

בעזהשוי"ת

מפנקם בית הדין

קונטרס שני

~ מהדורת ביקורת ~

והוא ליקוט של תשובות
חדושי דינים ומנהג בית דין
בענינים מצויים בחו"מ

קונטרס בענין כפיית שכנים בתכנית תמ"א 38
פתח דבר לקונטרס רכישת דירה בבעלות משותפת [טאבו משותף]

שנאספו מתוך רשימות
מורנו הגאון רבי צבי ברוורמן שליט"א
ראב"ד ביתר עילית

סודר ע"י התלמידים
אברהם כהן • שמעון אטינגר

תמוז תשע"ט

©

כל הזכויות שמורות

לפניות בעניין הקונטרס
הערות והארות:

פקס': 02-5825903

מייל: 0527117766A@gmail.com

להשגת הספר

ביתר:

לשכת בית הדין

רח' בעל התניא 4 ביתר עילית

או אצל הרב אברהם כהן

רח' המגיד ממעזריטש 25/13 ביתר עילית

בית שמש:

הרב שמעון אטינגר

רח' בן איש חי 29 בית שמש

ירושלים:

רח' אבינדב 3 ירושלים

עיצוב ועימוד:

הלל אקער

05331-32372

הסכמת רבינו הגאב"ד הגאון האדיר רבי דוד צבי אורדנטליך שליט"א

הרב דוד צבי אורדנטליך

רב ואב"ד לקהילות אשכנזים

ביתר עילית

בס"ד

הסכמה

שמחתי לראות את הספר החשוב והנכבד "מפנקס בית הדין" שהם פסקים, תשובות והוראות, הלכה למעשה בדיני ממונות החמורים, שסודרו מכתבי ידיד נפשי, הגאון הגדול רבי צבי ברוורמן שליט"א, ראב"ד דעירנו.

והנה ידידי מעב"ת הגאון הנ"ל שליט"א, כבר נודע בשערים בהיכלי המשפט, כאחד מגדולי הדיינים, ורבים הניאותים לאורו בתורה והוראה, איתמחי גברא ואיתמחי קמועי, שהינו יחיד ומיוחד בענינים אלו של דיני ממונות, ופקיע שמה כדיון היורד לעומקא דדינא, הרן דין אמת.

וב"ה שמאז בואו לשמש בקודש בעירנו ת"ו, ונמל על עצמו משא הקודש, נקבעו כללים וסדרים ברוב הענינים והשאלות המצויות, ונקבעו יתדות, עם מקורות נאמנים, ברוב דעת והשכל, וכל זאת בנוסף על היותו נושא את משאה של העיר בעניני רוחניות.

ועתה שמחתי לראות כי תלמידיו המשמשים לפניו בהוראה, עומדים להעלות לדפוס מכתביו, בהם חרושים ותשובות בענינים אלו, ורובם הם ממה שעלו בבית הדין, ובשאלות בהוראה למעשה, ונקראים בשם "מפנקס בית הדין", בכמה כרכים, והנה בכתבים אלו הניף את ידו הגדולה, בנימוקים ברורים, קולע אל השערה לא יחטיא, וחלקם הגדול תשובות בענינים הנוגעים למעשה, שנתחדשו בשנים האחרונות בכלל, ובעירנו בפרט, ורבים מהם דברים שלא נזכרו בפוסקים, והניחו לו מקום.

והנה יש בספר זה, תועלת עצומה הן לתלמידי חכמים ודיינים היושבים על מדין, והן לרבים וטובים דורשי ה' הלכה למעשה, כי הדברים הובאו במעמיהם ונימוקיהם, לאסקי שמעתתא אליבא דהלכתא, לברר את ההלכה כשמלה, דבר דבור על אופניו בבהירות נפלאה, כשהוא מקיף את הענינים המסתעפים, להלכה ולמעשה, הן בדברי הפוסקים והן בחדושי דינים, ובאופנים המתחדשים בימינו, וכפי שיראה כל הלומד והמעייין בספר, ובמוחני כי רבים יאותו לאורו.

ולזה אמרתי לפעלא טוב, כי כאמור רבה ועצומה התועלת בזה, למען ידעו את הדרך ולכו בה.

והנני בזה לברך את מעב"ת הגאון שליט"א, שיהא ה' בעזרו, להמשיך להרבות תורה והוראה בישראל, וחפץ ה' בידו יצלח, להוסיף חילים לתורה ולתעודה, בהרבצת תורה בחיבוריו היקרים, ובשעוריו הנפלאים לרבים בע"פ, ברוב השקט ושלווה, ברכה והצלחה.



כה דברי ידידו הכו"ח לכבוד התורה
ביום רביעי ח' לחודש אדר הראשון תשע"ו

הקדמת דברים

כבר כתבנו בפתח דבר של קונטרס ראשון מפנקס בית הדין, שהו"ל בשנת תשע"ז, על דבר הוצאת קונטרסים אלו, ואת תועלתם המרובה, וב"ה זכינו שמיד עם הוצאת הקונטרס לאור עולם, הוא נתקבל בידי העוסקים בענינים אלו, באהבה ובחיבה, וכמאה"כ בישעיהו י"ט, כבכורה בטרם קיץ, אשר יראה הרואה אותה בעודה בכפו יבלענה, ולבקשת רבים וטובים שבקשו להשיג קונטרס זה, הוצרכנו להדפיס עוד כמה וכמה מהדורות, וגם אלו כמעט ספו תמו, [ובעז"ה בקרוב נוציא מהדורה חדשה מתוקנת עם הוספות רבות].

ומה נשיב לה' כי בסייעתא דשמיא, התקבלו הדברים בחביבות יתרה אצל חכמי התורה והיושבים על מדין, והני מילי מעלייתא המתבדרין בבתי המדרש, עלו על שולחן מלכים - מאן מלכי רבנן, ונתקבלו להלכה ולמעשה בפני גדולי הדיינים היושבים לדון את ישראל על כסא הדין והמשפט.

כפי שכתבנו בראש הקונטרס הראשון, אדיר חפצינו ורצוננו להמשיך להוציא עוד מהכתבים של מורנו הרב שליט"א, הכוללים מאות קבצים ותשובות, המקיפים את רוב עניני חושן משפט להלכה ולמעשה, ובפרט בנושאים שנתחדשו בזמננו, שרובם לא הוזכרו בפירוש בדברי הפוסקים, ומורנו הרב הקיפם בעומק ובהירות נפלאה, בקונטרסים ובפסקי דין שתחת ידו בכת"י, כי גליא בזה נהורא לעלמא, ובפרט כי ישנם רבים שפנו אלינו, והמבקשים לראות בהמשך הוצאת הקונטרסים לאור עולם, והבאתם לדפוס, אך מחמת הטירדות המקיפות את מורנו הרב שליט"א דבר יום ביומו, אשר נושא בנאמנות ובמסירות עצומה את עול המשא הרוחני של העיר ביתר עילית ת"ו, ובעיקר משקיע מזמנו הרב ביושבו כסאות למשפט, ובכתיבת פסקי דין רבים הבאים לפניו תמידים כסדרם, ומחמת כן אין עיתותיו פנויות בידו תמיד, לעבור שוב על הכתבים, לנפותם ולבקרם מכל סיג ומשגה, על מנת שיהיו ראויים להביאם לדפוס, ולעלות על גבי שולחן מלכים.

אלא שעתה בעידן חדוותא, בהגיע עת דודים לבנו של מורנו ה"ה החתן המופלג הרב יהודה לייב הי"ו עב"ג תחי', אמרנו להוציא לפחות חלק מהדברים המוכנים לדפוס בקונטרס שני, **במהדורת ביקורת מצומצמת**, כי אע"פ שעדיין לא הושלמו הדברים בכמות ובאיכות הראויה להם, ועדיין יש בהם דברים שצריכים ליבון ובירור אחר בירור, ומה גם שחלק מהם עוד לא עבר את שבט ביקורתו הסופית של מורינו הרב שליט"א, אמרנו להדפיס את הדברים כמות שהם, ובעז"ה נקווה לברך בקרוב על המוגמר בדבר שלם ומתוקן.

והקדמנו להעלות לדפוס, כמה ענינים שיש בהם דברים הנוגעים למעשה - ענינים שנתחדשו בזמן האחרון, אשר רבים וטובים נבוכים בהם, ולא נמנענו מלהביא דברים שחלקם הם בירור דברים בעלמא, ועצה טובה קמ"ל, כי מכיון ותועלתם מרובה ועצומה לציבור היראים, ראינו לתועלת עצומה להביאם לדפוס, ובעז"ה במהדורה הבאה שתצא לאור בקרוב, יבוא גם כל המו"מ ההלכתי, המקורות והנימוקים, שלא הספקנו לערוך.

ויש בדברים אלו הבאים במהדורה זמנית זו, בכדי לעורר את לב המעיינים, לעיין ולדון בהם לישא וליתן כדרכה של תורה, עד שבעז"ה בקרוב יצא מתחת ידינו הקונטרס הנ"ל כדבר נאה ומתוקן כראוי וכיאות.

ולאור זאת נבקש מן הלומדים והמעיינים במהדורה זו, כי באם יש להם הערות והארות, שיזאילו בטובם לשלוח אותם אלינו, למען יבואו הדברים על תיקונם בעז"ה במהדורה הבאה.

ח' תמוז תשע"ט

אברהם כהן • שמעון אמינגר

דברים אחדים

לקונטרס ראשון של "מפנקם בית הדין"

שי"ל בכסלו תשע"ז

הננו מגישים בזה ברכה והוא קובץ ראשון של ליקוט תשובות, חדושי דינים, ומנהג בית דין בענינים מצויים ויסודיים בהלכות חו"מ שנלקטו מתוך רשימות מורנו הגאון רבי צבי ברוורמן שליט"א.

והנה זה עידן ועידנים אשר ביקשנו ממעכ"ת מורנו הרב שליט"א, ליתן בידינו את מאות הרשימות והקונטרסים שנצברו בידו, בירורים הלכה למעשה בענינים המצויים בחו"מ, כי יש בהם תועלת וצורך גדול, ובפרט אשר חלק גדול מהדברים העולים בהם עדיין לא נשנו בבית המדרש, ולא הוזכרו בספרי רבותינו האחרונים, כי נתחדשו לאור המציאות החדשה שנתפתחה בזמננו בהרבה תחומים, ומכאן נוצרו שאלות רבות מחודשות, ובכתבים אלו נתבארו ענינים אלו לאור השאלות העולות תמידן כסדרן, וחלקם כפסקי דין בתביעות שהועלו בבית הדין, וב"ה אשר נעתר לבקשתנו להוציאם לאור עולם.

והננו מוציאים בזאת קונטרס ראשון שסודר לדפוס, ובעז"ה נוציא לאור מידי זמן קונטרסים נוספים, אשר חלקם כמעט מוכנים לדפוס, הנוגעים ברוב הנושאים המצויים בעניני ממונות, ובפרט בעניני בניה, כהשתתפות בהוצאות בניה, חלוקת זכויות הבניה והשימוש, הבעלות והזכויות בגגות, בחצרות ובחללים וכו', דיני הבית המשותף, תשלומי וועד בית, והתשלומים בדירות מחולקות וקטנות, וכן יובאו בהמשך הקונטרסים, עניני טאבו משותף, והבעיות המצויות באופן זה, הסכמי שיתוף להבטחת השותפים, הסכמי בניה להבטחת זכויות הדיירים, הסכמי רכישת זכויות בגגות ובשאר שטחים משותפים, ועוד רבות.

מאחר והדברים נכתבו בזמנים שונים, ולפעמים בהשלמות ותוספות שנתווספו, סידרנו אותם באופן השווה לכל נפש, כפי אשר יראה המעיין, אולם מטעם זה לפעמים חוזרים דברים שוב בסימנים האחרים, ולא שינינו כי דברי תורה עניים במק"א ועשירים במק"א, ומשנה לא זזה ממקומה.

והנה פקודת מעכ"ת מורנו שליט"א, שמרה נפשנו להודיע ולהודע כי הדברים שנכתבו אמנם הם מסקנת הדברים כפי שעלו כדרכה של תורה, ואף רבות מההכרעות קיבלו את הסכמת בית דינו של רבנו הגאון האדיר הגרד"צ אורדנטליך גאב"ד דביתר עילית שליט"א, מרא דכולה תלמודא, אולם מאחר ורבים מהדברים הם הכרעות שיש עוד מקום גדול לדון בהם, וכהררים התלויים בסברא, ויש אשר יש לחזור ולדון בראיות שהובאו, או לחפש עוד בדברי רבותינו הפוסקים, גם לפעמים נפסקו דברים בעתם ולשעתם, ובצרוף טעמים נוספים, לכן אין לסמוך על הדברים שהבאנו כפי שהם, ועל המעיין והמבקש את ההלכה למעשה, לחזור ולעיין בדברים.

וודאי שח"ו לא באו הדברים להכריע בין ההרים הרמים, רבותינו האחרונים וגדולי הפוסקים, אלא נכתבו כדרכה של תורה, והבוחר יבחר, ובכל ענין אין האחריות מוטלת אלא על הכותבים והעורכים.

גם נהג בנו מורנו הרב שליט"א טובת עין, ותוך העיון בפנקס זה העלנו ורשמנו הערות והארות, ולפעמים אף השגות על הדברים, כדרכה של תורה, משלנו ומכמה ת"ח מופלגים שליט"א שעברו על כמה מהדברים הנדפסים, והם נמצאים כולם בשולי העמוד, על שמם ועל אחריותם של הכותבים.

ומכאן הברכה לאלופנו ומיודענו יושבי על מדין, חברי ותלמידי הכולל הרה"ג שליט"א, גדולים בתורה וחכמה, היושבים בשבת תחכמוני בצל מורנו הרב שליט"א רבות בשנים, אשר רבים מהדברים שבקונטרס זה, עלו ונתבררו בין כתלי בית המדרש.

וכה יתן וכה יוסיף ה' הטוב להיות בעזרנו שנזכה להמשיך ולסיים מלאכת הקודש.

ריש חודש כסלו תשע"ז

אברהם כהן • שמעון אטינגר

מפתח כללי

סימן א' טו.

בענין כפיית שכנים לביצוע תוכניות תמ"א 38

סימן ב' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

בענין כפיית שכנים לביצוע תוכנית פינוי בינוי

סימן ג' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

בענין איסור לא תחמוד ללחוץ על השכנים להצטרף לתכניות בניה

סימן ד' קנה

פתח דבר בענין רכישת דירה בבעלות משותפת [טאבו משותף]

סימן ה' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

השאלות ההלכתיות ברכישת דירה בבעלות משותפת [טאבו משותף]

סימן ו' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

הערה נחוצה - תיקון ענין ריבית ברכישת דירות בבעלות משותפת [טאבו משותף]

סימן ז' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

נספח: הסכמים שנערכו ע"י בית הדין

סימן ח' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

טבלה עדכנית של בית הדין למחירי הגגות בביתר עילית - כהמלצה

סימן ט' יופיע בעז"ה במהדורה הבאה

טבלת תשלומי השתתפות בהוצאות בניה הנהוג בבית הדין.

מפתח מפורט

סימן א' _____ טו

בענין כפיית שכנים לביצוע תוכניות בניה [תכניות תמ"א 38]

פתח דבר

השאלות ההלכתיות בביצוע תמ"א 38 < מהי תוכנית תמ"א 38 > התנגדות דיירים לתוכנית < טעם התנגדות דיירים לתוכנית זו > כפיית הדיירים המתנגדים עפ"י די"ת < התנגדות שכנים בשתיקה > תוקף חתימה על הסכם, ודין חתימה על תוכניות בניה < חתימה על הסכם עם הקבלן ופניה ערכאות > איסור לפני עיור < טעמים להתיר כפיית תוכנית תמ"א 38 > החילוק בין תוכנית תמ"א 38 לתוכנית פינוי בינוי < הכפיה רק כשאין חשש לנזקים > תשלום פרטי מהקבלן לאחד מהדיירים.

טעמים לאסור כפיית המתנגדים לביצוע התכנית

- [א] זכות התנגדות עפ"י די"ת לביצוע תכנית תמ"א 38
- [ב] התנגדות לתוכנית משום הוצאת הגג מהשכנים
- [ג] יש לדון להתיר הוצאת הגג מהשכנים לטובת התוכנית
- [ד] תביעת המתנגדים לחלוקת הגג
- [ה] משום שנוטלים אור ואויר מביתם
- [ו] משום ריבוי דיורים
- [ז] ריבוי דיורים בזמננו
- [ח] כניסה לביתם של המתנגדים לפירוק תשתיות הבנין
- [ט] משום הנזקים הנגרמים מהבניה

[י] משום ההפרעה והעגמ"ג הנגרמת לדיירים

[יא] חיובי ארנונה ומעלית

[יב] כשדיירים צריכים לעזוב בתיהם

[יג] התמשכות הבניה

[יד] חשש ממריבות

[טו] החששות הכספיים מההסכם עם הקבלן

[טז] מעמים נוספים לעיכוב

[יז] דייר שדירתו ניזוקה במיוחד

[יח] כשבצוע התכנית מחייב הריסת בניה של דייר

[יט] הרחבת בניה המקרבת את הבניינים

[כ] כשהבניה היא על גבי מרפסת או מצמצמת שמח הסוכה

[כא] כאשר דייר אחד מקבל פחות משאר הדיירים

[כב] כשנוטלים חצר מדייר בבניין

מעמים להתיר כפיית הרוב על המיעוט

[כג] המעמים להתיר לכפות על הדיירים את התכנית

[כד] לכפות משום הלכות שותפין

[כה] האם הדיירים נחשבין לשותפין

[כו] כפיה מדין שותפין

[כז] גדר הבעלות והשותפות בבית ועליה

[כח] בית ועליה - הבעלות על הקרקע

[כט] שעבוד בית ועליה

[ל] האם הבעלים של בית ועליה נחשבים לשותפים

[לא] גדר הבעלות כבתים שנרשמו ברשויות כבתים משותפים

[לב] צורת הבעלות בבית משותף

[לג] לכפות את התכנית על המתנגדים משום חוקי הבית המשותף

- [לד] האם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת
- [לה] האם החוקים החדשים של הבית המשותף מחייבים בדין
- [לו] קבלת תקנון הבית המשותף אינו מתיר איסור ערכאות
- [לז] שיעבוד השותפים לשבח ממון השותפות
- [לח] חיובי השותפים לנהוג מנהג המדינה
- [לט] אם המיעוט יכול לכפות על הרוב תוכנית זו
- [מ] עצה לתת לדייר המתנגד חלקו בגג
- [מא] האם גגות הבנינים נחשבים כיש בה כדי חלוקה
- [מב] גגות העומדות לביצוע תמ"א 38 אם יכולים לתבוע חלוקה
- [מג] טעם להתיר כפיית המיעוט משום גוד או אגוד
- [מד] אי אמרי' גוד או אגוד כשקונה לאחר
- [מה] כשיש דיירים המבקשים תמ"א 38 ויש דיירים המבקשים חלוקת הגג
- [מו] סיכום הדברים הנלענ"ד
- [מז] מסקנת הדברים הנלענ"ד

התנאים לכפיית המתנגדים

- [מח] התנאים לכפיית המתנגדים
- [מט] קבלן בעל נסיון ושיש לו יכולת כספית
- [נ] הסכם הגון
- [נא] יעוץ משפטי ומקצועי
- [נב] במחונות
- [נג] תוכניות בניה הוגנות
- [נד] בי"ד או בורר לפתרון סכסוכים
- [נה] התנגדות בנינים שכנים לביצוע התכנית
- [נו] האם צריך לפנות לבי"ד קודם הגשת התכנית
- [נז] חתימה על הסכם עם הקבלן

[נח] אם מותר לחתום כשיש רוב בלעדיו

[נמ] אם מותר לחתום כדי ללחוץ על המתנגדים

[ס] טענת אין שליח לדבר עבירה

[סא] איסור לפני עיור

[סב] לכפות הבניה משום חיזוק הבנין

[סג] במקום שיש חשש סכנה

[סד] דינא דמלכותא

[סה] איסור לא תחמוד ללחוץ על שכנים להצטרף לתכנית

סימן ב' _____ קנה

בענין רכישת דירה בבעלות משותפת [טאבו משותף]
זכויות הקונים והשאלות המצויות בזה עפ"י הדין ולמעשה

