולת הקרקע תתרחש רק לאחר זמן. אולם לגבי מי שעורם אדמה בשטחו, ייתכן שאין להטיל אחריות מטעם זה, היות וכעת לא נגרם כל נזק ממעשיו.

ב. נזק משמעותי

לדעת הרא"ש, גם כאשר לא מדובר בנזק מיידי, באחריות המזיק להרחיק את עצמו, כאשר נגרם נזק גדול ומשמעותי לשכן השני שאינו יכול להתגונן מפניו בקלות :

¹³ רמב"ם שכנים, י, ה.

¹⁴ שולחן ערוך חו"מ קנה, לא-לב.

¹⁵ רמ"א שם, לא.

¹⁶ שו"ת הרשב"א ג, קנז.

¹⁷ רמ"א חו"מ קנה, י.

ראובן חפר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומת מרתף שמעון, וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים.

נראה לי שראובן חייב לסלק היזקו. ואף לרבי יוסי דאמר על הניזק להרחיק עצמו היכא דלא הוי גירי דיליה, הכא מודה כיון דנפיש היזקא דשמעון, וגם תשמיש של שמעון קבוע ואי אפשר לו לסלק את עצמו, דאין דירה בלא מרתף וחצר. דלא קאמר רבי יוסי אלא בבור ואילן... דבקל יכול הניזק לסלק עצמו... ובור לא הויא כולי האי תשמיש קבוע לכן הקלו בו חכמים, וגם לא נפיש היזקא כולי האי.

ולא דמי להא דאמרין הנהו בי תרי... דהיכא דהתחתון ניזוק מממימי העליון, ומעזיבה יכול לתקן שלא יפלו מי שופכים של נטילת ידי העליון, מודה רבי יוסי שעל התחתון לתקן המעזיבה... אבל אם העליון משתמש במים רבים שאינן נבלעין כולם במעזיבה ועוברין המעזיבה ומזיקין לתחתון, מודה ר' יוסי דאסור, כיון דהתחתון אינו יכול לתקן לינצל מהיזק העליון אם לא יעשה כיפת אבנים, כולי האי לא אטרחהו חכמים וצריך העליון לסלק היזקו.¹⁸

וכן כתב נתיבות המשפט בהסבר דברי הרא"ש, בנוגע להתמודדות עם בעיית ניקוז מים: התחתון בקל יכול לתקן מעזיבה, דבמעזיבה מועטת כשיתקן התחתון שוב לא ירדו המים ויבלעו במעזיבה. אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק ההיזק בדבר מועט רק בהוצאה מרובה, חייב העליון.¹⁹

מכאן נלמד לענייננו, כי אף שהשכן ביצע שינוי בקרקע בשטח שלו, מוטלת עליו אחריות למנוע את הנזק שעשוי להיגרם לשכנו, מכמה טעמים: מדובר בנזק גדול ומשמעותי, שפוגע בעצם השימוש הקבוע בקרקע של שכנו; הניזק אינו יכול להתגונן מפני הנזק בהוצאה כספית מועטת. לפיכך, גם אם שינוי הקרקע לא יגרום לנזק מיידי, חייב השכן שמבצע את השינוי לשאת בעצמו בעלות המלאה של קיר תמך, ולבנות אותו בשטחו. מטעם זה, אין מקום להבחין בין חופר לבין עורם אדמה, ושניהם נושאים באחריות מלאה לעלות בניית הקיר והקצאת שטח עבורו.

ג. נזק שאינו ודאי

ממקרים שונים בדיני הרחקת נזיקין עולה, כי אחריות המזיק למנוע את הנזק קיימת ככל שיש סיכוי סביר לגרימת נזק, גם אם לא קיימת וודאות לכך שייגרם הנזק. כך למשל בדין הרחקת תנור שמא תישרף התקרה,²⁰ הרחקת סולם שמא תעלה בו נמיה,²¹ הרחקת גורן שמא הרוח תוליד את התבן,²² והרחקת חרדל מכוורת שמא הדבורים יאכלו את העלים.²³ וכך כתב בפתחי חושן:

¹⁸ שו"ת הרא"ש קח, י. וכך פסק השולחן ערוך (חו"מ קנה, כ).