פתח דבר

התועלת בהצגת ופירוט העובדות המעשיות < > ההכרח הגורם לרכישת דירות מחולקות [טאבו משותף] < > הקשיים המתהווים מצורת שותפות זו < > מסקנת הדברים – בענין רכישת דירה בטאבו משותף < > התנאים העיקריים הנדרשים לרכישת דירה כזאת < > מהי דירה מחולקת – משותפת הנקרא "טאבו משותף" < > האופנים המצויים של התהוות דירות מחולקות טאבו משותף < > אופן רכישת דירה מחולקת < > תוקפו של ההסכם הפנימי < > כיצד לרכוש דירה בטאבו משותף < > רישום הדירות המחולקות ע"ש שניים כשותפות – הקשיים הנוצרים < > רכישת דירה מחולקת ללא רישום בטאבו < > חששות נוספים בקניית דירה מחולקת – טאבו משותף ללא הסכם חוקי < > ירידת ערך הדירה בטאבו משותף < > הפחתת המחיר בדירת טאבו משותף < > כדאיות פיצול וחלוקת דירה < > הקשיים העיקריים בשותפות טאבו משותף < > והענינים שיש להבטיח בהסכם < > הסכם בית הדין < > הסכם רכישה והסכם שיתוף < > התחייבות שהקונה העתידי יחתום גם הוא על הסכם השיתוף < > הטעמים לא לקנות דירה מחולקת

◇ החשש מאי עמידה בתשלומי המשכנתא ◇ הפתרון הקיים בהסכם בית
 הדין לתשלומי המשכנתא ◇ הצורך בהבטחת הזכויות הקניניות של רוכש דירה
 בטאבו משותף ◇ הבטחות לרוכש דירה בהסכם פנימי ולא מוצהר ברשויות ◇
 הקושי בהסתמכות על מישכון ברשם המשכונות ◇ הערה נחוצה מאוד לרוכשי
 דירות המתבססים על רישום מישכון ◇ בטחונות בדירה הרשומה בטאבו -
 לשכת רישום המקרקעין ◇ העברת ההערה לדייר חדש, וסילוק המישכון לזמן
 ◇ הבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם ◇ שלושת ההתחייבויות
 המופיעות בהסכם ◇ הבטחת השכרת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם ◇
 תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז ◇ הוצאת משכנתא על הדירה,
 וחלוקתה בין הרוכשים ◇ והוצאת משכנתא בהתחלפות בעלי הדירות ◇ הוצאת
 משכנתא בהתחלפות בעלי הדירות ◇ חלוקת הדירות ללא אישור הרשויות,
 והתוצאות האפשריות ◇ שתי הערות חשובות בענין ריבית במשכנתא בדירה
 מחולקת ◇ מסקנת הדברים ◇ התנאים העיקריים הנדרשים לרכישת דירה
 כזאת ◇ מישכון ראוי



סימן א'

בענין כפיית שכנים לביצוע תוכניות בניה

[תכניות תמ"א 38]^(א)

פתח דבר

לאחרונה אנו נשאלים רבות ע"י דיירים בבנינים משותפים, איך עליהם לנהוג להלכה ולמעשה, לענין ביצוע תוכניות הבניה שנתחדשו ע"י הרשויות בשנים האחרונות, הלא היא תכנית תמ"א 38, שאליה מתייחס סימן זה, ובנוסף על כך, תכנית תמ"א 38/2, ותכנית פינוי בינוי, שלמרות ושתי תוכניות אחרונות אלו, מבוססות על הריסת הבנין הקיים, ובנייתו מחדש בתוספת נרחבת של בניה, והוספת דירות חדשות, ישנם הבדלים רבים בין שני אלו, ובסימנים הבאים יבוארו באריכות עיקרי וכללי תוכניות אלו, כי הפרטים נוגעים להכרעת הדין, ביאור התוכניות בקיצור, ראה בהערה ^(ב).



זה, הם עדיין בכירור, ובעז"ה במהדורה הסופית, הדברים יובאו באופן מוחלט.

(ב) תמ"א. ר"ת תכנית מתאר ארצית, התכנית מתחלקת לתמ"א 38/1, שבה מחזקים את המבנה עצמו, ומוסיפים לכל דירה חדר או חדרים, מתוכם חדר ממ"ד, מעלית, והוספת דירות ע"י בניית קומות נוספות על הגג, [ועל אופן זה בא סימן זה], ולתמ"א 38/2, בה הורסים את הבנין הקיים, ובונים תחתיו בנין חדש, כאשר הדיירים מקבלים נכס חדש ומשופר ולעיתים בשווי כפול, [נאמור להלן, כאשר חותמים הסכם עם יזם, הוא בונה את

(א) הערות נחוצות לידיעת המעיינים בקונטרס זה: א. במהדורת ביקורת זו, הבאנו רק את הסימן הדין בנוגע לתכנית תמ"א 38, ומחמת קוצר הזמן, הסימנים הדנים בתוכניות הבניה האחרות, ובעיקר פינוי בינוי, לא הספקנו לערוך, ולכן אלו יבואו בעז"ה במהדורה הבאה, שתצא לאור בקרוב.

ב. בקונטרס זה מצוין פעמים רבות, לדברים הנמצאים במק"א בקונטרס זה, חלק מהדברים נמצאים במהדורה הסופית, ואינם נמצאים במהדורת ביקורת זו.

ג. כמה מהענינים החוקיים, שהועלו בקונטרס

ונקדים ונתייחס בסימן זה לתכנית הנקראת תמ"א 38, כי כמעט בכל הבנינים העומדים בתנאים של ביצוע תכנית זו, רוב הדיירים מעונינים בכך, אולם ישנם יחידים או מיעוט מהדיירים בבנין, המתנגדים לביצוע התכנית מכל מיני טעמים וסיבות שונות, והשואלים מבקשים לדעת, האם עפ"י די"ת הרוב יכול לכפות על המיעוט המתנגד לבניה, את אישור התוכניות ברשויות, ולאחר מכן אף את ביצוע הבניה בפועל למורת רוחם של המיעוט, וכפי שמתאפשר עפ"י חוקי המדינה, שרוב של שני שליש מהדיירים, רשאים לכפות את הבניה על השאר, ולהעביר את הבעלות על הגג לקבלן המבצע, וכפי שיבואר להלן, או שעפ"י דין תורתנו הקדושה, יש בכפיית המיעוט לתכנית זו משום איסור גזל של השכנים המתנגדים לכך, וגם לאו דהסגת גבול⁽²⁾, ולכן אסור לכפות את התכנית על המיעוט, וראה להלן מה שכתבנו, שאם מפצירים הרבה בדיירים האחרים, שיאותו לתת את הסכמתם לכך, יתכן שעוברים על לאו דלא תחמוד⁽³⁾.

וכמו כן נשאלת השאלה, האם מותר לדיירים בבנין העומד בתנאי התכנית, לחתום על הסכם עם קבלן לקידום וביצוע התכנית, כשידוע לדייר זה, שישנם דיירים אחרים בבנין



מלבד מה שעובר בלאו דגניבה או גזילה, וכן מפורש בדברי הרמב"ם ופשוט הוא עכ"ל, וכ"ה בב"ח שם, אולם עי' בפרישה שם שכ' בדעת הטור, דבארץ ישראל עובר אלאו דלא תסיג לחוד, אבל לאו דלא תגזול ולא תגנובו ליכא כלל בקרקע, כיון דקרקע אינה נגזלת, אלא דהוא גזלן מדרבנן, וכ"ה בסמ"ע סק"ב, עיי"ש, אמנם גם לדעת הטור עובר על לא תחמוד ולא תתאוה כאמור בסי' שנ"ט סעי' י', ורמז לכך הסמ"ע בסי' שע"ו סעי' א'.

(ד) כדברי הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה הל' ט' שכ' כל החומד עבדו או אמתו או ביתו או כליו של חברו או כל דבר שאפשר שיקחנו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים הרי"ז עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' שנ"ט סעי' י'.

הכל, ומקבל את הדירות הנוספות, אותם הוא מוכר לכל המרבה במחיר, ותכנית נוספת הנקראת פינוי בינוי, למרות וגם תכנית תמ"א 38/2 מבוססת על הריסת הבנין הקיים, ובנייתו מחדש, הרי קיימים יותר מעשרה הבדלים בין שתי תוכניות הריסה ובניה אלו, וכולם יפורטו בעז"ה בסימן הדן בתכנית פינוי בינוי, ויבוא בעז"ה בקונטרס הבא.

(ג) שהמוציא קרקע מחבירו שלא כדין עובר על לאו דלא תגזול, ובא"י עובר גם על לא תסיג, וכדברי הרמב"ם בהל' גניבה פ"ז הל' י"א וז"ל המסיג גבול רעהו וכו' אם בחזקה עשה ה"ז גזלן, ואם הסיג בסתר ה"ז גנב, ואם בארץ ישראל הסיג הגבול ה"ז עובר בשני לאווין, בלאו דגניבה או בלאו דגזילה ובלאו דלא תסיג עכ"ל, וכן העתיקו הפוסקים, ועי' טושו"ע סי' שע"ו, ובב"י שם כ' בד' הטור דלאו זה הוא

המתנגדים לבניה זו, וחתימתו יכולה לשמש את הקבלן לכפיית המתנגדים, וישנם שאלות נוספות הבאות מתכנית זו, וכדלהלן^(ה).

כדי לברר הלכה זו, נקדים לבאר מהי תכנית תמ"א 38, ואת העובדות הנוגעות להלכה למעשה, והנלענ"ד עפ"י דין תוה"ק, [ובסימנים הבאים נבאר בעז"ה מהותה של התכנית תמ"א 38/2, המבוססת על הריסת הבנין ובנייתו מחדש, וכן מהותה של התכנית המקורית של "פינוי בינוי"⁽¹⁾, ואת ההלכה בזה, ובעז"ה יופיע בקונטרס הבא].

מהי תכנית תמ"א 38

בשנים האחרונות, לאחר שרשויות המדינה החליטו כי יש צורך בחיזוק הבנינים הישנים שנבנו לפני כארבעים שנה ומעלה⁽²⁾, ומשום שעד לתקופה זו, הבנינים עדיין לא נבנו עפ"י הכללים ההנדסיים החדשים שנקבעו, המחייבים לבנות את הבנינים באופן שיוכלו לעמוד

(ו) כמש"כ לעיל בהערה הראשונה, שהתכנית המבוססת על הריסת בנין ובנייתו מחדש, מוגדרת ברשויות כתכנית תמ"א 38/2, [ובפי העולם היא נקראת פינוי בינוי], ותכנית נוספת המוגדרת ברשויות כתכנית "פינוי בינוי", וכתבנו שישנם הבדלים רבים בכללי התכניות, ויפורטו בעז"ה בסימן הדן בתכנית זו הנקראת פינוי בינוי.

(ז) בשנת תשמ"א [בתחילת שנת 1980 למנינם], שונה התקן ההנדסי של הבניה בארץ, ונקבע תקן חדש שעל פיו נבנו הבנינים מאז, התקן החדש מבוסס על בטיחות ועמידות המבנים גם ברעידות אדמה, ולכן לבנינים שנבנו מתאריך זה ואילך, שכבר נבנו לפי התקן החדש, אין צורך בתכנית זו הבאה לחיזוק הבנין, ולכן אינם כלולים בתכנית זו, אמנם גם בבנינים שנבנו לאחר תאריך זה, אם אלו לא נבנו על פי התקן ההנדסי שנקבע, יוכלו גם הם לקבל את ההטבות של התכנית האמורה תמ"א 38.

(ח) למעשה הבעיה העיקרית בכפיית תוכנית זו של תמ"א 38, היא משום שלוקחים מהדיירים את בעלותם בגג, ומעבירים אותה לקבלן המבצע את הבניה, אולם בענין זה ישנו נידון נוסף לדון בו.

כאשר הגג של הבנין הינו בבעלות מלאה של דייר מסוים בבנין, [הגג הוצמד לו ע"י הבעלים של הבנין], שמעונין לבצע תוכנית תמ"א 38 בבנין, כדי שיוכל לבנות על הגג דירות נוספות ולמכרם בשוק, אדם זה מוכן תמורת הסכמת הדיירים האחרים לתוכנית, [כי בלא הסכמתם, הוא לא יוכל לקבל אישור הרשויות למרות והגג שייך לו], להרחיב את דירותיהם על חשבוננו, כפי תוכנית תמ"א זו, וכן את שאר הנדרש, לחזק את הבנין וכדו', והשאלה היא האם הוא יכול לכפותם על כך, כי בעצם אינם שותפים בגג, ואינו לוקח מהם כלום, אולם בפועל הם ניזוקים בדברים מסוימים, כמו בסתימת חלונות, ריבוי דיורים, ועוד רבות, כפי שיפורט בהמשך הדברים.

ברעידות אדמה המצויות בארץ ישראל^(ח), [כידוע שהיו כמה פעמים בצפת ובירושלים, ובמקומות נוספים בא"י]^(ט), לצורך כך, הרשויות יצרו תכנית זו, כדי להביא לחיזוק הבנינים ע"י הדיירים, ביציקת יסודות, עמודים וקורות בטון חדשים, המחזקים את עמידות הבנין, בנוסף על כך, התכנית כוללת בניית חדר מוגן - ממ"ד לכל דירה, מאחר ולדעת הרשויות, לאור המצב הקיים, יש צורך שבכל דירה יהיה חדר המוגן מפני טילים.

כדי להביא לכך, שדיירי הבנינים יבצעו את העבודות הללו, לחיזוקם של הבנינים הישנים, חידשו הרשויות תכנית זו של "תמ"א 38", שבמסגרתה מאושרות תוספות בניה משמעותיות לבנין, שיממנו את הוצאות החיזוק והבניה, בתכנית זו נקבע, כי ינתן לדיירי בנינים אלו, אישור לתוספת בניה נרחבת, של מספר קומות נוספות על הגג, והרחבת הדירות הקיימות, שהיא הטבה שיש לה ערך כספי רב, בתמורה לכך הדיירים יחזקו את הבנין, לפי הכללים שנקבעו, ויבנו חדר מוגן לכל דירה ודירה, תוספות זכויות הבניה לדיירים ניתנות בהיתרים לבניה נרחבת על גג הבנין, והוספת דירות נוספות חדשות על הגג^(י), ויחד עם זאת מאושרות



ושעבוד השותפין זה לזה לחזק את הבנין, וכהא ששינוי בב"ב ריש הבית והעליה, וכמש"כ בשו"ע סי' קס"ד סעי' א' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיאדע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקנו בעל העליה אם ירצה והתקרה בעצמה היא על בעל הבית והמעזיבה שעליה של בעל העליה עיי"ש, וראה להלן מה שנחלקו בזה הראשונים.

ט) אמרי' בברכות נ"ט א' מאי זועות א"ר קטינא גוהא [וברש"י בלשונם קורין רעידת הארץ גוהא] ע"כ.

ועי' עוד בחו"מ בסי' רכ"ה וסי' רל"ב שנזכר בענינים אלו של רעידות אדמה, ושם בסי' רכ"ה סעי' ג' חזינן בשו"ע דנחשב אונס שאינו מצוי, ומטעם זה אף אם התנה המוכר שבכל אונס שיוולד בקרקע יהא עליו לשלם, הרי אם היתה זוועה פטור כיון דהוי אונס שאינו מצוי.

ח) תכנית זו נוצרה בעיקרה לצורך חיזוק הבנין מפני רעידות אדמה, ולכן התכנית נקראת "תכנית המתאר לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה", [כדי לקבל זכויות בניה לפי תכנית זו, דרושה חו"ד מומחה, כי לבנין אכן יש צורך בחיזוק מפני רעידות אדמה], ואגב זאת, חייבו הרשויות במסגרת תכנית זו, לבנות חדרים מוגנים, ולאור הצורך לכך בזמננו, וגם כדי שהדירות החדשות הנבנות על הגג, המחויבות בבניית ממד"ם [חדרים מוגנים], יוכלו להסתמך ולהשען על הממד"ם הנבנים בקומות התחתונות.

וראה להלן, כי אם השכנים מבקשים לבצע את הבניה עפ"י תכנית זו בעיקר לצרכי חיזוק הבנין, ומשום שיש חשש סכנה אם לא יחזקו את הבנין, בזה וודאי יכולים הרוב לכפות את התכנית על המיעוט, ואף אפשר שבאופן כזה, אף המיעוט יכול לכפות את הרוב, כיון שהוא אחד מחיובי

לדיירים הקיימים בבנין, תוספת של זכויות בניה בגודל של כ 25 מ"ר לכל דירה ודירה, המיועדת להרחבת הדירות הקיימות, בחדר או בשני חדרים, וכן לפעמים בתוספת מרפסת (יא), דבר שנותן לדיירים תועלת אישית מהבניה, וכדלהלן.

תכנית זו של תמ"א 38 מבוססת על כך, שהיא נותנת לדיירים הקיימים בבנינים אלו, כדאיות כספית לביצוע התכנית, ולהביא לחיזוק הבנין והוספת ממדי"ם, כי לאישור הרשויות להוספת הבניה על הגג, יצירת דירות חדשות, והרחבת הדירות הקיימות, הניתנות בתכנית זו, יש שווי כספי גדול, בפרט באזורים בהם מחירי הדירות גבוהים, כך שמההכנסה הכספית שהדיירים יקבלו ממכירת וניצול זכויות הבניה החדשות על הגג, הם יוכלו לממן את חיזוק הבנין, וגם את בניית תוספות הבניה להרחבת דירותיהם, ובכך יהיה לדיירים רצון לקידום תכנית זו, והם אף יפעלו להוציאם מן הכח לפועל.

ביצוע תכנית זו של תמ"א 38, על כל חלקיה, דהיינו, בניית דירות נוספות על הגג, הרחבת הדירות הקיימות, וחיזוק הבנין לפי התכנית האמורה, יכולה להעשות ע"י דיירי הבנין בעצמם, שיעשו שותפות ביניהם ויבנו מכספם את הדירות הנוספות על הגג, ומההכנסה שתקבל ממכירת דירות אלו, ישולמו ההוצאות של בניית הדירות החדשות על הגג,



מיסוי מקרקעין והיטל השבחה, וראה להלן הסבר הדברים.

(יא) כאמור להלן, הקבלן יכול לתת לדיירים הרחבה של תוספת בניה מעבר ל-25 מ"ר, אלא שאז הדיירים יחויבו בחיובי מס, כי בתנאי התכנית נקבע, כי הדיירים יכולים לקבל בפטור ממיסוי, כ"א עד 25 מ"ר, וגם מרפסת מעבר לגודל הדירה שהיה להם קודם לכן, [נהחוק אינו מפרט מה יכלול ב-25 מ"ר הללו, אך דורש כי יהיה בו חדר ממ"ד], למעשה, הוועדה העירונית לתכנון ובניה, יכולה להגדיל את ההטבה ולאשר הוספת מ"ר נוספים, או הפחתה של מספר מסוים של מ"ר, לכל דירה ודירה, וזאת לפי כללי ועקרונות רשויות התכנון והבניה, אולם מטרים נוספים שמעבר ל-25 מ"ר, לא יכללו בהטבות שהתכנית נותנת, ויחויבו במיסים שונים, וכאמור לעיל.

(י) ויש לציין כי בתכנית תמ"א 38, בנוסף לאפשרויות של תוספת הבניה על הגג שהזכרנו, ניתנו אפשרויות נוספות של ניצול זכויות הבניה המתקבלות לפי תכנית זו, האפשרויות העיקריות הם, א' הרחבת הבנין בצדדיו, [במקום תוספת הבניה על הגג], ב' הריסת הבנין, ואישור זכויות הבניה שהיו ניתנות אילו הבנין היה קיים, בתוספת זכויות הבניה שהיו מתאפשרות עפ"י כללי תמ"א 38/2, [הנקראת בפי כל, תכנית פינוי בינוי המבוארת להלן], בנוסף לאמור, ישנם אפשרויות נוספות שאכ"מ, וראה להלן דיש בזה כמה נפ"מ למעשה, כאשר חלק רוצים לנצל זכויותיהם לפי תכנית זו, וחלק באחת הדרכים האחרות.

יש לציין כי במסגרת העידוד לביצוע התכנית, ניתנו הטבות מס מפליגות, כולל פטור מכל

הרחבת דירותיהם של הדיירים בבנין, וחיזוק הבנין כולו, לפי הכללים הנדרשים ע"י הרשויות, וברווח הנותר יתחלקו ביניהם, אולם מכיון ובפועל התארגנות של כל הדיירים בבנין משותף לבניה עיסקית אינה מעשית ואינה אפשרית ^(יב), לפיכך מקובל שדיירי הבנין מתקשרים בהסכם עם קבלן או יזם המתמחה בתחום זה, וחותרים עמו על הסכם, בו הוא מתחייב לבנות לדיירים את תוספת הבניה של דירותיהם הקיימות, וחיזוק הבנין לתועלת הדיירים, ותמורת זאת הוא יקבל את זכויות הבניה של הקומות החדשות על הגג, שעליהם הוא יבנה דירות נוספות, וימכרם לכל המרבה במחיר, תכנית זו הינה רווחית וכדאית לדיירים בבנין, שערך דירותיהם עולה באופן משמעותי, ע"י הרחבת דירותיהם ושיפור הבנין, וכדלעיל.

לדיירים שמגיעים להסכם עם קבלן או יזם שיבצע תכנית זו, יש תועלת וכדאיות גדולה מהתכנית, כי שווי ההטבה של תוספת ה-25 מ"ר, הכוללת חדר ממ"ד ומרפסת הניתנת לכל דירה מהדירות הקיימות בבנין, יכולה להסתכם בסכום של מאות אלפי שקלים, בנוסף על כך השכנים ירויחו מגורים בטיחותיים חדשים ונוחים יותר, הכולל מעלית, תשתיות חדשות, חידוש ושיפוץ מראה הבנין, חדר המדרגות הלובי וכדו' ^(יג), ולפעמים גם חניה ומחסן, כך שערך הנכס שלהם יכול לגדול בשליש ומעלה, ראה בהערה ^(יד).

למעשה, מבחינה חוקית הקבלן יכול לתת לדיירים תוספת של יותר מ-25 מ"ר לכל דירה, אלא שבכך יוצרו חיובי מס ^(טו), מאידך, ישנם פרויקטים רבים שלא מתאפשר בהם ע"פ התוכניות להוסיף 25 מ"ר מלאים, והדיירים מקבלים רק ממ"ד, או ממ"ד ומרפסת.



הוצאות כספיות קבועות, שיש בנ"א שקשה להם לשלם סכום זה, מידי חודש בחדשו, אולם למעשה משלמים גם אלו שאינם צריכים למעלית, ועבורם זה רק הפסד.

יד כמובן שהדבר תלוי בנתונים של הבנין, כמו מיקום, קומה, גודל, אבל בכל ענין, תוספת המ"ר וכן שיפור מראה הבנין והתשתיות, מעלה מאוד את שווי וערך הדירה.

טו עסקת תמ"א לכל סוגיה מאפשרת פטור מיסים והיטלים עד ל-25 מ"ר של תוספת,

יב משום ההשקעה הכספית הגדולה הנדרשת מהדיירים עוד קודם לאפשרות של מכירת הדירות שיבנו על הגג, ובעיקר כי הדיירים שעפ"י רוב אינם מכירים כלל את תחום הבניה, ולא התעסקו מעולם ביזמות בניה, אינם מסוגלים לנהל פרויקט מורכב של בניה בבנין קיים ומאוכלס, ובפרט בשותפות של רבים, המקשה על הגעה להסכמה משותפת, וכידוע.

יג במעלית יש תועלת גדולה, בפרט עבור הקומות הגבוהות, אולם אח"כ קיימות

התנגדות דיירים לתכנית, וכפיה ע"י הערכאות

למעשה, ברוב הבנינים שיש בהם את האפשרות לקדם תכנית זו, גם לאחר שמתקבלת הסכמתם של רוב רובם של דיירי הבנין לביצוע התכנית, כמעט תמיד ישנם דיירים או בעלי זכויות בבנין, המתנגדים לכך, ולפעמים ישנו דייר אחד בלבד המתנגד לבניה, ומעכב את הבניה כולה, ולכאן מצד הדין א"א לכפות על דייר ביצוע תכנית זו, וכפי שנדון בזה להלן באריכות.

גם עפ"י חוקי המקרקעין הבסיסיים של הערכאות, צריך הסכמה גמורה של כל בעלי הזכויות בבנין, כדי לבצע תכנית זו, וזאת מכיון שגם להבדיל עפ"י חוקיהם, אי אפשר להוציא חפץ וקרקע מאדם בעל כרחו, ובתכנית זו הרי מועברות זכויותיהם של הדיירים בגג הבנין לידי הקבלן.

אולם מכיון שלפי"ז לא היתה כמעט אפשרות לבצע תוכניות אלו של תמ"א 38, ופינוי בינוי, כי לעולם בכל בנין ובנין מצוי לכהפ"ח דייר אחד המתנגד לתכנית, [גם כל מי שיש לו יחידה רשומה אחרת בבנין, כמו חנות או משרד וכדו' יכול להתנגד], לכן רשויות המדינה הוסיפו סעיף מיוחד המתייחס לתכניות אלו, בו נקבע כי ככל שיש בבנין המוגדר כבית משותף, רוב מיוחס של שני שליש מבעלי הזכויות בנכס המסכימים לתכנית זו, הם יכולים לכפות את ביצוע התכנית על המיעוט המתנגד, והכפיה כוללת את העברת חלקם של המתנגדים בבעלות על הגג, לקבלן המבצע את התכנית, וכן את בניית ההרחבות ותוספת החדרים המוגנים [ממ"ד] בכפיה גמורה, ובלא להתחשב בכך, שתוספת בניה זו תזיק לדיירים המתנגדים בכו"כ דברים, וכן תסתיר אור ואוויר לחדרים הקיימים, כך שבבנינים בהם מתגוררים אנשים שאינם שומרי תורה ומצוות, אם קיים רוב מיוחס המעונין בתכנית זו, הוא כופה את דעתו על המיעוט, ע"י תביעה בערכאות, שיכפה את התכנית עפ"י חוקיהם^(ט), וזאת לאחר שהיא נותנת למתנגדים



טז) ההליך של הכפיה בפועל אינו נעשה ע"י השכנים עצמם, אלא שהם תובעים את הדיירים המתנגדים בפני המפקח על הבתים המשותפים, בסמכותו כשופט, בתביעה לכפיית המיעוט, ולאחר שהוא שומע את טענות המתנגדים, ומכריע כי אין להם סיבה מספקת לעכב את ביצוע התכנית, הוא בעצמו חותם

ולכן מקובל כי זהו השטח המתווסף, כי בד"כ לא משתלם לקבל תוספת מעבר לכך, כיוון ואז יאלץ הדייר לשלם עבור כך היטל השבחה, שהינו מס המשולם לרשות המקומית בערך של כמחצית משווי ההשבחה, לעומת זאת מקובל לבקש מהיזם במידה ומדובר בפרוייקט רווחי עבורו, מחסן, מטבח משודרג וכדו'.

אפשרות להציג ולהסביר את טעם התנגדותם לתכנית^(י'), והיא מקבלת את ההתנגדות כאשר לדעתה יש הצדקה להתנגדות^(י'').

לאור כל האמור, רבו בעלי דירות יראי שמים המתגוררים בבנינים בהם ניתן לאשר תכנית זו, המעוניינים בביצועה, הבאים לשאול בפני החכמים להלכה ולמעשה, האם כאשר רוב הדיירים מעוניינים בתכנית זו, הם יכולים לכפות על המיעוט את ביצוע התכנית, והאם מותר להם לחתום על הסכם עם קבלן לביצוע התכנית, דבר שיכול להביא לכך, שהוא יכפה על המתנגדים את התכנית ע"י הערכאות, וכדלהלן.

ויש ששאלות אלו באות כתביעה בדין בפני בתי הדין, שהמיעוט תובע את הרוב המבקש לכפות עליו את ביצוע התכנית, בטענה שזה נגד דין תוה"ק, או שהרוב תובע את המיעוט שיסיר את התנגדותו מהבניה, ויחתום על ההסכמים הנדרשים, ולפעמים מוגשות תביעות בבי"ד, כאשר ישנם דיירים שסבורים שיש סכנה לבנין, ולכן מבקשים לבצע את התכנית, [ואמנם החשש מסכנה אינו מצוי, וגם כאשר נטענת טענת סכנה, ברוב מקרים לאמיתו של דבר, רצונם של הדיירים בביצוע התכנית, הוא משום הרווח הכספי הטמון בה], וכבר כתבנו לעיל בהערה דבמקום שבאמת יש חשש סכנה, אף המיעוט יכול לכפות את הרוב,



והאוויר], הרי גם עפ"י חוקיהם, שכן זה יכול לעכב את ביצוע התכנית למרות דעת הרוב, [לפי הגדרתם כשיש נזק מהותי], וכן כשיש בתכנית עוול או נזק אישי ממשי למתנגד, כגון חולה לב ל"ע אשר הרעש, הבניה והאבק עלולים להזיק לו לבריאותו, הדבר נתון לשיקול דעת הערכאות.

כמו"כ כאשר דייר בבנין כבר בנה על הגג באישור השכנים, והתכנית מחייבת הריסת הבניה וכדו', על הקבלן לשלם לו את כל ההוצאות, ולפעמים הוא יקבל אף פיצוי.

אמנם עפ"י די"ת באופן כזה, שהבניה נעשתה ברשותם של הדיירים האחרים, כיון שזכה בקרקע, לכאן"א להרוס את הנבנה, וצריך להגיע עמו להסכמה, דכפי שנתבאר א"א ליקח ביתו של אדם אף אם יש בזה תועלת עבור אותו

במקום הדיירים המתנגדים על תוכניות הבניה, ועל העברת הזכויות בגג לקבלן, וכדלהלן.

יז) בכל בקשה לאישור תוכניות בניה, יכול כל אדם שיש לו קשר ישיר או עקיף לבניה ועלול להיפגע ממנה להתנגד לתכנית מבחינה תכנונית, וזאת בהליך האישורים בוועדות בעיריה, או בוועדה המחוזית, אולם בענין זה של ההתנגדות לתמ"א 38 ע"י דייר בבנין, ההתנגדות היא מבחינה קנינית, משום שפוגעים בממונו, המאפשרת לו להתנגד מצד טענות כלכליות או אישיות, שיוצגו בפני המפקח על הבתים המשותפים, בתפקידו כשופט הערכאות.

יח) במקרים חריגים כאשר ביצוע התכנית תגרום לנזק מיוחד לשכן מסוים, או לדירה מסוימת, [כמו בדירה תחתונה, שהבניה תחסום לה את האור

ולהלן יתבאר הדין בזה.

מכיון והעניינים המעשיים בזה נוגעים מאוד להבנת הדברים, ולקביעת ההלכה לענין התביעה והכפיה בערכאות, לכן הננו להוסיף ולהעלות בזה כמה פרטים במציאות פני הדברים.

ההתנהלות של הדיירים לקידום התכנית, צריכה שתעשה כראוי ובאופן מקצועי, כבר בשלב ההליך של בחירת הקבלן או היזם לביצוע התכנית, ובהמשך בניהול המו"מ המתנהל עם הקבלן על התנאים של ההסכם שביניהם, ובניסוח ההסכם עליו הם עומדים לחתום, והביטחונות לקיום ההסכם, לכל הדברים האלו יש משמעות גדולה לדיירים עצמם, ובמיוחד במה שאנו דנים להלכה ולמעשה, בענין זכותם של הדיירים לכפות את התכנית על דיירים אחרים, שגם אם ננקוט שאפשר לכפות את התכנית על המיעוט, הוא בתנאי שכל ההליך נעשה כראוי, ואין בזה חשש הפסד לדיירים שכופים אותם (יט), וכדלהלן (כ).

בחירת הקבלן: החלק העיקרי והבסיס של הצלחת ביצוע התכנית, הוא בחירת הקבלן או היזם שנבחר לכך, וראה להלן מה שכתבנו, כי גם באופן שמותר לכפות את התכנית על המיעוט, זה דוקא באופן שהקבלן הוא אדם אמין בעל נסיון, שיש לו שם טוב בתחום זה, והינו בעל יכולת כספית, וכמבואר שם בארוכה, כי כפיית המיעוט יכולה להעשות רק אם ההסכם הינו ראוי והוגן כלפי כל הדיירים.

המו"מ עם הקבלן: כמו"ש לעיל, הרי למרות שהתמורה העיקרית שהדיירים מקבלים במסגרת תכנית זו עפ"י רוב היא קבועה, כמו מספר המ"ר הניתנים כהרחבה, הרי ישנם נושאים רבים הניתנים למו"מ בין הדיירים לקבלן, ושיש להם משמעות כספית גדולה.



אדם, ונתבארו הדברים להלן בארוכה.

(יט) וכמבואר בדברי הרמב"ם שכ' בפ"ה מהל' שלוחין ושותפין ה"ב אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה וכו' או כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' קע"ו סעי' י', והיינו שאע"פ שיש בזה רווח גדול, מכ"מ אינו יכול לסכן ממון השותפות, אפי' בדבר רחוק.

(כ) בפועל קיימת אפשרות שהדיירים בעצמם יפנו לקבלנים, או למי שנמצאים בתחום, לקבלת הצעות, אולם למעשה רוב הבניות במסגרת תוכניות אלו, מתבצעות מפניית הקבלן והיזם, או מי מטעמו, לדיירי הבניין, גם קיימים מאכערים אשר מחתימים את הדיירים על הסכמה ראשונית, ומוכרים הסכמה זו ליום המרבה במחיר, וצריך זהירות גדולה בהתעסקות עם

מסמך הבניה הראשוני: כאשר הדיירים בחרו קבלן או יזם לביצוע תכנית זו, קיימת אפשרות לחתום על הסכם הנקרא "מסמך הסכמה ראשוני", שמאפשר ליזם לבדוק ברשויות ובעיריה את האפשרויות והזכויות ואת כדאיות העיסקה בכללות, ולהציגם במפורט בפני הדיירים, ועל כן החתימה על מסמך זה, צריכה להחתם ע"י הדיירים באופן שאינו מחייב אותם להמשיך ולהגיע להסכם סופי עם קבלן זה, כי מאוד מומלץ לא להתחייב לקבלן או לחתום עמו הסכם, לפני שיש בפניהם את מלוא המידע על סוגי האפשרויות המדויקות, ועל ההצעה המעשית של היזם, מסמך זה של ההסכמה הראשוני, הינו אישור מהדיירים ליזם או מי מטעמו, לבחון את האפשרויות של אישורי הבניה לבניין שלהם, וגם התחייבות מוסרית מצידם, לא לפנות ליזמים אחרים כל עוד מתנהל עמו מו"מ, ולכן יש להגביל את זמן ההסכמה לתקופה מסוימת. כגון לתקופת זמן של חצי שנה, כך שבמידה והצעת הקבלן אינה תואמת את דרישות הדיירים, הם אינם חייבים לחתום עמו על הסכם וחווה סופי לביצוע הפרוייקט (כא).

מאחר וחתימה על מסמך זה אינה מחייבת את הדיירים לחתום עם הקבלן על הסכם מחייב לביצוע בפועל של התכנית, לכו"ע מותר לדיירים המעונינים בתכנית לחתום על מסמך זה, גם כאשר ישנם דיירים המתנגדים לתכנית.



אנשים אלו, ולברר מראש על אמינותם ויושרם. **כא)** וכפי שנתבאר במק"א, יכולים הדיירים לחזור בהם, וליכא בזה משום מחוסר אמנה, המבואר בשו"ע סי' ר"ד ומכמה טעמים, חדא דהרי דוקא כשהיתה גמירות דעת מוחלטת, איכא מחוסר אמנה, וכמבואר שם ברמב"ם ושו"ע, וכאן לא גמרה דעתם, [ובכמה פסקי דין הארכנו שבכל הסכמים של דירות וקרקעות כל שלא חתמו הסכם בכתב, אין בהם גמירות דעת וליכא מחוסר אמנה], שנית דאם יש קבלן אחר שנותן תנאים יותר טובים הוי כתרי תרעי, שאע"פ שהרמ"א בסי' ר"ד סעי' י"א מחמיר בזה, קיי"ל דיכולים לחזור בהם, וכפי שהארכנו במק"א דהרבה מהאחרונים התירו בזה, ועי'

בקצה"ח סימן רכ"א סק"א שכו' בתו"ד שהש"ך כ' דבתרי תרעי שרי, וכ"ה בשו"ת חת"ס סימן ק"ב, וכתבנו שם, שבכמה מקומות החת"ס כ' "קיי"ל" דבתרי תרעי ליכא מחוסר אמנה, בחור"מ סי' רמ"ו, לענין הבטיח סנדקאות, והביאו הפ"ת ביו"ד רס"ד סקי"א, וכ"ה בערוך השלחן שם סעיף ח' דנקט דליכא בזה מחוסר אמנה. **הערת הר"מ פריימן,** בנוסף על האמור, כיון שבמסמך הראשוני, נאמר בסעיף מפורש שאין בחתימת הסכם זה משום התחייבות לחתימה על חוזה סופי, הרי אינו נכלל בדיני מחוסר אמנה, כיון דהוי כתנאי בדבר שבממון המקנה להם את זכות הפרישה מההסכמה הראשוני מלכתחילה, וא"כ אי"צ להכנס בכל סוגיא דמחוסר אמנה, ע"כ.

הסכם מחייב: רק לאחר שהצדדים הגיעו להסכמה מוחלטת על כל תנאי העסקה, הם חותמים על חוזה מחייב עם הקבלן וכאמור על ההסכם הזה – הסופי להעשות בליווי מקצועי (כב), מאחר בחוזה זה יש התחייבויות של הדיירים, כולל ייפוי כח המאפשר לקבלן לפעול בשמם, וכמו כן יש בו התחייבויות של הקבלן לביצוע התכנית לטובת הדיירים, ויש לדאוג שההסכם יהיה תקף עפ"י די"ת (כג), בהסכם זה יש לדרוש מהקבלן להמציא בטחונות או ערבויות על התחייבויותיו, וקנסות או פיצויים על הפרת ההסכם (כד), כדי שהדיירים לא יעמדו בהמשך הזמן במצב שאינם יכולים לקבל זכויותיהם לפי ההסכם, אם כי ובתכנית זו של תמ"א 38 הנזק שהקבלן יכול לגרום לדיירים הוא מוגבל, כיון שהדירות הקיימות נותרות כפי שהיו, [ובתנאי שההסכם עם הדיירים, מונע מכירת הדירות העתידיות לאחרים קודם זמנם] (כה).

ענין זה שההליך יתנהל כראוי ובאופן בטוח, חשוב מאוד לענין האפשרות עפ"י די"ת לכפיית התכנית על המתנגדים, כי גם באופן שעפ"י דין אפשר לכפות את התכנית על המיעוט, היינו דוקא כאשר העסקה נעשתה כראוי וכהוגן, וכנתבאר להלן בארוכה.



(כג) כי התחייבות הקבלן היא בגדר קנין אתן, שמתחייב לעשות וליתן, ויש לעשות הדבר באופן של שעבוד הגוף. גם התחייבויות הדיירים, אע"פ שחלקם הוא בגדר הקנאת הגג, שבזה פשוט שהקנין מועיל, הרי חלק אינו אלא בגדר התחייבות, ליתן או לחתום, ויש להאריך בזה, וראה להלן.

(כד) גם התנאים הנעשים בהסכם לקנסות ופיצויים במקרה של הפרת ההסכם, צריכים להעשות באופן המועיל עפ"י די"ת, שלא יהיו בכלל אסמכתא, ועוד.

(כה) לעומת זאת בתכנית תמ"א 38/2 ופינוי בינוי, שהבנין כולו נהרס, והדיירים נמצאים ללא דירה, יש חשש יותר גדול מאי קיום ההסכם, או התמשכותו, כיון שהם ישארו בלי ביתם, ובלי קורת גג לראשם.

(כב) המו"מ חייב להעשות ע"י התייעצות עם גורמים מקצועיים בעלי נסיון, מאחר ודיירים מן השורה הם בורים בכל מה שקשור לענין זה, ולכן מומלץ מאוד לצרף מתחילה אדם המכיר תחום זה, ושיש לדיירים אמון מלא בו.

יש לציין כי על הדיירים להקפיד לא לחתום על שום מסמך או התחייבות בלא לבדוק הדברים היטב עם מומחה, כי הרבה נפלו בזה מחמת גודל תמימותם, ולאחר שחתמו הם מחויבים גם עפ"י הדין, כי אדם החותם על השטר, אע"פ שאינו יודע לקרוא, ואינו יודע מה כתוב בו, הרי הוא מתחייב במה שכתוב בשטר, כמש"כ בשו"ע סי' מ"ה סק"ג בשם הרשב"א וז"ל אם הייתה הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בו ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ח.