¹⁹ נתיבות המשפט קנה, ג.

²⁰ שולחן ערוך חו"מ קנה, א.

²¹ שם, טז.

²² שם, כב.

²³ שם, לא.

אסור לו לעשות אפילו בתוך שלו דבר העלול לבא לידי נזק, אף על פי שאינו מזיק, אלא שמא יזיק.²⁴

לפיכך, אין לפטור מאחריות את השכן שמבצע שינוי בקרקע, בטענה שהנזק שייגרם ממעשיו אינו ודאי, היות ומעשיו עשויים לגרום לנזק בסבירות גבוהה.

2. שינוי בפיתוח הקרקע

לעיתים יש צורך בקיר תמך למניעת נזק בעקבות שינוי שביצע אחד השכנים בשימוש בקרקע. למשל: כאשר אדם בנה בית במגרש שלו, והבניה גורמת לכך שישנה זרימת מים וסחף מהמגרש שלו למגרש השכן.

כאמור, בהלכות שכנים נקבע, כי אם אחד השכנים משתמש בשטחו וגורם נזק לשכן האחר, חובה על המזיק להרחיק את עצמו כדי למנוע את הנזק, בשני מצבים: כאשר נגרם נזק מיידי, או כאשר נגרם נזק גדול ומשמעותי. כמו כן באחריות המזיק למנוע את הנזק, ככל שיש סיכוי סביר לגרימת נזק, גם אם לא קיימת וודאות לכך שייגרם הנזק.

במקרה הזה הנזק הינו גדול ומשמעותי, בודאי ביחס לאפשרות המגורים בקרקע, והניזק אינו יכול להתגונן מפני הנזק בהוצאה כספית מועטת. לפיכך, גם אם שינוי הקרקע לא יגרום לנזק מיידי וודאי, חייב השכן שעורך את השינוי לשאת בעצמו בעלות המלאה של קיר תמך, ככל שישנו סיכוי סביר לגרימת הנזק.

3. שימוש בקרקע

ייתכן ואדם רכש מגרש במפלס גבוה לאחר שנעשו בו עבודות פיתוח, והוא בונה בית על המגרש שלו. במצב כזה אין להניח שהוא ייחשב למזיק ביחס לשכן במפלס התחתון, מחמת הכבדה על משקל הקרקע. וזאת משום שהחשש העיקרי לגלישת הקרקע, נובע מהפרשי הגובה עצמם, והמשקל הטבעי של הקרקע במפלס העליון. בניית הדירה של העליון, והצבת נכסים כבדי משקל, מוסיפה אמנם על עומס הקרקע הטבעי, אך לא ברור מה מידת ההשפעה שלהם. במקרה זה, אין לחייב את העליון בבניית קיר תמך מדיני נזקי שכנים. אולם ייתכן שיש לחייב בבניית הקיר מדיני שותפות, כפי שיתבאר בהמשך.

ג. חיוב בניית קיר תמך לצורך שני הצדדים בגלל תנאי השטח

כאשר לא מוטל חיוב לבנות קיר מדיני נזיקין, יש לדון בחיוב בניית קיר מדיני שותפות. דיון זה עולה בשני מקרים:

1. כאשר בוצעו עבודות פיתוח שיצרו שני מפלסים, שיש ביניהם פערי גובה. במקרה זה יש צורך לבנות קיר תמך, כדי למנוע גלישת קרקע מהעליון לתחתון, המסבה נזק לשני הצדדים

2. כאשר פני הקרקע משופעים, כך שמגרש אחד נמצא בחלק העליון של השיפוע ומגרש שני בחלק התחתון. במקרה זה יש צורך הנדסי בבניית קיר תמך בין המגרשים, כדי שניתן יהיה ליישר את שני המגרשים לצרכי בניה: העליון יערום עפר עד לגובה הקיר, והתחתון יחפור בקרקע עד לבסיס הקיר. אמנם גם במקרה זה, קיר התמך נדרש לעתים גם כדי

²⁴ פתחי חושן נזיקין, פרק יג, סעיף א והערה ב.