טעם התנגדות דיירים לתכנית זו

להתנגדות דיירים לביצוע תכנית זו, ישנם טעמים רבים ושונים, ופעמים רבות, ההתנגדות של דיירים לבניה זו, אינה מטעמים מוצדקים כלל, אלא היא באה משום שאלו הדיירים הם אנשים ממורמרים וקנטרנים, שלעולם מצוי בידם טענות ומענות, כי הם בטוחים תמיד שאין מתחשבים בהם כערכם, ואין מקבלים את דעתם ועצותיהם המחכימות והמועילות, ואף יש דיירים הסבורים שהדיירים האחרים רוצים בכוונה לפגוע בממונם ובכבודם וכדו', ושהתוכנית מקפחות אותם ומטיבות עם האחרים, ולכן אלו מתנגדים לבניה כפי שהיא מוצעת, גם ישנם כאלו שמתנגדים לזה, מחמת צרות עין בדיירים אחרים שלפי התכנית מקבלים תוספת בניה יותר מאשר להם, ומשום שאפשרויות הבניה של אותם דיירים, גדולות יותר משלהם.

גם ישנם דיירים רבים שאע"פ שבליבם הם רוצים ומעונינים מאוד בבניה, אולם מכיון שיודעים כי בהם הדבר תלוי, ובלעדם לא תוכל הבניה להתבצע, הם מנצלים את הצורך בחתימתם על ההסכם, כדי לדרוש לעצמם תמורה מופלגת ומוגזמת, יתר על מה שמקבלים שאר השכנים, וזאת כתנאי להסכמתם, ועפ"י הרוב קבלת תנאים עודפים לדייר אחד, באה בהכרח על חשבון הדיירים האחרים.

אולם במקרים רבים, הטענות מוצדקות עפ"י הדין, ונפרט את הסיבות המצויות של ההתנגדויות, כיון שיש בזה נפ"מ להלכה, וכדלהלן.

חלק גדול מההתנגדויות, באים מכך שלדיירים המתנגדים אין כל צורך בתוספת לדירתם, כגון דיירים מבוגרים שאין להם כל תועלת בבניה נוספת ובהגדלת דירתם, ולכן אינם מוכנים לעבור את הסבל הגדול שיגרם להם מבניה זו הנמשכת לעיתים שנים רבות, ומהמגורים באתר בניה, כי ידוע לכל, שעבודות הבניה הללו, מביאים עמם רעש לכולן ואבק, ויגרמו לפועלים שאינם בני ברית, ואינשי דלא מעלי, לצאת ולבוא בתוך הבנין במשך חודשים רבים, לכן אלו השכנים ובפרט הזקנים והישישים שבהם המבקשים את השקט והשלווה לאחרית ימיהם, מתנגדים לבניה (כו').



ההתחייבות שיש לדרוש מדייר הבונה, עבור הנזקים הנגרמים מהבניה שלו, שלא יוכל להפטר בטענות גרמא בנזקין, ובטענה כי הפועלים הזיקו ולא הוא, ועוד טענות רבות של הממע"ה, וכו', ושם בקונטרס פירטנו עשרות נזקים המצויים

(כו) וראה מש"כ להלן, שלפעמים ההתנגדות היא מהחשש של השכנים מהנזקים שהבניה עצמה תגרום לביתם ולבנין, ושיש בזה טענה עפ"י די"ת לעכב את הבניה, וכפי שהארכנו בקונטרס בעניני בניה (בכת"י), הדן באופן

עוד יש טעם המביא לכך ששכנים יתנגדו לבניה זו, משום שתוספות הבניה הנבנות במסגרת תכנית זו, להרחבת הדירות הקיימות, נבנות צמוד לחדרים קיימים, כך שבניית התוספת תגרום בהכרח לסתימת חלונות של חדרים בביתם, וכן לגרום להאפיל על חלונות אחרים שלהם הסמוכים לבניה החדשה, או שע"י הבניה הנוספת יתקרבו החלונות לבנינים אחרים וכדו', ודיירים אלו אינם מרוצים בדבר זה, כי רואים בכך נזק ברור, ובפרט אלו שאין להם כל צורך בתוספת הבניה, כך שבניה זו המזיקה לדירה הקיימת, נחשבת אצלם לנזק ולא לרווח.

עוד ישנם כאלו המתנגדים לבניה, משום שהבניה תגרום לנזק של ריבוי דיורים, כיון שעל ידי הוספת הדירות החדשות על גג הבנין, יתווספו עוד דיירים רבים בבנין, ולפעמים הבניה החדשה אף תכפיל את מספר הדיירים בבנין, ולהרבה בנ"א הדבר מפריע מאוד, והרי קיימא לן דההיזק של ריבוי דיורים חשוב נזק גדול^(כז), [ואמנם דנו בזה אם בזמן אפשר לעכב משום ריבוי דיורים, ראה מה שכתבנו להלן באריכות, שלדעת כמה גדולים, נזק זה של ריבוי דיורים נאמר דוקא בחצרות שלהם, שהיו עושים בהם מלאכות צנועות, אבל במעברים ובחדרי המדרגות שבזמננו, שאינם אלא למעבר בעלמא, לא חשוב זה נזק במה שמרבה שם דיורים, אולם לענ"ד דחינו דבריהם בטענות נכוחות, עיי"ש^(כח)].



מבוי או בני חצר שנעשה א' מהם אומן, ולא מיחו בידו, שהרי הוחזק והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות, (ושתקו, לא החזיק בדבר זה) ויש להם בכל עת לעכב ולומר אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, שהיזק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה, ע"כ, ולדעת רוב הפוסקים, גם בריבוי דיורים בבית, אין מועיל חזקה מהאי טעמא.

(כח) ואמנם עי' להלן מש"כ לדון בעניינינו, דאפשר דליכא בזה טענה דריבוי דיורים, כיון ובבניה עפ"י תכנית זו, יש חיוב להתקין מעלית, הרי זו ממעטת את ההולכים ושבים בבנין, ואת ריבוי הדיורים, אולם עדיין במקום הכניסה לבנין ועד לפתח המעלית, יש ריבוי גדול של דיורים.

להגרם לשכנים במהלך בניה הנעשית בבנין מאוכלס, והבאנו שם הסכמים שערכנו כדי להבטיח את שאר השכנים בבנין, מנזקי הבניה של הדיירים המעוניינים לבנות, וכ"ז יבוא בעז"ה בקונטרס שלישי של פנקס בית הדין, ובקונטרס זה נביא בעז"ה דוגמה להסכם לענין זה.

יש לציין שיש מקום לחשש זה של נזקים מהבניה, אע"פ שהקבלן שמבצע תכנית בניה זו מתחייב לתקן את הנזקים, ואף לחדש את תשתיות הבנין, מכ"מ פעמים רבות הקבלנים אינם מקיימים את התחייבותם, או שאינם מבצעים אותה כראוי.

(כז) ראה מה שהארכנו להלן בקונטרס, ולענין חנות לא מועיל חזקה, כמש"כ בשו"ע בהלכות נזקי שכנים סימן קנ"ו סעיף ד' וז"ל בני

פעמים רבות ההתנגדות של דיירים לביצוע תכנית זו, הינה מחמת התנגדותם לקבלן המסוים שנבחר ע"י השכנים האחרים לבניה, או לתוכן ההסכם שנעשה עמו, כי דיירים אלו סבורים שהתנאים הכספיים שנקבעו עם קבלן זה אינם מספיקים דיים לטעמם, ולדעתם קיימת אפשרות למצוא קבלן אחר בתנאים טובים יותר, כי אע"פ שעיקר התמורה הניתנת לדיירים קבועה עפ"י הכללים שנקבעו, מכ"מ כו"כ מהדברים הכלולים בהסכם, ניתנים למו"מ בין הדיירים לקבלנים, ואף גודל ההרחבה של הדירות הקיימות (כט), גם לפעמים ההתנגדות להסכם עם קבלן זה, הוא משום טיב עבודתו, יושרו, או מצבו הכספי, וכפי שיבואר להלן, כי כל אלו יכולים להשפיע על התוצאות של העבודות, והמתנגדים חוששים שעבודות הבניה לא יעשו לשביעות רצונם, וכן מהחשש שהקבלן יעכב את השלמת העבודה במשך שנים רבות, דבר שיגרום להרבה עגמו"נ (ל).

עוד יש שההתנגדות היא משום שאלו המתנגדים סבורים שיצליחו לקבל היתר מהרשויות לבנות על הגגות דירות רגילות, כפי שמקובל בהליך הנקרא תב"ע, הנותנת להוסיף בניה ודירות נוספות על הגג, בלי התכנית של תמ"א 38, הדורשת להוציא הוצאות רבות לחיזוק המבנה כולו, והמחייבת להעביר את הגג לקבלן, כדי שישלם הוצאות אלו, כי ככל שהדיירים יצליחו לקבל אישורי בניה רגילים, הם יוכלו למכור את הדירות שיבנו על הגג לכל המרבה במחיר, כדירה רגילה לכל דבר, או למכור את הגג עצמו לאחר קבלת היתרי בניה וכדו', והדיירים יוכלו להתחלק ברווחים, וישנם עוד טעמים רבים, היכולים להיות סיבה נכונה של המתנגד, למנוע ביצוע תכנית זו, וכפי שנעמוד בזה להלן.

ולא להלן נעמוד באריכות על טענות אלו של הדיירים המתנגדים, אם יש להם מקום מצד הדין.



למקום פלוני שהוא ביוקר ונמכר שם אף על פי שקבל עליו כל אונס או כל פחת שיבא הרי חבירו מעכב עליו שהרי אומר לו אין רצוני שאתן מעות שבידי ואהיה רודף רוח אחריו לדין להוציא ממך, וכן כל כיוצא ב"עכ"ל, הרי מבואר להדיא, דאף דאפשר לעשות רווח וודאי במעות השותפות, רשאי השותף השני לעכב, משום החשש שיצטרך לרדוף אחריו, ובענינו אין לך חשש גדול מזה שיצטרך לרדוף אחריו, עכ"ד.

כט) כי ניתן לבקש מהקבלן, כל בקשה שהיא בקשר למפרט הטכני של הבניה, וכן בקשר לגדלים המדויקים של הבניה, וכל שאינם דרישות מוגזמות, הם יכולים להתקבל ע"י הקבלן, כמו"כ אפשר להטיל על הקבלן את כל העלויות הישירות והעקיפות, כולל שכירת אנשי המקצוע, דמי השכירות וכדו'.

ל) הערת הרב אברהם ברוורמן, ויש לדמות לזה דינא דשו"ע בסימן קע"ו סעי' י"ג, וז"ל אחד מהשותפין שאמר נוליד הסחורה

כפיית הדיירים המתנגדים עפ"י די"ת

ולכא' פשוט, שכל עוד ואין הסכמה גמורה של כל בעלי הזכויות בבנין לביצוע תכנית זו, כולל בעלי חנויות בבנין או שטחים רשומים אחרים (לא), אי אפשר לכפות את התכנית על שאר דיירי הבנין, ומשום יותר מעשרה טעמים, כפי שנאריך להלן, ובעיקר, משום שתכנית זו מבוססת על כך, שבהסכם שנחתם עם הקבלן, מעבירים את הבעלות והזכויות על גג הבנין השייך לכל הדיירים בבנין (לב), לקבלן או ליזם המבצע את התכנית, ואי אפשר להוציא חפץ או קרקע מבעליו, אף אם משלמים לו הון רב, וגם כאשר בתמורה לכך יהיה לו רווח כספי גדול (לג), מכ"מ א"א עפ"י דין לכפותו ולהוציא רכושו מידיו (לד),



לג) עפ"י דין תוה"ק אפי' במקום דיש בזה משום מידת סדום א"א לכפות, וכמש"כ להלן באריכות, עיי"ש, [ומה שהבאנו דברי הרמ"א בסי' שס"ג סעי' ו'], וק"ו הכא שאין כאן כלל משום מידת סדום, מחמת הרבה טעמים, ומכללם שיש שימושים רבים לגג, וכן כמש"כ לעיל שע"י תוספת הבניה של חדר ממ"ד לדירותיהם, מסתירים לדיירים המתנגדים חלק מחלונות ביתם, וגם מצד ההפרעה העצומה שתגרם לדיירים מעצם הבניה, שיש בה רעש ולכלוך וכו', כך שאין בזה כלל מידת סדום, גם קיימים חששות רבים נוספים מתוצאות הבניה, ועי' להלן עוד כמה טעמים שהמתנגד אינו נחשב למידת סדום, וכדאמרי' בב"ב ז' א' לא טרחנא, וברמב"ם פ"ז משכנים ה"ח, ובשו"ע סי' קנ"ד סעי' י"ג עיי"ש.

לד) כי כאמור בהערה לעיל, כאשר הגג שייך רק לאחד הדיירים, וודאי שאין אפשרות לדיירים האחרים לכפותו לבעל הגג, לבצע תכנית זו, וליתן את הגג השייך לו לצורך כך, שהקבלן יתן לכל הדיירים תוספת בניה של חדר וכדו', כי תכנית זו מבוססת על כך שלוקחים את זכויות הדיירים בגג, ומעבירים לקבלן תמורת

לא) למעשה, כל מי שיש לו בעלות רשומה על יחידה בבנין, הינו שותף בבנין ובשטחים המשותפים של הבנין, והסכמתו גם היא דרושה לקידום התכנית, כנתבאר לעיל. [בבתיים משותפים, כל בעה"ב של נכס נפרד, כמו דירה, חנות, משרד, רשום כבעל יחידה מסוימת המזוהה באות כמו א' ב', והוא נחשב כשותף בבעלות של הבית המשותף והשטחים המשותפים].

לב) וכפי שהארכנו הרבה בריש פנקס בית הדין קונטרס ראשון, שאין לדמות ענין זכויות הדיירים בגגות בזמננו, לדינא דבית ועליה בגמ' בב"מ פרק הבית והעליה מדף קי"ז ואילך, ולדינא דקנה את הבית קנה את הגג וכו', בב"ב מ"ג ב', וברמב"ם פכ"ה מהל' מכירה הל' א', משום שכיום נרשמים כל הבנינים לפי כללי הבית המשותף, שהגג שייך לכולם, וזה מחייב עפ"י די"ת, וכמו שבארנו להלן, אמנם ישנם גגות רבים שהם בבעלות של אחד הדיירים בבנין, משום שהוצמדו לדירתו מתחילה ע"י הבעלים הראשונים, אולם בגגות אלו השייכים לדיירים מסוימים, אין השכנים יכולים להביא לביצוע תכנית זו של תמ"א 38, כיון שהגג הוא בבעלות פרטית, ותלוי בדעתו וברצונו של הבעלים.

ושאר הטעמים פורטו בהמשך הקונטרס באריכות.

ועפ"ז כתבו גדולים וטובים לאסור ביצוע תכנית זו, כשאין הסכמה של כל הדיירים בבנין, ולפי דעת גדולים אלו, שאסור לכפות תכנית זו, אם הדיירים כופים את שכניהם לתכנית זו של תמ"א 38 בעל כרחם, ע"י הערכאות, יש בזה הוצאת קרקע שלא כדין משכנם, והרי"ז מעשה גזל קרקע, ובאופן זה שהכפיה נעשית ע"י הערכאות, הרי נוסף לאיסור גזל החמור, יש בפניית הדיירים לערכאות ע"י הבא מכוחם ובשליחותם, משום האיסור של דין בפני הערכאות, שהוא איסור חמור מאוד, והוי כמחרף ומגדף ומרים יד בתורת משה וכו' (לה).

ואולם לענ"ד נראה, שעפ"י דין אפשר לכפות את המיעוט, ולצרפו בעל כרחו לתכנית זו, כאשר מולאו התנאים הנדרשים, ומכמה טעמים כפי שביררנו להלן בארוכה, וכן הוא מסקנת הדברים לענ"ד, להלכה ולא למעשה.

התנגדות שכנים בשתיקה

כאמור, ברוב הבנינים ישנם דיירים או בעלי זכויות בבנין, המתנגדים לתכנית זו, ולפעמים מדובר בדייר אחד בלבד המתנגד לבניה, ומעכב את הבניה כולה, בנוסף לכך, כמעט בכל הבנינים בהם מדובר על ביצוע תכנית זו, ישנם דיירים שאינם מרוצים ואינם מעוניינים בבניה זו, אולם שותקים ואינם מביעים דעתם במפורש, משום דרכי שלום, כיון שאינם רוצים לפתוח במריבה עם שכניהם הקרובים הרוצים בכך מאוד, ולפעמים מה ששותקים



וכלשון הרמב"ם בסוף הל' סנהדרין והשו"ע בריש סי' כ"ו שכתבו וכל הבא לידון בפניהם הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה ע"כ, וכיון שהדבר נעשה בפרהסיא יש בזה גם חילול ה', ודע שלא מצאנו ברמב"ם ובשו"ע דברים חמורים כ"כ כמו שכתבו לענין איסור דערכאות, והרמ"א שם כ' שיש ביד ביד"ד לנדרותו ולהחרימו, וכן מחרימין ביד המחזיק בידו ההולך לפני עכו"ם ע"כ, [וגם זה כמדומה שלא מצאנו בשום מקום שמחרימין המסייע בידו עובר עבירה, ורק הכא הדין כן מחמת חומרת הדבר].

השקעתו בחיזוק הבנין וכו', ולכן התכנית יכולה להעשות רק בבנינים בהם הגגות נמצאים בבעלותם של כל הדיירים.

לה) הממונה בערכאות על ענין זה של כפיית הדיירים, הוא המפקח על הבתים המשותפים, וביארנו להלן בארוכה, שהוא חשוב לשופט הערכאות, ויש בו כל האיסורים של הערכאות, וע"י להלן, שאע"פ שהדיירים קיבלו עליהם את חוקי ותקנות הבית המשותף, אין הדבר מתיר להם לפנות למפקח אע"פ שזה חלק מהתקנון, ומשום איסור הערכאות.

והליכה לערכאות הוא איסור חמור מאוד,

הוא מחמת חולשתם הנפשית לעמוד בויכוחים ומריבות עם השכנים, ולכן אינם מתנגדים בגלוי ובמעשה, עוד יש לפעמים שכנים שאע"פ שכליבם הם מתנגדים מאוד לבניה, הרי כיון שאינם יודעים, או שהם מסופקים, אם יש להם זכות לעכב, לכן אינם עושים שום פעולות כדי למנוע ביצוע תכנית זו (לו).

ופשוט שעפ"י ד"ת, כל שניכר שישכנים אלו השותקים, אינם מסכימים לבניה, אין בשתיקתם כל ויתור או הסכמה, ולכן אם ננקוט שלהלכה אי אפשר לכפות על השכנים ביצוע תכנית זו, לא תועיל השתיקה של אלו ולא כלום, כי אין בעצם השתיקה ראייה והוכחה שהם מוותרים על זכותם הממונית, וגם באופן שיש בשתיקתם כוונה של ויתור ומחילה, עדיין יש לדון אם מועילה כוונה זו, כיון שמחילה אינה אלא בגדר סילוק, המועילה בחוב דוקא (לז), אבל אין במחילה קנין והקנאה, שיוכל להקנות ע"י המחילה חפץ או



תבעה כתובתה מחלה, והתם משמע אפילו שלא אמרה בפירוש. וכ"כ במסגרת השלחן סי' י"ב בשם רש"ל, ובחשק שלמה סי' י"ב הגה"ט אות ט"ז בשם המהר"ם מינץ בתשו' בסי' ט"ז, וכן נראה דעת היעב"ץ בח"א סי' קמ"ז אות ה'.

אמנם דעת המהרי"ט בח"ב סי' מ"ה, דמחילה בלב לא היא מחילה, דדברים שבלב הם ולא הוו דברים, [ואמנם גם למהרי"ט היכא דאיכא אומדנא דמוכח מהני מחילה בלב, עיי"ש מש"כ המהרי"ט בח"ב בחו"מ סי' מ"ה], הערת הר"א כהן, הכא כשרואה שהלה בונה ושותק לכאור' יש אומדנא שמוחל, וק"ו כשמזמינים אותו להתנגד ואינו בא, עכ"ד, ויש לדחות, שרבים אינם מוחלים, אולם אינם פותחים במריבה, ועי' בנמוק"י פרק יש נוחלין ס' ע"א מדפי הרי"ף בד"ה הכותב נכסיו דמבואר דמחילה בלב מהני רק בכתובה ומקולי כתובה שנו כאן עיין שם, וכן הוכיח בקצוה"ח סימן י"ב סק"א דלא מהני מחילה בלב עיין שם [ובנתיבות סק"ה], וכן דעת עוד פוסקים.

(לו) ואמנם בתמ"א 38 צריך חתימות כל הדיירים, וכשיש דיירים שאינם חותמים, אע"פ שאינם מתנגדים, אין אפשרות לבצע את התכנית בלעדיהם, ולכן על הדיירים המעוניינים בכך לכפותם בפועל ע"י הערכאות, ע"י בקשה לערכאות לכפותם למתנגדים, ולאחר שאלו מוזמנים לערכאות ואינם מגיעים, הערכאות כופים עליהם את התכנית ומוציאים מהם את בעלותם על הגג.

גדר זה של שכנים שאינם מתנגדים בפירוש, וגם אינם מגיעים לערכאות כדי להתנגד, הרי"ז בכלל שתיקה.

(לז) ודע שאפי' בחוב אפשר דאין מועילה מחילה במחשבה, אלא בעינן דוקא אמירה בפה שמוחל, דבדין מחילה בלב, נחלקו הפוסקים אי היא מחילה, עיין מש"כ בפ"ת שו"ע חו"מ סימן י"ב סק"ד, ובקצות החושן שם סק"א, שלדעת מהרש"ל בפ"י להסמ"ג בעשין מ"ח היא מחילה, והוכיח כן מכתובות ק"ד א', אשה ששהתה עשרים וחמש שנים ולא

קרקע לחבירו, וכפי שיתבאר להלן^(לח), [ואמנם לענין חזקת תשמישים מצאנו להרבה ראשונים שמועיל שתיקה, ואף בלא טענה, אולם בעניננו שמבקשים ליקח מהשכנים את הגג ולהעביר את בעלותו לאחרים, הרי וודאי שאין זה בכלל חזקת תשמישים, אלא בכלל הקנאת קרקעות, שבזה אין מועילה מחילה, ובעינן קנין ממש, וראה בהערה^(לט)].



בסי' פ"א ס"ק ט' דמחלק דבמקום שיש לומר שהוא אמת כגון יש ללוי בידך ושתק הוי הודאה אבל במקום שהוא מטעם מחילה לא מהני שתיקה להיות כמחילה, עיי"ש.

(לט) דהנה לענין חזקת תשמישים, דעת חכמי הצרפתים ובראשם ר"ת ורבינו יונה והרשב"א והרא"ש דגם בהני חזקות בעי ג"ש וטענה, דסתם חזקות דכולהו פרקא דחזקת הבתים בחזקת ג' שנים, אולם דעת הגאונים הרמב"ם והרמב"ן בדף ג"ט א' ושכן קיבלו מהגאונים ומרבני ספרד, ובמלחמות כ"כ בשם הר"ח והרי"ף, דלא בעינן ג' שנים וטענה. וכך פסק המחבר בסי' קנ"ג סעי' ב', והרמ"א שם כ' וי"א דכל חזקות אלו בעינן ג' שנים וכו' וכן בעינן שיבוא בטענה כמו בחזקת ג' שנים עיי"ש.

וז"ל הרמב"ם בפ"ה מהל' שכנים ה"ה וז"ל אחד מן השותפין בחצר וכו' ואם העמיד בפני בהמה זו וכיו"ב מחיצה גבוהה י' טפחים החזיק השותפין מקפידין על המחיצה והואיל והניחו מחל במה דברים אמורים בחצר השותפין אבל בחצר חבירו אפילו העמיד בהמתו ועשה לה מחיצה לא החזיק וכו' ע"כ, הביאו הסמ"ע בסי' ק"מ סקכ"ב.

וז"ל השו"ע בסי' ק"מ בסעי' ט"ו היה מעמיד בהמה במקום מסוים לחצר חבירו או שהיה מגדל שם תרנגולים או מעמיד שם תנור וכיריים ורחיים או שנתן שם זבלו בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם ג' שנים וטען על בעל החצר ואמר אתה נתת

(לח) וזהו דינא דמתני' בב"ב מ"א א' דכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, היינו שלא אמר לי אדם דבר מעולם דלאו כלום הוא, וכדאמר' שם בגמ' שדי מחולה לך לא קנה, ובכתובות צ"ה א' האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות לא אמר כלום, וקרקע אינה נקנית במחילה, כמבואר בתשובות הרשב"א שהביא הב"י בסי' ר"מ מחודש, ובתשובות הרא"ש שהביא הטור סימן רמ"ה ע"ש, וכן כתב הר"ן בכתובות פרק נערה דף ע"ד, וכן כתב הרמב"ן והרא"ה והריטב"א הובאו בשיטה מקובצת לכתובות שם, ועי' בערוך השלחן סימן רמ"א, עיי"ש מה שהאריך בזה.

ועי' ברשב"א ב"ב דף כ"ח ע"ב שכ' דקרקע אינו נקנה במחילה אלא במכירה ונתינה ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת שאמר לו שדי מחולה לך לא אמר כלום כ"ש מחילה מתוך שתיקה עיי"ש, ואכמ"ל בכל האי ענינא, ועי' מש"כ בזה בקצוה"ח בסי' פ"ח סקי"ג, ובפתחי תשובה סי' קנ"ג סק"ג, מש"כ דהוא פלוגתא הפוסקים עיי"ש היטב.

ועי' בנתיב"מ שם בסק"ג אי שתיקה יכולה גם להתפרש כמתנה ומדין אודיתא, ואמנם פשוט לכו"ע שאין מחשבת מחילה עדיפה ממחילה בפ"ה, ודעת קצוה"ח בסי' י"ב סק"א ונתיב"מ שם סק"ה, שמחילה בלב אינה מחילה.

גם שתיקה כהודאה אינו שייך לזה, ועי' בש"ך

ולכן אלו השכנים השותקים, כל שניכר משתיקתם שהם מתנגדים לכך, אף שאינם מגלים דעתם בגלוי כנגד הבניה, הרי הם נחשבים בכלל המתנגדים ^(מ), ועי' בהערה לענין שתיקה בשותפים ^(מא).



התחיל במלאכה עפ"י הסכמתם, אף שהיא בדיעבד, יש לדון דהוי קנין חזקה, [אמנם בקנין חזקה צריך שיאמר לו לך חזק וקני, כמבואר בשו"ע סימן קצ"ב סעי' ב' וז"ל בד"א, כשהחזיק בפני המוכר או הנותן אבל שלא בפניו לא קנה, אא"כ אמר לו לך חזק וקני ע"כ. ועדיין יל"ע].

מא) ואמרת להוסיף בזה כמה דברים מקופיא, בדין שתיקה כהודאה בשותפים, הנה השו"ע סימן קע"ו סעיף י' כתב ז"ל ואם עבר ועשה של מדעת חבירו ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו הרי זה פטור ע"כ וכתב הסמ"ע שם ס"ק ל"ד "והסכים למעשיו משמע דיסכים עמו בפירוש, אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה דשתיקה כהודאה דמיא, דהא י"ל דשתק מאחר שכבר עשאוהו ולא היה בידו לשנות ע"כ, ברם במשנה למלך הל' שותפין פ"ה ה"א כתב וז"ל והסכים למעשיו הרי זה פטור לאו דוקא שאמר הן, אלא כיון שידע ושתק ולא מיחה קרינן שהסכים למעשיו, כ"כ מהרשד"ם סימן שס"ח ועיין בסימן רי"ט ובס"ס כ"א וסי' קמ"ח ס"ד, אך מהריב"ל ח"א סוף כלל ה' חולק בזה וס"ל דלא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא, וכן נראה מדברי מהר"י אדרבי (דברי ריבנות) סימן קל"ד ועיין מהרימ"ט חו"מ סי' קי"ב ודוק. וכתב מהרימ"ט סי' קי"ב וז"ל ותו דאחר מעשה אפילו אמר דברים שמורים שהוא מתרצה לאו מידי הוא וכו' ע"כ לשון משנה למלך. וע"ע דברי גאונים כלל צ"ט אות ב' כנה"ג סי' קע"ו.

לי מקום זה או מכרתו לי הרי זה חזקה עכ"ל, וכתב ע"ז הרמ"א ואפילו היה לו חלק בחצר בשותפות אם הוא מקום שדרכן להקפיד בזה או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו ולא הקפידו עליו הוי חזקה למה שהחזיק עכ"ל.

ועיי"ש בסמ"ע סקכ"ב מה שדקדק דמדברי הרמ"א משמע דבעינן ג' שנים וטענה, ותמה בדברי הר"י מיגאש והרמב"ם מפורש דבחצר השותפין מועיל חזקה לאלתר בלא טענה, עיי"ש מה שהאריך בזה.

ובנתייה"מ סק"כ כתב ע"ד הסמ"ע דאחר בעי' ג' שנים וטענה הוא משום שרוצה להחזיק בגוף הקרקע שרוצה להשתמש בו עולמית ושהבעה"ב לא ישתמש בו כלל ולכן בעינן חזקה ג"ש וטענה משא"כ בשותף מיד שרוצה להחזיק רק לענין שיהיה יכול להעמיד בהמות דכיון שהחצר עשוי לכניסה ויציאה דרך השותפין להקפיד על העמדת בהמות כו' שבזה הוי שתיקה כמחילה מיד כמו מחילת שעבודין אבל אם השותף טוען טענת מכירה על גוף המקום שיהיה שייך לו תמיד דמי לאחר דבעי ג"ש וטענה, עכ"ד. וע"ע בסי' קנ"ג בפתחי תשובה סק"ג.

ועי' בקצוה"ח סי' קנ"ג ס"ק ג' לענין חזקת תשמישים, ועי' בשיעורי רבי שמואל אות קנ.

מ) ובענין שהשכנים שותקים משום שהם מסכימים בדיעבד לכך, הרי כל שעדיין לא נעשה חזקה עפ"י שתיקתם, יכולים הם לחזור ולהתנגד כיון שלא נעשה קנין, אבל אם הקבלן

תוקף חתימה על הסכם, ודין חתימה על תוכניות בניה

אכן נראה פשוט, שדיירים אלו שאנו יודעים שהם מתנגדים בליבם לביצוע התכנית, מכל מקום אם הם חותמים יחד עם שאר הדיירים, על ההסכם עם הקבלן, בו ניתנת לו זכות לבצע תכנית זו, התחייבותם והסכמתם חלה, ואע"פ שעושים כן לאחר שלחצו עליהם, ומשום שאינם רוצים לבוא לידי קטטה ומריבה עם השכנים, יש לחתימתם תוקף הלכתי וחוקי, כי החשש למריבה אינו נחשב לאונס גמור המבטל את הקנין, וכמבואר בהערה (מב), וגם אילו היה חשש זה של מריבה נחשב עפ"י דין לאונס, מכ"מ חל הקנין, כיון דהוי כמוכר באונס דהוי מכר, דקיי"ל תליוהו וזבין זביני זביני, [ורק אילו הוי בגדר מתנה באונס, לא היתה חלה המתנה, דתליוהו ויהיב לא הוי מתנה], כיון שסו"ס הדייר שחתם מקבל



הרדב"ז בח"ד סי' קי"ח, [ואולי יש להביא ראיה גם מהפ"ת באבע"ז סי' קט"ו סק"ז עיי"ש].

וז"ל הרשב"א שם, אבל אין כופין אותו ליתן גט אלא יכולים בית דין לאיים עליו בדברים ובלבד שלא ינדהו ולא יבוזהו ולא יצערו אותו בגופו עכ"ל, וכן הוא ברדב"ז הנ"ל, ועי' שו"ת הריב"ש סי' קכ"ז שהעתיק שלא ינדה ולא יכה ושלא יצער ולא הזכיר ענין הבזיון.

הערת הר"א ברוורמן, הרשב"ש בסי' של"ט ליקט כל אופני אונס, וכתב שם בד"ה והשני "כפיה ועשוי בדברים כלומר בהכנעה ובזיון" ע"כ.

הערת הר"א כהן, הרשב"ש בהמשך דבריו כותב ומעתה לא עלה בדינו בענין האונסין שקודם מעשה שנוכל לדון בהם אלא שתי דרכים הללו אונס הגוף ואונס ממון וכל שכן אונס נפשות או באיומם וחששתם כנזכר, אבל שאר האונסין שהזכרתי להם למעלה אין להם ענין לנדון הזה, ונראה מדבריו שמתוך רשימת האונסים שמנה, לענין ביטול הקנאה רק אונס גוף או ממון הוא בכלל אונס, ע"כ.

מב) דאע"פ שאונס הוא לאו דוקא אונס מיתה, וכמבואר בשו"ע סי' ר"ה סעי' ז', שגם אונס ממון חשיב כאונס, וכמש"כ שם בשו"ע אחד האונס את חברו בשהכהו או תלאו עד שמכר או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות, הגה בין אונס הגוף בין אונס ממון מיהו יש חולקין וס"ל דאם הפחידו לאו כלום, דעביד אינש דגזים ולא עביד ע"כ, אולם נראה פשוט שהחשש ממריבה אינו נחשב לאונס, הערת הר"י דואר, הנתיבות בסי' ר"ה סק"ב כ' בשם מהרח"ש שאם הפחידו להביאו בערכאות של גוים לכו"ע אינו אונס, כיון שלא כל המביאים בערכאות נוצחים, ומוכח שעצם המריבה והתביעה בערכאות אינה אונס עכ"ד.

ובמק"א כתבנו בענין גדר אונס דאם מאיים עליו שיבייש אותו ברבים, דנראה דחשיב אונס, דלא גרע מאונס ממון, עיי"ש, וכ"ה בשו"ע לענין המאיים על הבעל כדי שיתן גט, ומאיים עליו שיביישו ברבים וכדו' דחשיב אונס, וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ז סי' תי"ד, הו"ד בב"י אבה"ע סי' קנ"ד אות ז' בחדשים, ובשו"ת

תמורה מלאה עבור הסכמתו לבניה זו (מג), אע"פ שאינו מקבל ממון ממש, אלא את תוספת הבניה (מד).

ונראה להלכה, ששכן החותם על הסכם עם יזם או קבלן לביצוע תכנית זו של תמ"א 38, יש בחתימה זו מעשה הקנאה, כיון שבהסכם זה הדיירים בבנין מקנים לקבלן זכות ממונית



מג) דאמרינן בב"ב מ"ח תליוהו וזבין זביני זביני דאגב אונסא גמר ומקני, אבל תליוהו ויהיב לא מהני, וכמבואר בשו"ע סי' ר"ה, ואמנם יש לדון דאינו נחשב תליוהו למכור כיון שי"ל דלאדם זה חשיב כנותנים לו פחות משויו, והרי קיי"ל דאם אנסוהו ליתן בפחות משויו אין כאן תורת מקח, [ואפי' בקרקע שאין בה משום אונאה], וחשיב כאנסוהו ליתן מתנה שאינו מועיל, כ"כ בטושו"ע סי' ר"ה סעי' ד', אמנם יש החולקים על כך, וס"ל שאפי' אם לא קיבל כל הדמים חל המקח, [ב"י בשם הריטב"א], ואכ"מ.

[ובענין זה יש לדון, אם אנו מחשיבים את השיווי שמקבל הדייר המתנגד, לפי דעתו, היינו שהוא סבור שמקבל בכך את שווי החפץ דלכך גמר ומקנה, וכאן שאינו מרוצה בתמורה זו, נחשב שאינו מקבל שיווי המקח, והוי כתליוהו ויהיב, או שיש לדון לפי האמת, אם התמורה שהוא מקבל היא תמורה מספקת, ובתכנית זו, למעשה מקבל מלוא השיווי].

הערת הרב אברהם ברוורמן, לכאור' הגדרת שווי התמורה הנכונה כדי שיחשב תליוהו וזבין ולא תליוהו ויהיב, הוא כפי השווי אצל סתם בנ"א, ואינו תלוי בדעתו של הנאנס, אם הדבר כדאי לו אם לאו, ע"כ.

הערת הר"י דואר, לכאור' כל מי שאינו רוצה למכור שדהו, הרי אצלו השדה שוה יותר מהכסף, ובכל זאת תליוהו וזבין זביני זביני

שאין אנו הולכים אלא אחר השווי כלפי סתם בנ"א, ע"כ, אולם אין הנידון דומה לראיה, דכל שמקבל ממון, אין לך תמורה גדולה מזה, משא"כ כשמקבל חפץ שאין לו צורך בו, וגם אינו יכול למכרו, דא"א להחשיבו כתמורה.

מד) דאע"פ דבעינן באנסוהו וזבין קבלת דמים, ולחולקין שהביא הסמ"ע שם בסק"ה דוקא בזקיפת חוב ובהלוואה, [אבל בש"ך שם בסק"ב לדעת החולקין א"צ זקיפה], אבל הכא מקבל שווה כסף כנגדו, את הבניה הנוספת, ועדין יש לדון.

הערת הרב אריה קרויזר, ועי' בנתיח"מ שם סוף סק"ד בחידושים שנשאר בצ"ע אפי' באמר לך חזק וקני, ע"כ.

וקצת יש ללמוד לעניננו, במה שהאריך בזה בספר באר יצחק סי' י' בכל האי ענינא, וכ' בתוכ"ד בענף ב' וזה ברור דבאנסוהו להגבותה בחובו, לא הוי כמו תליוהו וזבין, דיש לחלק דדוקא תליוהו וזבין דקיבל זוזי דחשיב הנאה, שפיר אמרינן דמחמת הנאתו גמר והקנה, משא"כ בגבה בחובו, דהא קיי"ל המקדש במלוה אינה מקודשת, דזה לא הוי הנאה מיוחדת כמש"כ התוס' בקדושין מ"ז עיי"ש, ועוד יש להאריך בזה.

הערת הגר"א ברויאר שליט"א, עי' בנתיח"מ בסי' ר"ה סק"ח שכ' אף שאנסוהו לקבל חילוף המכירה מטלטלין, כמו דאמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה ה"נ אמרינן אגב אונסא ושוה

בגג, וחשיב כשאר קנין בגוף החפץ, והחתימה על ההסכם חשיבי לקנין סיטומתא, וכפי שאנו נוקטים להלכה ולמעשה, שבזמננו כל חתימה נחשבת קנין סיטומתא, ראה בהערה (מה), ועדיין הדבר תלוי בנוסח ההסכם שחותמים עם הקבלן, שאם הוא נעשה בנוסח של הקנאה, הרי הוא כשאר מעשה מכירה וקניה, אבל כל שההסכם עם הקבלן נעשה בלשון התחייבות, שהדיירים מתחייבים ליתן לו בעתיד את הגגות וכדו', אנו באים לנידון תקפם של הסכמים שנעשו באופן של התחייבויות ליתן או למכור (מז).

וראה בהערה, שבהסכמים הנחתמים לצורך ביצוע תכנית זו, יש את כל ארבעה סוגי ההתחייבות שמצאנו בדברי חז"ל והפוסקים, א' התחייבות לתשלום ממון או חפץ, ב' התחייבות להקנות נכסים, ג' התחייבות לעשייה, ד' התחייבות לעבוד כדין פועל וקבלן, והרבה יש לדון בתקפם של התחייבויות אלו (מז).



חשיבי כלך חזק וקני, ועוד יש להאריך בזה].
ואמנם הש"ך בסי' ר"א סק"א הביא מחלוקת הפוסקים אם יש בקרקע קנין סיטומתא, עיי"ש אולם נראה מדבריו דבמקום שיש מנהג לקנות קרקע בסיטומתא לכו"ע מועיל, ועי' במשפט שלום ריש סי' ר"א שהביא מדברי הרא"ש, וכן איתא בשו"ת הר"ן סי' פ"ג שמהני בקרקע עיי"ש, ועי' באחיעזר ח"ג סי' מ', ובמנחת יצחק ח"ו סי' ק"ע.

(מו) ובאנו בזה למחלוקת הפוסקים, בדין קנין אתן אם מועיל, כאשר הוא מתחייב ממון, ובמתחייב חפץ מסוים, ובדין קנין להקנות, ואכ"מ. ועי' מה שהאריך בזה בספר משכן שלום להגר"ש סגל שליט"א, בפרק ז' בענין התחייבות לסתום חלון ובגדרי קנין אתן וקנין דברים.