למנוע נזק של גלישת קרקע או זרימת מים מהעליון לתחתון. אולם, ראשית כל, הוא נדרש לתועלת שני הצדדים בשווה, לצורך שימוש בקרקע לבנייה.

1. חובת הבנייה

כאשר שכנים זקוקים להוצאת ממון עבור צורך משותף, ואין דרך לתת מענה לצורך זה באופן אישי, אלא לכל השכנים יחד, חייבים כל השכנים לשאת בהוצאות, כמו שותפין. כך כתב הרמב"ם ביחס לדיירי חצר, מבוי ועיר:

חצר השותפין, כל אחד מהן כופה את חבירו לעשות בה בית שער ודלת, וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול, או דברים שנהגו בני המדינה לעשותם.²⁵ כופין בני מבוי זה את זה לעשות להן לחי או קורה למבוי.²⁶ כופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות להן בית הכנסת ולקנות ס"ת ונביאים וכתובים.²⁷

וכך הגדיר נתיבות המשפט דין זה:

אפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. וראיה לזה, מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים, וכן בני מבוי ובני חצר... דכל דבר המוכרח לשניהן ואי אפשר להאחד לתקן לעצמו עד שיתוקן גם כן חלק האחר, מחויב האחר ליתן חלקו.²⁸

כלומר, הצורך המשותף והתועלת ההדדית, יוצרים שותפות בין השכנים ביחס להוצאת ממון של הנכס המסוים. וכך למרות שאינם שותפים מבחינה ממונית, חלים עליהם דיני השותפים. מכאן ניתן ללמוד למקרה שלפנינו, כי הצורך ההנדסי המשותף בקיר תמך מטיל חובה הלכתית על שני השכנים להשתתף בעלויות, מדיני שותפים.

2. מקום הבנייה

בהתאם לכך שחובת הבנייה נובעת מהתועלת המשותפת לשני השכנים, מסתבר כי יש לבנות את הקיר בגבול שבין שני המגרשים, כך ששני השכנים יתרמו באופן שווה את הקרקע הנדרשת לצורך הקיר. ניתן להביא תימוכין לכך, מדין בניית מחיצה לצורך מניעת היזק ראייה בין שכנים, הנבנית בגבול שביניהם:

חצר השותפין... יש לכל אחד מהן לכופף את חבירו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו, שהיזק ראייה היזק הוא.²⁹

אמנם יסוד החיוב הוא שונה, היות ובניית מחיצה בחצר היא מדין נזקי שכנים ונועדה למנוע נזק, ואילו בניית קיר תמך היא מדין שותפין בגין התועלת משותפת לשכנים, ונועדה להסב הנאה. ומכל מקום ניתן ללמוד, שכאשר יש חובת בנייה הדדית בין שכנים, והקיר משרת את הצורך של שניהם, מקום הבנייה הוא בגבול המשותף.

²⁵ רמב"ם שכנים, ה, א.

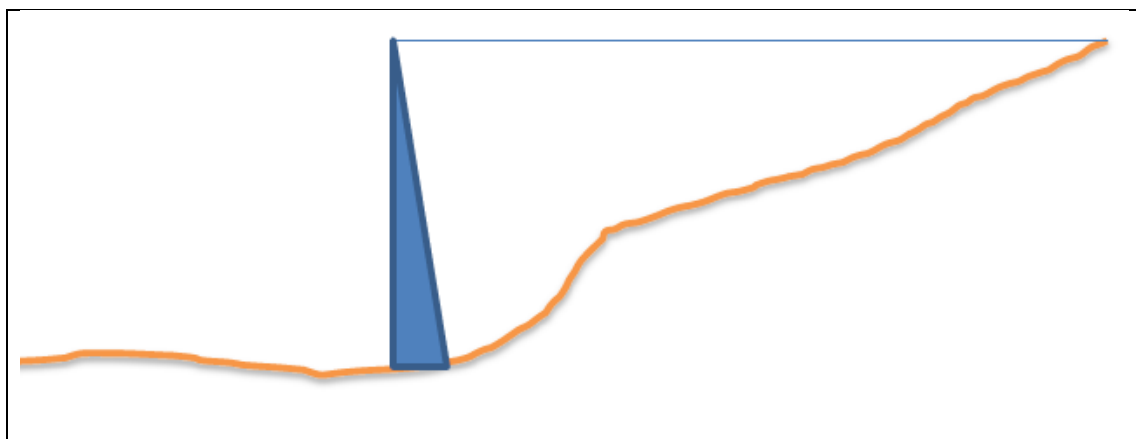
²⁶ שם, יב.