(מז) כי בהסכם יש התחייבות של הדיירים ליתן את הגג, וכן זכויות ברכוש המשותף לקבלן, ויש התחייבות של הקבלן לתשלום לדיירים בדבר שבעין, היינו תוספת הבניה, וכן התחייבות לעשות פעולות מסוימות, וכן פעולות הכלולות בדיני פועל וקבלן, ודו"ק, ויש להאריך בהאי ענינא הרבה.

כסף גמר ומקני, דהא יכול למכור השהו כסף בעד מעות והוי קיבל דמים, הרי מוכח דדוקא משום שיכול לעשותו לדמים חשיב וזבין, אבל בעניננו שמקבל תוספת לבניה, אינו נחשב לקיבל דמים עכ"ד.

(מה) חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, המבואר בשו"ע סי' ר"א סעי' א', ופשוט שבזמננו חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, דכיון שכמעט כל העסקאות בזמננו נעשות ע"י חתימה, אין לך קנין סיטומתא גדול מזה, ובודאי עדיפי ממנהג הסוחרים הנאמר שם בגמ' ובשו"ע דמועיל, אע"פ שלא נתפשט בכל מקום, וקנין סיטומטא מבואר בב"מ ע"ד ע"א, ובשו"ע בסי' ר"א ס"א כ' וז"ל ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח וכו', ובסעי' ב' כ' וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר וכו', וכן כל כיוצא ב"עכ"ל, וכפי שהארכנו במק"א, דכל החולק ע"ז וס"ל דבזמננו אין קונים ע"י חתימה על הסכם, אינו אלא טועה, [ואמנם בעשו מעשה, שהתחילו בבניה וודאי דחשיבי קנין חזקה, והחתימה

אולם אם דייר בבנין לא חתם על הסכם מחייב עם הקבלן לביצוע הבניה עפ"י התכנית, והמפרט את חובות וזכויות הצדדים, אלא שחתם על תוכניות הבניה המוגשות לעיריה לקבלת היתרי בניה, חתימה זו לא חשיבי כקנין להקנות זכויותיו בגג הבנין, ואף אם בתכניות הבניה מפורט כי היתר הבניה בגג הוא לצורך בניה לאחרים, אין בזה כל קנין, וכבר הארכנו בזה במקום אחר, לדון בענין המצוי ובא לפנינו תדיר, ששכנים המבקשים לקבל היתר בניה להוספת בניה, מחתימים את השכנים האחרים על תוכניות הבניה, [וכפי שנדרש על ידי הרשויות שהשכנים בבנין יאשרו ויחתמו על תוכניות הבניה], דנקטנו שחתימה זו לא חשיבי כקנין הבא להקנות לשכנים זכות בניה, ולכן יכולים לחזור בהם, כי חתימה על בקשה להיתרי בניה, אינה אלא הסכמה לרשויות שיאשרו את התוכניות מבחינה תכנונית, ואין בזה מעשה קנין ממנו לחבירו, וראה בהערה (מח), [אולם יש מי



היתרים וכדו', כיון שהוציא הוצאות על סמך חתימתו של זה, הרי החותם צריך לשלם את כל ההוצאות שנגרמו ע"י חתימתו, שכל שסמך הדייר המבקש לבנות על חתימתו של שכנו, ומשום כך המשיך בהליכי ההיתרים וכדו', צריך זה לשלם לו את כל ההוצאות שגרם, משום שחשיב כמי שהוציא ממון על פיו, וכפי שהארכנו בזה שם, ואמנם יל"ע כאשר נשתנו הנסיבות או שעבר הרבה זמן, אם חייב בתשלום.

וחיוב זה יש ללמוד מסוגיא דלך ואבוא אחרין, המבואר בדברי הרמ"א בס' י"ד סעי' ה' שכתב שם מי שאומר לחבירו שילכו לדון במקום אחר ואמר לו לך ואני אבוא אחרין והלך והשני לא הלך אחריו צריך לשלם לזה שהלך ע"כ, ואמנם נחלקו האחרונים בטעם החיוב אם הוא משום גרמי, עיי"ש בבאור הגר"א שדימה למסרב לדין, ושם כ' שהוא מחמת גרמי, ויש שכתבו שהוא משום התחייבות, ועי' בשו"ת הרמ"א סי' י"ב וסי' פ"ו שדן לענין נאנס ולא בא, שסובר שאף אם הבע"ד נאנס ולא בא יש לחלק בין אונס

ובפרט השאלה נוגעת למעשה, כאשר דיירים בבנין חתמו על תוכניות הבניה של שכן, כדי להגישם לרשויות המדינה לקבלת היתר בניה, ותוכניות הבניה באות לקחת שטח משותף השייך לכל השכנים בבנין, כמו חלק מחצר או גג הבנין, ולהשתמש בה לבניה הפרטית של המבקש את ההיתר, שהנידון הוא אם בחתימה זו של השכנים על תוכניות הבניה, יש משום קנין מתנה, וא"כ אין החותם יכול לחזור בו, ובמסקנת הדברים כתבנו, דהחתימה על תוכניות הבניה לא חשיבי קנין, דאי"ז אלא כגילוי דעתא כלפי הרשויות שמסכים לבניה, [וגם עפ"י חוקיהם כל זמן שהבניה לא אושרה, החותם יכול לחזור בו]. וכ"כ בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, דאין בחתימה אלא גילוי דעת שמסכים לאשר את אפשרות הבניה, ולכן החותם יכול לחזור בו.

אולם כשבא לפנינו בבי"ד מעשה שאדם שחתם על תוכניות הבניה חוזר בו, אנו פוסקים שאם על סמך חתימתו של שכן זה, הוציא השכן המבקש לבנות, הוצאות כספיות לקבלת

שחולקים בזה וס"ל שהחתימה על בקשת היתר מהעיריה חשיב קנין].

חתימה על הסכם עם הקבלן ופניה לערכאות

השאלה המצויה ובאה תמיד בפני היושבים על מדין, היא כאשר דיירים בבנין המעונינים לבצע תכנית זו, באים להחתים את שאר הדיירים על הסכמתם לתכנית, [או שהקבלן המעונין לבצע את הבניה מבקש להחתים על הדיירים], בהסכם מחייב, ובאים לשאול אם הם יכולים לחתום על ההסכם עם קבלן, וביודעם כי כאשר הקבלן ישיג את מספר החתימות הדרושות עפ"י החוק, הוא יכפה את התכנית על המיעוט, ע"י תביעה בבית המשפט של הערכאות, כי כאמור, עפ"י חוקי המדינה אם רוב של שני שליש מהדיירים מעונין בתכנית, הערכאות כופים את התכנית על המיעוט המתנגד, ואת העברת הבעלות על הגג לקבלן וכו' (מט), הכפיה נעשית ע"י ששופט הערכאות חותם במקום הבעלים על הסכם העברת השטחים לקבלן, ראה הסבר הדברים בהערה (2).

ומעתה אם ננקוט שעפ"י די"ת אין הרוב יכול לכפות על המיעוט את התכנית, הרי כאמור לעיל, השימוש בכח הערכאות לכפיית ביצוע התכנית, הוא הוצאת ממון שלא כדין מהמתנגדים, וגזילת חלקם בגג וברכוש המשותף בכפיה, זאת בנוסף על האיסור החמור של פנייה לערכאות, דהוי כמחרף ומגדף ומרים יד בתורת משה (נא).



ומציגים בפניו חתימת והסכמת שני שליש מדיירי הבנין, ולאחר שהוא מזמין את המתנגדים לדיון בפניו לשמוע טענותיהם, הוא מחליט האם יש בטענותיהם למנוע את הבניה, וכאשר השופט מחליט בעד התכנית, הוא עצמו חותם על ההסכם עם הקבלן המבצע את הבניה, במקום הדיירים המתנגדים, ועל כל המסמכים הנוגעים לדבר.

הערה מהר"א ברוורמן, יש שצורת הכפיה היא, ע"י שהשכנים תובעים את המתנגדים על הנזקים שנגרמים להם, מהתנגדותם לביצוע התכנית, בפרט בתוכניות פינוי בינוי שיש שחויבו בערכאות הון רב ע"כ.

נא ולעיל בהערה הבאנו לשון הרמב"ם והשו"ע בס" כ"ו שכתבו כן, וכן כתבנו שהמפקח על

הגוף כגון שהיה חולה שטענתו שהיה אנוס קבילה לבין טענת אונס ממון שאילו היה בא היה מפסיד ממון עיי"ש, ועי' בשו"ת חוות יאיר סי' קס"ח הובא בפת"ש שם בס"ק ט"ו.

מט בתמ"א 38 דרושות חתימות שני שליש מהדיירים, כדי שיוכלו לכפות על המיעוט, ובתמ"א 38/2 שהוא אופן של פינוי בינוי, יש צורך בשמונים אחוז, ולאחרונה יש כוונה לשנות את החוק ולקבוע שגם בפינוי בינוי הסכמתם של שני שליש תאפשר לכפות על השאר.

נ וכמש"כ לעיל בהערה, שההליך של כפיית המיעוט לביצוע התכנית נעשה ע"י שהדיירים המעונינים בביצוע התכנית, פונים למפקח על הבתים המשותפים, שהוא שופט הערכאות,

וזה פשוט, שאף אם התביעה בערכאות לכפיית השכנים האחרים תוגש ע"י הקבלן, ולא ע"י הדיירים, הרי כיון שהכל נעשה בשליחות הדיירים שייפו את כוחו לעשות כן בשמם, ורק מכוחם כבעלים בבנין, באה ועומדת תביעה וכפיה זו, הרי אין הדבר תלוי אלא בהם, ובאמת שגם בתביעה עצמה המוגשת לערכאות, הדיירים הם הרשומים כתובעים, והקבלן או עו"ד מטעמו אינם אלא כבאי כוחם של הדיירים, כך שלמעשה הדיירים שחתמו על ההסכם עם הקבלן, וייפו את כוחו, הם אלו שכופים על המיעוט את הבניה, ולוקחים חלקם של המיעוט ברכוש המשותף, ולכן פשוט שאף אם אינם עושים בעצמם את מעשה הכפיה, הרי הכל נעשה בשמם ובשליחותם, והאיסור מתייחס אליהם.

ודע שגם אם נסבור, שעפ"י דין יכולים הרוב לכפות את הדיירים המתנגדים, ולבצע את התכנית, וכדלהלן, הרי איסור חמור לפנות לערכאות בלא היתר בית דין, כדי לכפות את המתנגדים, אלא יש להזמין קודם לבי"ד, ורק אם יסרבו לבוא לדין, או שלא יקיימו את הנפסק להם בדי"ת, יתירו להם בי"ד לפנות לערכאות (נב).

ולכן כאשר הדיירים חותמים הסכם עם הקבלן, ונותנים לו ייפוי כח לפעול בשמם, כולל לפנות לערכאות בלא לקבל רשות מבי"ד, הרי הם בכלל האיסור, כיון שהכל נעשה בשליחותם.

ופשוט שכאשר הדיירים שחתמו על ייפוי כח לקבלן, רואים כי הקבלן פונה לערכאות שלא כדין, הרי אם הם יכולים לבטל את ייפוי הכח שנתנו לקבלן, הם מחוייבים לעשות כן, עד שיקבל רשות בי"ד לפנות לערכאות, ולכן באופן שיכולים הדיירים לבטל את ייפוי הכח שנותנים לקבלן, אין חשש בחתימת הסכם עם הקבלן, אולם עליהם להתנות עם הקבלן מראש, שאם יבטלו את הייפוי כח, לא יוכל הקבלן לתבוע אותם על ההפסדים שנגרמו לו מביטול יפוי כוחו (נג), ולכן כל הנידון אם מותר לחתום על הסכם עם הקבלן, הוא כאשר



דיינים (בכת"י), הארכנו בטעם הדבר שצריך רשות בי"ד דוקא, ואפי' בידוע שהנתבע לא יבוא לבי"ד, ועיי"ש שיש בזה גם נפ"מ לענין לחייב את האלם בהוצאות שהוציא השני בגלל סירובו, כמבואר ברמ"א סי' י"ד סעי' ה'.

(נג) ואפשר שיהיו חייבים לשלם מצד הדין, משום שהוציא הוצאות על פיו, ולעיל בהערה עמדנו בזה, ואולם הכא יש לדון דכיון שעפ"י דין אסור לו לקבלן לעשות כן, אינו יכול לתבוע אותם.

הבתים המשותפים, חשוב לשופט הערכאות, ויש בו כל איסורי הערכאות, וכפי שהארכנו להלן.

(נב) כמבואר ברמב"ם בסוף הל' סנהדרין וז"ל היתה יד גוים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו לדיני ישראל תחלה ואם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גוים מבעל דינו עכ"ל, וכ"ה בשו"ע סי' כ"ו סעי' ב', ומשמע דאפי' באלם בעינן רשות בי"ד, ובפנקס בית הדין הל'

הדיירים חותמים על הסכם, באופן שיוכל לתבוע את הדיירים הנותרים, בלא שיצטרך להסכמתם של הדיירים כדי לתבוע בערכאות, וכאשר אינם יכולים לבטל יפוי כוחו (נד).

ויש לציין, דגם כשיש לאדם היתר מבי"ד לתבוע בערכאות, ההיתר הוא רק כדי להוציא את המגיע לו בדין, אבל אינו נותן כח וזכות לתבוע להוציא ממון מחבירו שלא כדין, ולכן אם הערכאות פוסקים שלא כדין, היינו שמחייבים יותר מהמגיע עפ"י די"ת, אם מוציא על פיהם הוי גזלן, וכמבואר באריכות בפנקס בית הדין הלכות דיינים (נה).

ונראה פשוט שהדיירים אינם יכולים להתיר לעצמם ליתן לקבלן יפוי כח, שמכוחו הוא יוכל לפנות לערכאות, בטענה דכיון שאין שליח לדבר עבירה, אין מעשי הקבלן מתייחסים



נד) ואמנם יפוי כח בלתי חוזר א"א לבטל עפ"י חוק, כשהוא לטובת צד ג', [אולם עפ"י די"ת, לעולם אפשר לבטל יפוי כח, כי יפוי"כ הוא מדין שליחות, ולעולם אפשר לבטל שליח, כפי שהארכנו להלן, בסי' הדין ברכישת דירה מחולקת].

נה) בכת"י, וכמשמעות דברי השו"ע בסי' כ"ו סעי' ב', וכן מפורש בנתיב"מ שם בסק"ו שכ' אמנם אם הבע"ד יודע בעצמו שחייב לו צריך להחזיר לו עכ"ל, ובבאורים בסק"ב כ' ואפי' אם הוא מסופק צריך לדון בפני ב"ד שלא יהיה ספק גזל ת"י ע"כ, ולכן כשאנו מתירין לתובע לתבוע בערכאות, אנו מודיעים ומזהירים את התובע, שאם יזכה בערכאות עליו לעשות שאלת חכם אם הממון שזכה בערכאות הוא כדין, ולכתחילה קודם שמתירים לבע"ד לפנות לערכאות, יש לשמוע את דברי התובע, ולעיין אם לפי דבריו הדין עמו, כי בלא"ה אפשר שמכשילים אותו באיסור גזל.

ובענין זה יש חילוק בין אם כאשר התובע תבע בערכאות בהיתר בי"ד וזכה בדין, שבזה לכו"ע עליו לברר אם הדין עמו, ואם אין הדין עמו אסור לו להוציא ממון, משא"כ באופן שאדם נתבע לדין בערכאות באיסור, בלא שהתובע

קיבל היתר מבי"ד, דבזה אפשר שהדין שאם הערכאות פטרוהו לנתבע, הוא נפטר אף בדין, אע"פ שמצד עיקר הדין היה חייב, דהרמ"א בסי' כ"ו סעי' א' כ' מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דיני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו ויש אומרים נזקקין לו והסברא ראשונה נראה לי עיקר עכ"ל, ועי' בנתיב"מ שם בבאורים שהביא מאו"ת ב' טעמים ע"כ שאין נזקקין לו, א' משום דהוי כקבל עליו התובע בערכאות אותם לדין, והוי כקבלו קא"פ דא"י לחזור בו אחר גמ"ד, ב' משום קנס על שהלך לערכאות, עיי"ש, ולפי טעם א' י"ל שנפטר אף באופן שהוא חייב על פי דין, אבל לפי טעם ב' אינו נפטר מחיובו על פי דין.

וטעמים אלו הם דוקא כשאדם נתבע לערכאות שלא בהיתר, שבזה התובע קיבל את הערכאות על עצמו, אבל באופן הראשון שכתבנו בתובע את חבירו וקיבל היתר לתבעו בערכאות, בזה א"א לומר שהנתבע קיבל את הערכאות, שהרי הוא בא לדין הערכאות בעל כרחו, ועדיין יל"ע אם יש בזה הטעם של קנס, עי' עוד מה שהארכנו בזה שם בקונטרס.

אליהם, דאין בזה שום היתר, הן לענין האיסור של ערכאות, והן מצד האיסור אם מוציא ממון חבירו שלא כדין, ומשום כמה טעמים, ונזכירם בזה בקיצור אמרים, ולהלן הארכנו, דגם באופן שאמר' אין שליח לדבר עבירה, מכ"מ השולח חייב בידי שמים, כמבואר בשו"ע סי' ל"ב סעי' ב', ואמנם אם היה ברי שהקבלן יפנה לערכאות להוציא את הגג מהדיירים המתנגדים, אפשר שהדיירים שחתמו לו יהיו חייבים מדין מזיק בגרמי (י^ו).

ולענין איסור הערכאות כבר הבאנו לעיל את דברי הרמ"א בסי' כ"ו שהמחזיק ידי ההולך לערכאות מחרימין אותו, והרי נתינת ייפוי כח וודאי שהוא בכלל זה, ומחרימין אותו (י^ב).

ובאמת שהנותן ייפוי כח באופן זה, הרי"ז ככל מי שתובע בערכאות ע"י ייצוג עו"ד, שהדבר פשוט לאיסור, והמעשה מתייחס אליו (נ^ח), גם מצאנו בשו"ע סי' ש"פ סעי' ב' שכ' שהשולח



בסתם שכל העוזר והמחזיק בידיו, יש לנדותו ולהחרימו. וזה ברור.

נח) ואמנם אינו דומה לכל שליח, שהשליח יכול להזיק לבדו ללא סיוע המשלח. אלא הוא דומה למבואר בסי' שמ"ח ס"ח שבאופן שהגנב לא יכול לגנוב בלי הסיוע, חייב המסייע מדין מזיק, ומכ"מ הרי הוא בכלל מוסר, וחייב מדין גרמי.

הערת הר"מ פריימן, יש להעיר ע"ז, שיש לחלק מעו"ד המייצג בפני הערכאות, מאחר דאם השליח רגיל בכך למסור ולדון בערכאות, הרי פסק הרמ"א בשו"ע סי' שפח סעי' טו מי ששלח שליח למסור, אם השליח הוחזק לעשות חייב המשלח, ואין לומר אין שליח לד"ע הואיל והוחזק בכך, ומקורו בתשב"ץ הובא בב"י וא"כ בעו"ד שהוחזק בכך שדן לפני הערכאות הרי לדעת התשב"ץ והרמ"א חייב המשלח, אלא שהש"ך שם ס"ק סז חולק וסובר דגם בהוחזק בכך אין שליח לד"ע ואין המשלח חייב, וכ"כ באורח משפט סי' כו סעי' א ד"ה ואם הלך, ועכ"פ בנ"ד מי יימר דהקבלן כבר הוחזק בכך, וכ"ש לדעת הש"ך ועוד דגם בעו"ד יכול לומר אשלד"ע ה"ע לגבי הקבלן אכתי יש בידי השכנים המשלחים לטעון דאשלד"ע, ויל"ע

נו) הערת הרב אריה קרויזר, שאם יהיה ברור שהקבלן יפנה לערכאות, יהיו החותמים ומייפים כוחו חייבים בדיני אדם משום גרמי, וכמו במוסר ממונו של ישראל, וכמש"כ הש"ך סי' שמ"ח סק"ה בשם תרוה"ד, שהמראה מחתרת פתוחה לגנב מפורסם חייב בדיני שמים משום גרמא, ועיי"ש בתרוה"ד שהטעם הוא משום דאפי' בגנב מפורסם אינו ברי היזקא, משא"כ במוסר דהוי ברי היזקא, ולכן חייב מדינא דגרמי, עכ"ד.

הערת הר"ד בריזל, ולענ"ד יש לדון שאפשר שאינו חייב מדין גרמי, שדעת כמה פוסקים שהשולח את חבירו להזיק, אם המזיק פועל רק ע"י הרשאת השולח, ואם השולח יחזור בו ויגיד לו שלא להזיקו אזי לא יזיקנו, שבכה"ג אינו דומה למוסר שנחשב מיקלא קליא שמשעה שהראהו למוסר נחשב כאילו כבר נזוק, אבל באופן שיכול לחזור בו ולגרום שלא יהיה הנזק, אינו דומה למוסר ופטור לשלם, ונתבארו הדברים במשפט המזיק (ח"א פ"י ס"ז וח"ב ס"ט ט"ו אות ד') עי"ש, עכ"ד, וצ"ע, כיון שבשעה שאמר לו הוי מיקליא קליא, ומה שיכול לבטל אינו מסלק המעשה.

נז) ובשו"ת הריב"ש שהוא מקור הדין, כתב

להזיק אע"פ שפטור הרי הוא שותפו בעון ורשע הוא ^(ט), [אולם י"ל דדברי השו"ע איירי דוקא כשנראה שהשליח יעשה השליחות, אבל בעניננו אינו אלא ספק, וכדלהלן].

עוד נראה דבאופן זה, לא גרעי משותפין שגנבו ^(ס), דגם השותף חשיב לגנב, ובכל ענין כל שמוציאים ממון משכן באיסור, הרי הדיירים שייפו כוחו של הקבלן, נהנים מהגזילה, והוי כחולק עם הגנב שהוא איסור גמור, כמבואר בגמ' ובפוסקים ^(סא), ויל"ע.

עוד יש להוסיף, דבענין שידוע שהקבלן אינו חושש לאיסור הערכאות, משום שאינו מקפיד כראוי על תו"מ, או שמתיר לעצמו מטעם אחר, י"ל דיש שליח לדב"ע, וכמו שנקטו הרבה מהפוסקים, דאם המשלח יודע שהשליח יעבור יש שליח לדב"ע, ראה בהערה ^(סב),



סא והנה חולק עם הגנב הוא איסור גמור, ע"י ברמב"ם בפ"ה מגניבה ה"א אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנב ועון גדול הוא שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות וכו', ע"כ.

סב דידוע מחלוקת הפוסקים בענין שליח לדבר עבירה, במקום שידוע שהשליח יעשה כן משום שהוא מומר, דהרמ"א בחו"מ סימן שפ"ח ס"ק ט"ו, ובסי' שמ"ח ס"ק כ, הביא בשם הרשב"ץ דכל מה דאמרינן אין שליח לדבר עבירה הוא היכא דלא ידעינן אי השליח עביד שליחותו או לא, אבל אי ידעינן דהשליח יעשה שליחותו כגון מומר, אמרינן יש שליח לדבר עבירה, ובב"י הביא דבריו, ועי' בש"ך דחלק ע"ז, והביא חבל מרבותינו הראשונים, שאפי' בשליח שאינו בר חיובא אין המשלח חייב, וידועים דברי הסמ"ע בחו"מ סימן קפ"ב ס"ב, ומה שהשיג עליו הגרעק"א בב"מ י, ובפנ"י שם.

ולענין אי אמרי' אין שליח לד"ע כשהשליח שוגג, רבו בזה דברי רבותינו, ונזכיר מקצתם, דהנה פלוגתת הראשונים היא, דהתוס' בב"ק ע"ט א', ובב"מ י' ב', ס"ל דיש שליח לדבר עבירה, ועי' סמ"ע סי' שמ"ח, ומהרי"ט ח"א

נט אמנם התם אמר לו המשלח לשליח שיפטור מלשלם, עיי"ש בסמ"ע סק"ו.

גם יש לציין דברי המאירי בקידושין מ"ג א' שכ' אע"פ שאין שליח בדבר עבירה מכל מקום ראוי להזהר שלא לגרום תקלה שכל הגורם תקלה נקראת היא על שמו וכו' ע"כ. כו' ע"כ, ועיי"ש בגמ' מכלל דת"ק סבר אפילו מדיני שמים נמי פטור אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו.

ס בב"מ ח' אמרי' האומר לשלוחו צא וגנוב לי וגנב המשלח פטור מכפל אבל בקרן חייב אם נמצאת הגנבה תחת ידו, ושותפים שגנבו חייבים ע"כ, ונחלקו הראשונים בפירוש שותפים שגנבו, דרש"י שם בד"ה ואילו שותפים כ' לפרש שאחד מהשותפים הוציא את הגנבה מתחת ידו ומתחת יד חברו לדעתו ולדעת חברו, שגם שותפו חייב, ועי' בקצוה"ח סי' שמ"ח סק"ד, אולם רבים מרבותינו הראשונים כתבו דדוקא אם הוציאו יחד חייבים אבל כששותף שלח את השני לגנוב אמרי' אין שליח לדבר עבירה, כ"כ התוס' שם בב"ק ע"ח בד"ה שותפים שגנבו חולקים, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרמב"ן ונמו"י, ועי' בנתיב"מ סי' קפ"ב סק"א.

ואפשר שזה חשיב כהוחזק כל שאינו שומר תו"מ כראוי, כמש"כ הרמ"א בשו"ע סי' שפ"ח סעי' ט"ו מי ששלח שליח למסור, אם השליח הוחזק לעשות חייב המשלחו, ואין לומר אין שליח לד"ע הואיל והוחזק בכך ע"כ (סג).

ומכבר אמרנו לדון, די"ל בדבר שהאיסור הוא משום חילול ה', הרי כל שחילול ה' נעשה על פיו, הרי"ז בכלל האיסור, וא"צ בזה לדינא דשליחות, דסו"ס חילל את שם ה', וצ"ע (סד). ובעניננו, יסוד האיסור החמור של ערכאות הוא משום חילול ה' שמייקר שם העכו"ם, כמש"כ רש"י בשמות כ"א א' אשר תשים לפניהם שהמביא דיני ישראל לפני גוים מחלל ה' ומייקר שם ע"ז שנא' כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים וכו' ע"כ.

איסור לפני עיוור

כאשר הדיירים מייפים את כוחו של הקבלן לתבוע את הדיירים המתנגדים בערכאות, ובאופן שאינם יכולים לבטל את יפוי כוחם, לכאו' הם עוברים גם על איסור דלפני עיוור לא תתן מכשול (סה), שאם עפ"י די"ת א"א לכפות על המיעוט לבצע את התכנית, הם מכשילים



סי' קט"ז, אולם יש ראשונים שכתבו דגם בשוגג אין שליח לדבר עבירה, והם הריטב"א קדושין שם, נמוק"ב ב"ק ע"ט א' ועוד, ובש"ך חו"מ סי' שמ"ח, הביא חבל ראשונים עיי"ש, וגם ע"ז אתי דברי הסמ"ע הנ"ל וכו'. הנערכות במדינה, אם מותר להם ליתן לאחרים תעודה כדי שיצביעו במקומם, [היינו משום האיסור], וביקשו להתיר מב' טעמים, חדא כיון דקיי"ל דאין שליח לדב"ע, שנית כיון דהלה עושה ע"ד רבותיו לא עבר איסור, כמו שמצאנו בדברי המבי"ט בסי' כ"א לענין פרות שביעית, והבאנו דבריו בהערה בעמוד הבא, ראה שם, אולם כתבנו לדון לאיסור כיון דעיקר הטעם שאוסרים להצביע, הוא מחמת חלול ה', ובזה י"ל דגם אם אין דין שליחות, אסור כיון שסו"ס יש כאן חילול ה'.

(סה) בקרא בויקרא י"ט י"ד, ואיסור זה הוא גם במכשילו באיסור, כמש"כ הרמב"ם בספר המצוות לאוין רצ"ט ולא זו כולל גם כן מי שיעוור על עבירה או יסובב אותה כי יבוא האיש ההוא לעוון ובעזרתו הכשיל וחזר עוד ויפתהו ויעזרהו להשלים עבירתו ויכין לו סיבת העבירה ע"כ.

סי' קט"ז, אולם יש ראשונים שכתבו דגם בשוגג אין שליח לדבר עבירה, והם הריטב"א קדושין שם, נמוק"ב ב"ק ע"ט א' ועוד, ובש"ך חו"מ סי' שמ"ח, הביא חבל ראשונים עיי"ש, וגם ע"ז אתי דברי הסמ"ע הנ"ל וכו'.

(סג) כפי שכבר הבאנו לעיל הערת הר"מ פריימן, שמקורו בתשב"ץ הובא בב"י וא"כ בעו"ד שהוחזק בכך שדן לפני הערכאות הרי לדעת התשב"ץ והרמ"א חייב המשלח, אלא שהש"ך שם ס"ק ס"ז חולק וסובר דגם בהוחזק בכך אין שליח לד"ע ואין המשלח חייב, וכ"כ באורח משפט סי' כו סעי' א ד"ה ואם הלך, ועכ"פ בנ"ד מי יימר דהקבלן כבר הוחזק בכך, וכ"ש לדעת הש"ך ועוד דגם בעו"ד יכול לומר אשלד"ע ה"נ לגבי הקבלן אכתי יש בידי השכנים המשלחים לטעון דאשלד"ע, ויל"ע.

(סד) כמה פעמים נשאלנו ע"י אנשים המשתייכים לקהילות האוסרות להשתתף בבחירות

את הקבלן באיסור גזל, דכיון שהקבלן אינו יכול לעבור על האיסור בלעדו, א"כ הוי כתרי עברי דנהרי, דלכו"ע עוברים על ל"ת דלפני עיור^(סו), וגם אם נימא שעפ"י הדין הרוב יכול לכפות את התכנית על המיעוט, אם אנו יודעים שהקבלן יתבע בלא היתר בי"ד, הרי"ז בכלל לפני עיור, על עוון זה של ערכאות.

אמנם י"ל שאין בעצם חתימת ההסכם עם הקבלן משום איסור דלפני עיור, כיון דכמה ספיקות יש בדבר, אם הוא יעבור על איסור, ראשית דמי יאמר שהקבלן יפנה לערכאות מכח ההסכם זה ויוציא ממון שלא כדין, שהרי אפשר שכל הדיירים יסכימו לבניה, ולא יבוא מחתימת השכנים עם הקבלן כל מכשול, עוד אפשר, שגם אם יהיו שכנים שלא יסכימו, הקבלן לא יעבור על האיסור לפנות לערכאות, אלא יתבעם לבית דין, או יפצה אותם בממון, וכבר דנו רבותינו האחרונים, אם עוברים על איסור דלפני עיור, כשאנו אלא ספק אם יעבור^(סז).



ליתן לשמש אבל בלוקח לביתו מותר ליתן לו דמי יודע שיאכל שם בלי נטילת ידים.

ועיין בספר פתח הדביר ח"ג סי' ש"ו ג' שכ' שהתוס' הריטב"א והרדב"ז כולם ס"ל שכל האיסור של לפני עיור הוא דווקא כשודאי יעשה האיסור, מה שאין כן בספק, וכן כתב בשו"ת שבט הלוי ח"ח סי' קס"ה, שבספק אם יברך מותר לתת מאכל, וז"ל שם, עיין שו"ע או"ח סי' קס"ג וסי' קס"ט דאסור ובספק מותר, וכן אם לקח האוכל למקום אחר י"ל דמותר, ועיין עוד בשו"ת שבט הלוי ח"ד סי' י"ז.

וכן מוכח משו"ת תרומת הדשן גבי מכירת תרנגולים לגויים כשיש חשש שיסרסום, שכ' שרק אם יודע בודאי שיסרסום אסור ע"ש, וכן מבואר בט"ז יו"ד סימן קנ"א דבספק ליכא לפני עור, וכן מבואר בריטב"א, ובשו"ת לב אברהם סימן מ"ד כ' שאם יש ספק אם יעשה איסור או לא הוה ליה כספק דאורייתא ולחומרא, דמאי שנא איסור לפני עור מכל איסורי תורה, ועיין בשדי חמד כללים מערכת כלל ו' אות י"ט, והאריך בזה

סו) וכמבואר בע"ז ו' ב' דבתרי עברי דנהרא איכא לאו דלפני עיור דאורייתא, וכמפורש בגמ' ע"ז ו' א' והתניא אמר רבי נתן מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח ת"ל ולפנ"ע לא תתן מכשול ע"כ, וכ"כ הרמ"א ביו"ד קנ"א סק"א, ובש"ך שם [ואמנם בדעת הרמב"ם יש שכתבו, דאף בחד עברי דנהרי עובר אלאו דלפני עיור, ואכ"מ].

סז) כיון שאין מוכח שיעבור על האיסור ואינו אלא ספק בעלמא, ובאחרונים דנו אם עובר על לפנ"ע בענין שיש ספק אם הלה יעבור על האיסור, ובמשנה ברורה הל' נט"י סי' קס"ג סק"א כ' אדברי השו"ע ואסור להאכיל למי שלא נטל ידי, וז"ל דוקא בידוע שלא נטל אבל בספק מותר כן הוא לפי מה שצייד המג"א בסי' קס"ט סק"ה עיין שם, ובפרט דלעני בתורת צדקה בוודאי אין להחמיר בספק, עיין שם בסעי' ב' עכ"ל, ובבאור הלכה שם כ' בד"ה ואסור להאכיל וכו' מלשון זה משמע דדוקא בנותן לו כדי לאכול מיד, ובאופן זה מיירי הגמרא דאסור

עוד יש לדון אם יש מקום להתיר לדיירים לחתום הסכם עם הקבלן, אף אם יש חשש שיכפה את המיעוט שלא כדין, דכיון שיש המתירים כפיה זו, אפשר שהקבלן יכול לסמוך על המתירים, ואף אם נימא שאין הלכה כמתירים, מכ"מ אין כאן איסור דלפני עיור, כיון שסומך עליהם, ראה בהערה (סח), אולם פשוט דאם הטעם שהקבלן פונה לערכאות אינו



הרבה בספר לפני עור מהרב אדלר עיי"ש.

הערת הר"ש אינדיג אפשר דהוי ספק ספיקא, אם הדייר המתנגד יעמוד בסרובו, ואם יתבעהו בערכאות, ועי' קצוה"ח בסי' קפ"ב סק"ב וז"ל הקצוה"ח שם ואם עשאו שליח לשחוט בשבת דגבי שבת אשד"ע בטל השליחות לגמרי, ואם עשאו שליח בסתם לטביחה והלך השליח וטבחו בשבת דבזה כיון דלא עשאו שליח לזה, גוף השליחות לא בטל, וא"כ נראה דה"ה אם עשאו שליח בסתם לגרש ושליח מדעתיה דנפשיה נתן לה גט בע"כ דבזה עיקר השליחות לא בטל כיון דכבר נעשה שלוחו לגירושין וחרם ר"ג גבי גירושין אינו אלא כמו איסור אחר ע"כ. הרי חזינן בדברי הקצוה"ח שאע"פ שמתברר שהאשה הנ"ל אינה רוצה להתגרש וממילא המשלח מינה שליח שבהכרח כדי לקיים שליחותו צריך לעבור עבירה, עכ"פ אין העבירה הזו מתייחסת כ"ציוה משלח לעשות עבירה" כלל, ונחשבת עבירה עצמית של השליח אע"פ שלא היה לו דרך אחר ליתן הגט אלא בע"כ ה"ה הכא אין הקבלן נחשב שליח לדבר עבירה, אף שבהכרח יפנה לערכאות כדי לבצע הבניה ודו"ק.

וראה מש"כ בכתב סופר חו"מ סי' מ' להקשות על גוף הדמיון שהשווה הקצוה"ח בין שחיטה לגירושין שבשחיטה יכל לשחוט לא בשבת, משא"כ בגירושין נתברר שאינה רוצה להתגרש. הערת הר"מ פריימן, יש להעיר דאף אם אין כאן משום לפני עיור כמבואר בהערות למטה,

עדיין יש מקום לדון שעובר על איסור מסייע לידי עוברי עבירה, והגם דמשמע מהרא"ש (פ"ק דע"ז ובתוס' שם ו ע"ב) דגם מסייע ליכא בדליכא לפ"ע, מ"מ כבר כתב הש"ך (יו"ד סי' קנא ס"ק ו) דזה דווקא במומר וגוי, אבל לא בישראל סתם, דבוודאי איכא איסור מסייע לע"ע, וכ"כ במג"א (סי' קסג ס"ק ב) ע"ש ודו"ק, ע"כ.

(סח) כמש"כ המבי"ט בסי' כ"א וז"ל בד"ה ולענין מה שכתבתי אם יוכלו לקנות או למכור פירות שביעית לאותם שאינם אוכלים אותם בקדושת שביעית היה נראה בתחלת המחשבה שהיה אסור למכור ולקנות מהם כדין החשוד על השביעית אבל בדקדוק היפה יובן שמותר לקנות ולמכור להם ולא יחושו להם שהם מוסרים להם דמי שביעית ולא יאכלום בקדושתם וכן אם ימכרו להם מעט פירות שביעית שלא במידה לא יחושו עליהם על מה שלא יאכלום בקדושה אעפ"י שהם מצווים לדעתינו האוכלים פירות שביעית בקדושה דהא דאסור למסור לחשוד או ע"ה פירות שביעית היינו משום דהוא מצווה כמונו ויודע שיש בהם איסור לאכלם שלא בקדושה ואיפה אוכלים אותם אסור גם עלינו למוסרם להם כיון שאנו יודעים שהם חשודים ויהיו חוטאים בנפשותם ואנו נותנין מכשול לפניהם אבל כשהדבר להם היתר שסומכים על המורים להם התר בדין תורה לא נדון אותם לדעתנו העורים שלא תתן

מחמת שמסתמך על המתירים אלא משום שאינו חושש לאיסור, אין בהיתר זה ולא כלום (סט), ובכל ענין, יש בטענה זו שסומך על הרבנים המתירים תשובה רק לענין האיסור דלפני עיור במה שכופה את הדיירים המתנגדים, אבל אין בזה תשובה על איסור דערכאות, שהקבלן פונה ללא היתר בידו, שעובר על ידו, שבזה אין מי שמתיר.

טעמים להתיר כפיית תכנית תמ"א 38

ואמנם למרות וישנם טעמים רבים לאסור כפיית התכנית על המתנגדים, וכפי שיפורטו להלן, הננו להקדים ולהעלות בזה בקיצור אמרים, כמה טעמים שיש מקום לדון מכוחם, שאין המיעוט יכול לעכב על הרוב, לבצע את התכנית, ואף יש בטעמים אלו כדי להתיר לרוב לכפות את ביצוע תכנית הבניה של תמ"א 38 על המיעוט^(ז), והדברים בארוכה נביא בס"ד להלן.

ונפרט כמה מהטעמים להיתר, וכדלהלן:

[א] משום חיובי ושעבודי השותפים

אם נחשיב את כל בעלי הדירות בבנין משותף כשותפין, וכפי שיתבאר להלן, הרי הדין דשותפין יכולים לכפות זה על זה כל דבר שנהוג לעשות בין השותפים, וגם להשתמש בממון השותפות לצורך כך, ומשום שהשותפים עצמם, וממון השותפות, משועבדים לכך, א"כ מטעם זה י"ל שיכולים הדיירים שהם שותפין, לכפות את המתנגדים לביצוע תכנית זו, וכפי שהארכנו לדון להלן^(זא).



שיש היתר בדבר, מ"מ עובר בלפני עור עי"ש ודו"ק, ועי"ש בדברי הריטב"א וצ"ע.

(ע) וראה להלן דיש טעמים שמכוחם סגי ברוב רגיל כדי לכפות את התכנית על המתנגדים, וא"צ לרוב של שני שליש, כפי שנקבע בחוקי המדינה.

(עא) עי"ש, דיש לדחות כיון שלא נשתתפו הכא לעסק, אלא למגורים כמות שהוא, לא נתחייבו ונשתעבדו לענין זה.

לפניהם מכשול ברבר הנראה לנו איסור לאכל ואנו נזהרים ממנו והם נראה להם התר ואינם נזהרים, עי"ש מה שהוכיח כן מסוגיא דפ"ק דיבמות.

(סט) הערת הר"ד בריזל, מדברי התוס' בקידושין דף ל"ב ע"א ד"ה דמחיל ליה שכתבו שכיון שהלה סובר שזה איסור הרי זה כרצה לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה שצריך כפרה, מבואר שהגורם לו מכשול זה, אע"פ שיודע

[ב] משום מנהג המדינה

כהוספה לטעם הקודם שכתבנו, להתיר לכפות משום חיובי ושעבודי השותפים זל"ז, יש להוסיף דיכולים לכפות על המתנגדים משום דכיון שזה מנהג המדינה לבנות לפי תכנית זו, הרי זה נחשב ככל מנהגי המדינה שמחייב את השותפים, [ומש"כ באות [א] לחייב את המיעוט משום שזהו דרך השותפים, היינו מצד חיובי השותפים זל"ז] (עב).