²⁷ שם ו, א.

²⁸ נתיבות המשפט קעח, ג. וכן כתב בשו"ת דברי מלכיאל ג, קנז.

²⁹ רמב"ם שכנים, ב, יד.

בפועל, קיר תמך בדרך כלל איננו סימטרי, אלא יש לו בסיס רחב וראש צר, והחתך שלו הוא בצורה של משולש ישר זווית (או של האות האנגלית L), כגון בשרטוט הבא:



מקובל לבנות את הבסיס הרחב בשטחו של בעל המגרש הגבוה, ורק החלק העליון, הנראה לעין, של הקיר נמצא בגבול המגרשים. כיוון שכך, הדעת נותנת שעל פי ההלכה

3. עלויות הבנייה

היות וחובת הבנייה נובעת מהתועלת המשותפת לשני השכנים, מסתבר כי עלויות הבנייה המוטלות על כל שכן, הן בהתאמה לשיעור הקיר הנדרש עבורו.

ניתן להביא תימוכין לכך,³⁰ מדין חובת התיקון המשותפת לשכנים, לצורך הולכת מים או ניקוז:

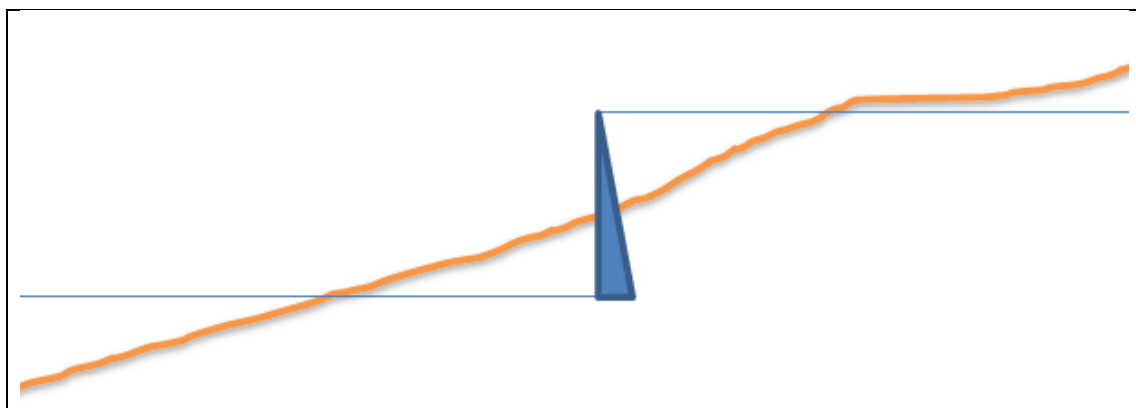
חמש גנות המספקות מים ממעיין אחד ונתקלקל המעיין, כולן מתקנות עם העליונה. נמצאת התחתונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה, והראשונה אינה מתקנת עם השניה ולמטה. וכן חמש חצרות ששופכין מים לביב אחד ונתקלקל הביב, כולן מתקנות עם התחתונה. נמצאת העליונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה, והתחתונה אינה מתקנת עם השניה ולמעלה.³¹

מכאן ניתן ללמוד, שלמרות שחובת התיקון העקרונית מוטלת על כולם, למעשה כל אחד חייב לתקן רק את החלק שמועיל עבורו. לאור עיקרון זה, נבחין בין שני המקרים הנידונים כאן:

1. כאשר שתי הקרקעות מפולסות: שני השכנים זקוקים לקיר תמך לכל גובהו.
2. כאשר הקרקע, כולה או חלקה, משופעת ואינה מפולסת: התחתון זקוק רק לחלק התחתון של קיר התמך, מגבול המגרש ולמטה עד לנקודה בה השטח שלו מפולס. ואילו העליון זקוק רק לחלק העליון של קיר התמך, מגבול המגרש ולמעלה על לנקודה בה השטח שלו מפולס, כגון בשרטוט הבא:

³⁰ לכאורה ניתן היה להביא לכך מקור, מדין כפיית בני העיר לבנות חומה המובא לעיל, כפי שפסק השולחן ערוך (ח"מ קסג, ג): כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה, גובין לפי קירוב הבתים לחומה, כל הסמוך לחומה נותן יותר. וי"א שגובין לפי הממון, ואחר שחלקו לפי הממון גובין גם כן איזה בית קרוב לחומה הוא פורע יותר. אולם דין זה אינו דומה לגמרי למקרה שלנו, היות ושם כולם צריכים לשמירת החומה, וההבדל הוא רק ברמת הנחיצות, לפי מידת הסיכון בקירוב לחומה (סמ"ע שם, יס) או מידת הנוק בריבוי הממון. ואילו במקרה שלנו, לא כולם זקוקים לקיר התמך.

³¹ רמב"ם שכנים, ג, ט.



כלומר, שניהם כאחד זקוקים ליסודות של קיר התמך. לפיכך יש להטיל על שניהן בשווה את עלות היסודות, ובנוסף להטיל על כל שכן את עלות הקיר הנדרש עבורו. למשל: אם שני שליש מהקיר הם מעל גבול המגרשים ושליש הם מתחת גבול המגרשים, אזי העליון ישלם שני שליש מעלות הקיר והתחתון ישלם שליש מעלות הקיר.

כך עולה מדברי נתיבות המשפט, בהסבר דין הכפייה כשיש תועלת הדדית: בכל מקום שיש בדבר ההוא תועלת לשניהן, ואי אפשר לתקן לעצמו כי אם בבוא התיקון גם לשני, כופין זה את זה ליתן כל אחד חלקו, ואין הלה יכול לומר אנא לא צריכנא לתיקון זה... ובדבר שאין בו היזק רק לאחד, אינו מחויב חבירו לסייעו.³²

ד. תקנות ונהלים מחייבים

בתקנות התכנון והבניה של מדינת ישראל, נקבעה החובה לבניית קיר תמך במקום הצורך:

כתנאי לקבלת היתר לשימוש באתר ולכניסת מבקרים אליו, על מהנדס התכנון לבצע סקר הנדסי פיזי כמפורט להלן... הכנת חתכים שבהם תובהר הגאומטריה של הבניינים, הקירות, התקרות וחלקים אחרים, **תוך שימת דגש על קירות המשמשים כקירות תומכים** ובחינת מערכת העומסים המשותפת של התומך והנתמכים.³³

בתקנות אלו נקבע, כי יש לבנות קיר תמך לצורך בניית מבנה יחיד, אף כאשר לא נערך שינוי בקרקע עצמה. נציין כי להוראה זו יש תוקף הלכתי של 'דינא דמלכותא', היות והיא משמשת ליתקנת בני המדינה.³⁴ אולם בתקנות אלו לא נקבע, מי אחראי לבניית קיר התמך, והיכן יש לבנותו, כאשר שני השכנים במגרשים סמוכים מעוניינים לבנות על הקרקע.³⁵

³² נתיבות המשפט קסד, א.

³³ 'תקנות התכנון והבניה' (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970, תוספת חמישית, סעיף 4.06.

³⁴ רמ"א חו"מ שסט, יא. ראו: הרב עדו רכניץ, 'מעמדם של חוקי המדינה ושל פסיקת בתי המשפט', נייר עמדה 17: מכון משפטי ארץ, אתר דין תורה, פרקים ד-ה.

³⁵ בסעיף 49(ב) לחוק המקרקעין נקבעה ביחס לימחוברים שבמיצר, חובת התשלום של בעלי הקרקע להחזקת נכס קיים שמביא להם תועלת: "רשאי כל אחד מבעלי המקרקעין להשתמש בהם למטרה שלשמה הוקמו, וחייב הוא להשתתף בהוצאות הדרושות כדי להחזיקם במצב תקין". אולם לא נקבעה בחוק החובה של בעלי הקרקע להקים מחובר שבמיצר לטובת הצדדים, כגון קיר תמך.

אכן בחוות דעת מטעם 'המרכז למיפוי ישראל', יחידת סמך למשרד הבינוי והשיכון, נקבעו כמה כללים לגבי בניית קיר תמך, וביניהם נקבעה ברירת מחדל:

העיקרון המנחה הנו הפרת המצב הקיים על ידי גורם מסוים באופן שמצריך תימוך, האחריות הינה של אותו גורם מפר קרקע ומצריך תימוך. מיקום הקיר במצב זה ייקבע כך שפתרון התימוך כולו יהיה במגרש שבגנו נדרש התימוך.³⁶

כלומר, כאשר אחד השכנים ביצע שינוי במבנה הקרקע שמחייב קיר תמך, הוא נושא באחריות המלאה לבניית הקיר, וכמו כן כל רוחב הקיר ייבנה בתוך שטחו.

אמנם בחוות דעת זו נכתב, שאין לה תוקף חוקי מחייב, אלא היא שיקוף וסיכום של מקורות משפטיים שונים, בהתאם למדיניות המקובלת.³⁷ אולם הוראות דומות עשויות להיקבע בוועדה מקומית לתכנון ובניה.³⁸

חוות דעת זו מתייחסת גם למיקום הקיר במקרה שבו לא בוצע כל שינוי בקרקע, ובמצב הנתון היו שני מגרשים במפלסי גובה שונים:

כאשר השכונה היא שכונה חדשה, והבניה של הקירות הינה באמצעות הגורם המפתח את התשתיות הציבוריות לרבות כבישים וכד', היזם יבנה את הקיר בין המגרשים כך שהגבול האנליטי (=המשפטי, א.ק.) יעבור בקצה החיצוני של ראש הקיר...

היזם הראשי המפתח, רשאי לחייב את הזוכה במגרש בתוספת הוצאות פיתוח בגין בניית הקיר...³⁹

כלומר, הקיר ייבנה בגבול שבין המגרשים, כך שחלקו העליון יהיה כולו בתוך השטח של המגרש הגבוה, זאת על אף שהוצאות הבניה מוטלות בשווה על שני הצדדים.

על פי ההלכה, במקום בו נקבע נוהל מסודר מטעם נציגי הציבור - למשל, מטעם גוף ממשלתי, או הרשות המקומית - יש לו תוקף מחייב.⁴⁰ כמו כן, ההלכה נותנת תוקף למנהג המדינה בפועל

אמנם בפסיקה מסוימת נקבעה חובת בנייה והשתתפות בתשלום, במקרה של מגרשים סמוכים במפלסי גובה שונים, ראו למשל בפסק הדין: ת.א (י-ם) 1274/04 נאור דמארי ואחר נ' תומר אקוע ואחר. ולעומת זאת, ראו מסקנה שונה בפסק הדין: ב-א 4155/06 יוחנן עמר נ' קרלו רזיאל בראונר. פסקי הדין מוזכרים [בחוות הדעת](#) מטעם המרכז למיפוי ישראל, סעיף 2.ב, המופיעה בהערה הבאה. מלבד זאת נציין, כי על פי הדעה המקובלת בהלכה, אין תוקף לפסיקות בתי המשפט ולפרשנותם את דברי החוק, ראו הרב עדו רכניץ, שם, פרק י.

³⁶ שמעון ברזני, ['גבולות, קירות ומה שביניהם'](#), המרכז למיפוי ישראל, סעיף 3.4.

³⁷ שם, סעיף 4.

³⁸ ראו למשל ['גדרות ושערים'](#), הוועדה המקומית לתכנון ובניה, חדרה, סעיפים ז-ח.

תיחום מגרש / חלקה: בהסכמת שכן תותר בניית גדר או קיר תמך בגבול החלקה, כך שחצי במגרש היוזם וחצי במגרש הגובל. באין הסכמת שכן, יש לבנות את הגדר או קיר תמך בתוך חלקה או המגרש של יוזם העבודה ללא גניעה במגרשים הגובלים.

³⁹ שמעון ברזני, ['גבולות, קירות ומה שביניהם'](#), המרכז למיפוי ישראל, סעיף 3.1.2.

⁴⁰ רמ"א חו"מ ב, א.

במקרים שונים, וביניהם לבניית קיר בין שכנים.⁴¹ נוהל זה נחשב למנהג המקום, ומי שרוכש מגרש בשטחי המדינה, או ברשות מקומית מסוימת, עושה זאת על דעת הנוהל הקובע באותו מקום, ומתחייב בהתאם.⁴²

נמצא אם כן, שהתקנות והנהלים המקובלים המחייבים במדינת ישראל, תואמים את עמדת ההלכה כפי שהתבארה בהרחבה בפרקים הקודמים. קיימת חובה לבניית קיר תמך, והיא מוטלת על מי שערך שינוי במבנה הקרקע, או ביצע בניה של מבנה יחיד. חובה זו משליכה הן על הוצאות הבניה, והן על מיקום הקיר. כמו כן, כל עוד לא נערך שינוי חד צדדי בקרקע או בבניה, מקובל לבנות את הקיר בגבול המשותף, והוצאות הבניה הן משותפות.

ה. סיכום

חיוב בניית קיר תמך, או תשלום עבור קיר תמך, עשוי להתבסס על עילות חיוב שונות:

- א. חיוב נזקי שכנים, כאשר אדם חייב למנוע גרימת נזק לשכן שלו, אף שהנזק נגרם מתוך שימוש סביר ומקובל בשטח שלו. חיוב זה קיים, כאשר אחד השכנים מבצע שינוי בפני הקרקע או בפיתוח הקרקע, ובכך מייצר אפשרות של גלישת קרקע לשכן.
 - ב. חיוב שותפין, כאשר שכנים זקוקים לצורך משותף, ונדרשים להוצאת ממון עבור נכס הכרחי שיביא תועלת לשניהם. חיוב זה קיים, כאשר שני השכנים זקוקים לבניית קיר תמך משותף בהתאם למצב הנתון של הקרקע.
- בפועל, יש לנהוג כך במקרים הבאים:

- א. אם קיים נוהל מסודר מטעם הרשות המקומית, בנוגע לבניית קיר תמך, יש לו תוקף מחייב מבחינה הלכתית. אם אין נוהל כזה, הדין הוא כדלהלן.
- ב. כאשר אחד השכנים ביצע שינוי פיזי בקרקע, שעלול לגרום נזק לקרקע הסמוכה, הוא חייב לבנות קיר תמך, כדי למנוע את הנזק, ולשאת במלוא העלות של הבניה ובהקצאת השטח עבור הקיר. כאשר הקרקע הסמוכה מיועדת לבניה, חיוב זה קיים גם כאשר טרם התחילה בניה ומגורים בקרקע זו.
- ג. כאשר לא נערך שינוי פיזי בקרקע, ושני השכנים זקוקים לבניית קיר תמך, אזי להתבסס על דיני שותפין - מוטל עליהם חיוב משותף לבניית קיר תמך עבור התועלת ההדדית, בגבול המשותף. עלות בניית הקיר מתחלקת בין השכנים, בהתאם לחלק הקיר שמביא תועלת לכל אחד מהם. הקיר ייבנה כך שחלקו הנראה העליון יהיה כולו בשטח המגרש הגבוה.

⁴¹ שולחן ערוך חו"מ קנ"ד. ראו עוד: הרב פרופ' רון קליינמן, 'דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי',

⁴² שולחן ערוך אה"ע, סו, יא, וביאור הגר"א שם, מח.