[ג] קיבלו עליהם חוקי הבית המשותף

טעם נוסף שמכוחו י"ל שאפשר לכפות את התכנית על המתנגדים, הוא משום שבבתים המוגדרים בחוקי המדינה כבתים משותפים (עג), הדיירים קיבלו עליהם את הכללים שנקבעו בחוקי הבית המשותף, וכיון שעפ"י חוקי הבית המשותף, יכולים רוב של שני שלישי לכפות את המיעוט, י"ל שגם עפ"י די"ת הדין כן, כיון שרישום הבית ברשויות המדינה כבית משותף, וקבלת חוקיו וכלליו, לעולם נעשה רק ברצון ובחתימת הבעלים הראשונים של הבנין, או לאחר מכן ע"י בעלי הדירות בבנין, וכמו שיתבאר להלן באריכות גדולה, הרי כל שקיבלו עליהם לנהוג את השותפות עפ"י זה, הרי"ז מחייב עפ"י דין תורה את דיירי הבנין, דהוי כנשתתפו מתחילה על דעת כללים אלו, ועל דעת כן קנו את הדירות, וכפי שהארכנו בזה להלן, ובקונטרס אחר (עד).



וכן את הנידון האם אלו מחייבים עפ"י דין תורה. (עד) כפי שכבר כתבנו בזה בקונטרס ראשון, והארכנו לבאר הדברים, בקונטרס "בתים משותפים" (בכת"), והבאנו עיקרי הדברים להלן, שנראה שחוקי "בתים משותפים" מחייבים גם עפ"י די"ת, ומשום שיצירת והגדרת הבנין כ"בית משותף" קבלת חוקיו וכלליו, נעשית רק על פי רצון הבעלים של הדירות והסכמתם, ואם לא יאשרו הפיכת הבית לבית משותף ע"י חתימתם, הבית לא יהפך לבית משותף, וגם בנוגע לכללי ההתנהלות של הבית המשותף, הרי לפי חוקיהם אם ירצו הדיירים בבנין, הם יכולים לקבוע כללים אחרים, ולעשות תקנון בית משותף עפ"י דעתם.

(עב) אולם למעשה א"א להחשיב את ביצוע התכנית כמנהג העולם, כיון שרק באחוז קטן של הבנינים הישנים נעשית פעילות של הדיירים כדי להוציא לפועל לבצע את התכנית, כי לע"ע תכנית זו לא נתפשטה כ"כ להחשיבה כמנהג המדינה, אמנם יש אזורים בירושלים, בהם ביצוע התכנית מאוד רווחי, ובאלו האזורים בחלק גדול מהבנינים פועלים הדיירים לקידום ביצוע התכנית, אולם רק במעט מהם מתבצעת התכנית בפועל, מחמת עיכובי דיירים וכדו', ולכן וודאי אי אפשר לראות זאת כמנהג המדינה. (עג) ולהלן בגוף הסימן נתבאר בארוכה ענין זה של הבתים המוגדרים כ"בתים משותפים", איך הם נוצרים, ומה הם הכללים של בתים אלו,

אולם ראה להלן מה שכתבנו לדון לדחות טענה זו, משום שחוק זה, המאפשר לרוב של שני שליש מהדיירים לכפות על המיעוט את ביצוע התכנית, הוא שינוי שנעשה בשנים האחרונות בחוק לענין זה, ואם כן י"ל שהדיירים קיבלו רק את כללי הבית המשותף שהיו קיימים בשעת חתימתם, אבל לא קיבלו את השינויים שיעשו לאחר מכן (ע"ה).

[ד] מדין חלוקת שותפות

אם הדיירים המעוניינים בבניה עפ"י תכנית זו, מציעים לדייר המתנגד ליתן לו חלקו בגג, במקום מסוים בגג, ומדין חלוקת שותפות, לכאור' אינו יכול לעכב עליהם העברת שאר חלקי הגג לקבלן^(טו), כי בכל שותפות יכול כל אחד מהשותפים לתבוע חלוקת שותפות, אלא א"כ התנו מתחילה לא לחלוק^(טז), ועי' להלן.



בענין שינויים אחרים שנעשו בחוקי הבית המשותף, והמאפשרים להוציא חלקים מהשטח המשותף לטובת דייר אחד, אם אלו מחייבים עפ"י די"ת, כגון השינוי שנעשה המאפשר להוציא שטחים מתוך השטח המשותף לצורך הרחבת בניה של דייר בבנין, שנעשה בשנת תשנ"ה, ראה להלן אריכות הדברים.

עו) ואמנם לפי צורת התכנית כפי שנקבעה ע"י הרשויות, הקבלן מקבל את כל הגג, ללא כל שיור, ועל כך מתבססת הכדאיות הכלכלית של התכנית, אולם נראה כי ברוב מקרים גם אם יתנו חלק קטן מהגג לאחד הדיירים, אפשר לבצע את התכנית.

עז) כמבואר ברמב"ם פ"א מהל' שכנים ה"ד, ובפ"ב הל' א', ובטושו"ע סי' קע"א סעי' ג', ובנשתתפו בו ע"ד שלא לחלוק, אין בו כלל הזה. כמפורש בשו"ע קע"ו סט"ו. ובסמ"ע שם כ' דה"ה גוד או אגוד א"א לתבוע, ועי' עוד להלן בהמשך הסימן.

ע"ה) וביתר ביאור, כי אף אם נסבור שחוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, משום שהדיירים קיבלו אותם עליהם, ושעל דעת כן קנו הבית, הרי י"ל דכל זה הוא רק בכל הנוגע לחוקים וכללים שהיו קיימים בשעה שהבית נרשם כבית משותף, אבל לא קיבלו עליהם את החוקים החדשים שיוסיפו ויחדשו הרשויות אח"כ, וכתבנו לדון בזה, דאפשר דעל דעת כן נשתתפו, שקיבלו עליהם גם את כל השינויים שיעשו במשך הזמן שיחייבו אותם, ראה מה שהארכנו בזה להלן.

ועיי"ש, דגם אם נימא שהדיירים מתכוונים להתחייב גם על שינויים שיעשו בעתיד בחוקי המדינה, י"ל דהיינו דוקא בנוגע לדברים שהם בהנהגת השותפות, כיון שאלו משתנים בנסיבות הזמנים, אבל מי נימא שהם מקבלים עליהם שינויים בענינים יסודיים, כמו הוצאת רכוש מהשותפות, ועי' להלן מה שהארכנו בכל זה.

ובקונטרס בתים משותפים עמדנו באריכות

[ה] גוד או אגוד

כפי שיתבאר להלן, עיקר הטענה לאסור עפ"י הלכה לכפות את הדיירים המתנגדים, הוא משום שבתכנית זו, גג הבנין שהוא בבעלות משותפת של כל דיירי הבנין, מועבר לבעלות הקבלן, תמורת התחייבותיו לדיירים, וא"א לכפות על אדם למכור את שלו לאחר.

אולם בכל שותפות בחפץ וקרקע, יכול כל אחד מהשותפים, לתבוע חלוקת שותפות, ובמקום שאין בו כדי שיעור חלוקה לכל אחד מהשותפים יכול שותף לומר לשותפו גוד או אגוד^(עח), וביארנו להלן שבעניינינו יש להחשיב את הגג כאין בו כדי חלוקה, ויכולים הדיירים המעוניינים בבניה לומר למתנגדים גוד או אגוד, אם יציעו להם תשלום עבור חלקם, ראה להלן באריכות.

ולהלן הארכנו לדון בכלל הני טעמים להיתר, ובמה שיש לדחות, והכרעת הדברים לענ"ד.

וביארנו, שיש נפ"מ למעשה, מאיזה טעם אנו באים להתיר את כפיית המיעוט, דאם ההיתר הוא מצד שעבודי השותפות, הרי אין צריך לכך ברוב מסוים, ואדרבה לפעמים גם המיעוט יכול לכפות על הרוב, אם זה מנהג המקום לעשות כן^(עט), ויש לפלפל בזה, [אמנם למעשה, וודאי שאין מנהג לבנות עפ"י תכנית זו, כאשר אין הסכמה של לכהפ"ח שני שליש מהדיירים, וביארנו הדברים להלן], וכן אם כופים משום דינא דחלוקת שותפות, או משום גוד או אגוד, ג"כ המיעוט יכול לכפות על הרוב דיני חלוקת שותפות^(פ), אולם אם ההיתר לכפות הוא משום חוקי הבית המשותף שהדיירים קיבלו עליהם, הרי אין לך אלא מה שקיבלו עליהם, וצריך לכך רוב של שני שליש, כפי שנקבע בכללים של התכנית, ראה מה שהארכנו להלן.



עח) כמבואר ברמב"ם פ"א ופ"ב מהל' שכנים, ובטוש"ע סי' קע"א, סעי' ו'.

עט) כן נראה מסברא.

הערות הרב אברהם כהן, כן מצאנו בחיוב דאנשי העיר, וכמש"כ החזו"א בב"ב סי' ה' סק"ג לענין בניית חומה בעיר, שאפי' אחד יכול לכפות על כולם, ואפשר לדמות לנד"ד, ע"כ.

פ) בחלוקת שותפות מצאנו שגם כשיש כמה שותפין יכול כ"א מהם לתבוע חלוקה,

כמש"כ בשו"ע סי' קע"א סעי' א' אחד הקונה מחבירו חצי שדה או שנים שקנו מאחד שדה או שירשו או שניתן להם במתנה או שהחזיקו בו מהפקר וביקש אחד מהשותפין לחלוק וליטול חלקו לבדו אם יש באותו קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו ואם אין בו דין חלוקה אין אחד מהם יכול לכופף את חבירו לחלוק וכן הדין במטלטלין ע"כ. ובגוד או אגוד מצאנו בראשונים שם בסוגיין, שדנו איך עושים גא"ג כשיש כמה שותפים.

החילוק בין תכנית תמ"א 38 לתכנית פינזי בינוי

וראה להלן, מה שכתבנו לדון בתכניות החדשות הנוספות של הרשויות שנתחדשו בשנים האחרונות, והנקראת בפי בנ"א "פינזי בינוי", [וכאמור, הינה תכנית תמ"א 38/2], וכן תוכנית פינזי בינוי הנכונה, המתייחסת לאזור שלם, תכניות אלו מיועדת לפינוי דיירים המתגוררים בבנינים ישנים, הריסתם, ובניית בנינים חדשים גדולים וגבוהים במקומם, כאשר הדיירים הותיקים מקבלים לאחר השלמת הבניה, דירות חדשות וגדולות בבנין החדש, בתכניות אלו נקבע בחוקי המדינה, כי רוב של שמונים אחוז מהדיירים ^(פא), יכול לכפות על המיעוט את התכנית, ולחייבם בכפיה לצאת מביתם, כדי להרוס את הבנין כולו, עיי"ש, והארכנו להלן שגם בזה עולה השאלה אם הרוב יכול לכפות את התכנית על המיעוט.

אולם יש מקום גדול לחלק מצד הדין, בין שתי תכניות אלו, [תכנית תמ"א 38, ותכנית פינזי בינוי], שגם אם נתיר לכפות על המיעוט את תכנית תמ"א 38, היינו משום שבמהלך ביצוע תכנית זו, הדיירים נשארים בביתם הפרטי, והכפיה היא בעיקר במה שלוקחים מהם את חלקם בגג הבנין, שהוא בבעלות ובשותפות כולם, ובזה י"ל שכל הדיירים משועבדים זל"ז משום שהם שותפים, ובפרט כיון שהם שותפים על הגג עצמו, ושותפים יכולים לכפות זה את זה משום חיובי השותפים שנתחייבו בעצם ההשתתפות, גם יש מקום לכפות משום טעמים נוספים, ומשום דיני חלוקת שותפות, ודינא דגוד או אגוד וכו', וכדלהלן, ולכן אנו נוטים להתיר כפיית תכנית תמ"א 38, לעומת זאת בתכנית פינזי בינוי, הכפיה היא על ביתו של המתנגד, שבאים לסלקו בכפיה מביתו הפרטי ולהרסו, ועל הבית עצמו אין שאר הדיירים נחשבים לשותפים, וכמו שיתבאר בהמשך, דנראה שעפ"י דין אי אפשר לכפות תכנית פינזי בינוי על המיעוט, הכל כפי שהארכנו בזה להלן ^(פב).

הכפיה רק כשאין חשש לנוקים

יש לציין, את הדברים שכתבנו באריכות להלן בסוף סימן זה, כי גם אם נסבור, שעפ"י ההלכה יכולים הרוב לכפות על המיעוט את הבניה עפ"י תכנית זו של תמ"א 38, כל זה דוקא כאשר בתוכניות ובהסכם מתקיימים הרבה תנאים הכרחיים המבטיחים שהמיעוט

מהדיירים מביתם הפרטי ולהוציאם לרחוב העיר כנגד רצונם, משום רוב קטן המבקש בכך.

(פב) ואמנם לפעמים גם בתכנית תמ"א 38 יש לפנות את הדיירים מביתם, אולם כיון שזה

(פא) שמונים אחוז מהדיירים, אולם לאחרונה יש כוונה לשנות את החוק, ולקבוע שדי

בשני שליש מהדיירים כמו בתכנית תמ"א 38, ולענ"ד יש בזה מעשה עוול, לסלק שליש

שכופים עליו לא יגיע לידי נזק, אולם אם לא נתמלאו תנאים אלו א"א לכפות את המיעוט, ונזכיר כמה מהם, שההסכם לביצוע התכנית נעשה דוקא עם קבלן ידוע בעל שם טוב, ובעל נסיון בתחום זה, ושהינו אדם ישר, נח לבריות, ובעל יכולת כספית מתאימה, גם שההסכם יעשה כהוגן, באופן שהדיירים יקבלו את המגיע להם כמקובל, וכן שבהסכם שנעשה, ינתן ע"י הקבלן בטחונות וערבויות למקרה של אי קיום ההסכם או של נזקים, אבל א"א לכפות על המיעוט לחתום על הסכם עם קבלן שאינו ראוי, ושאפשר שיסבלו ממנו סבל רב וממריבות תמידיות, וכפי שמצוי הרבה בבניות אלו ^(פג), וכפי שהארכנו בזה להלן, שישנם תנאים רבים נוספים ^(פד), ושיש להבטיח מתחילה את קיום ההסכם ^(פה), וכל



באופן זמני, אינו דומה לתכנית פינוי בינוי.

פג) וודאי יכול אדם לומר איני רוצה בדינא ודיינא, כמו שמצאנו הרבה בדברי רבותינו הראשונים, ועי' בריש ב"ב שהשכן יכול לתבוע לעשות מחיצה חזקה, כיון שיכול לומר לו אף כשתכנסו בתוך שלך איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא, עיי"ש ברשב"א והרא"ש. וכן הוא ברא"ש ריש פרק לא יחפור שכתב דטעמא דמילתא שיכול לעכב עליו כדי שלא יצטרך להתעצם עמו בדינא ודיינא, ויש עוד הרבה מקומות בש"ס, ועי' שו"ע סי' רכ"ו ס"ו וסי' קנ"ד סעי' ט"ז, ועוד הרבה, והתם איירי שעושה בתוך שלו, וק"ו בעניינו שהלה בא לרשותו. והמציאות היא כי כמעט בכל בנין יש מחלוקת עם הקבלנים, ופעמים רבות באים לידי מריבה.

פד) כי הנסיון מוכיח שבהרבה מקומות מופסקות עבודות הבניה בשלבים שונים של עבודות הבניה מסיבות שונות, [פשיטת רגל של הזום, עבירות בניה, אי מציאת די קונים במחיר המבוקש לדירות החדשות, קשיי נזילות, בעיות וחריגות בבניה, תביעות נזיקין, בעיות הנדסה ועוד], וככל שיקרה אחד מכל אלו הדבר יותיר את הדיירים לגור בבנין שהוא אתר בניה על כל הקשיים והמכשולים הקיימים, וזה עלול להימשך לזמן מרובה.

וכן על הדיירים לדאוג שההסכם יעשה לאחר יעוץ משפטי וחוקי מאדם בעל נסיון מטעמם [ושאין לו כל מחויבות לקבלן], שיעמוד על זכויותיהם של הדיירים, כיון שענין זה יש בו הרבה קשיים ומכשולים, ויכולים הדיירים להפסיד בזה הרבה, כי יש הרבה דברים ופרטים שצריך בהם זהירות גדולה, כמו להבטיח שהקבלן לא יקדים וימכור הדירות שעל הגג, וירשום שעבוד או הערת אזהרה על הדיירים הקיימים, ואז יסתכנו בזה הרבה כידוע, וככל שההסכם אינו נעשה כראוי וכהוגן, יכול דייר לומר שחושש מכל הענין ואינו רוצה להכניס עצמו בכל זה, ראה להלן.

פה) ואמנם יש אפשרות להבטיח את כל החששות האלו בהסכם ראוי, ובאמצעות קבלת בטחונות מתאימים מצד הקבלן, שיעמיד ערבות לביצוע מושלם של כל העבודה, וכפי שעוד נאריך להלן, אולם למעשה קשה מאוד לדיירים הקיימים, להבטיח את עצמם מסיכון זה, כי יש למצוא את עוה"ד המתאים והנכון ושיטפל כראוי בכל הקשיים היכולים להיווצר, ובפרט כי המציאות היא שעפ"י רוב הקבלן הוא אדם עם נסיון וחריף, ויודע כל תכסיסי הדברים, לעומת הדיירים שהם עפ"י רוב אנשים רגילים

שלא נתקיימו בהסכם זה התנאים ההכרחיים לביצוע התכנית, א"א לכפות דייר המתנגד.

תשלום פרטי מקבלן לאחד מהדיירים

יש לעמוד בזה על מה שמצוי כמעט בכל בנין בו מבקשים לבצע תכנית זו, כי כאשר קבלן מעונין להגיע להסכם עם דיירים בבנין מסוים לביצוע תכנית זו, הוא יוצר קשר עם אחד מהדיירים הפעילים בבנין, ושוכר אותו לפעול עבורו מול הדיירים לטפל בקידום התכנית, דייר זה מפתה ומשכנע את הדיירים בבנין, לחתום הסכם עם קבלן זה, ואף מחתים בפועל את הדיירים על ההסכמים עם הקבלן, וזאת תמורת תשלום מיוחד שהוא מקבל מהקבלן, אשר לפעמים מסתכם בסכומים גדולים מאוד, גם ישנם מקרים רבים, שאחד הדיירים בבנין העומד בתנאי התכנית, הוא זה שפונה לקבלנים ומציע את שרותיו, להביא את הסכמת הדיירים בבנין לביצוע תכנית זו ע"י קבלן זה, ותמורת פעולותיו אלו הוא דורש לקבל תשלום כספי גבוה.

כאשר הדייר העסקן עושה זאת בידיעת הדיירים האחרים, היודעים שהוא מקבל עבור פעילותו תשלום, וודאי שאין בזה כל חשש, אבל כפי המצוי שהדייר מעלים משאר הדיירים, שהוא מקבל תמורה עבור זה, ומציג עצמו כמי שרק טובת הדיירים עומדת בעיניו, והוא חפץ אך בתועלתם, ולכן הם מתפתים אחריו, וסומכים עליו, כיון שאינם יודעים שהוא פועל לטובת הקבלן, ולטובת עצמו, ולפעמים כאשר הוא דמות משפיעה ומכריעה בבנין, יש בזה חשש גדול של איסור דאונאת דברים, גניבת דעת, ולפני עיוור לא תתן מכשול, ולפעמים אם גרם להפסד, חייב מדינא דגרמי, כיון שהם סומכים עליו^(פ), אולם בדייר שאין סומכים על דעתו, ורק בא לסייע לקבלן, או שהוא הציע לקבלן את הדבר, לכאור' אין בזה חשש.



בשידוכים כידוע. הערת הר"ש אינדיג, אם הוא לטובתם ע"י חוות יאיר בסי' קל"ו ליתן שוחד לנכרי כדי שיפסוק את האמת ע"כ.

והעירוני כי אם הדיירים סבורים שהוא שליחם, י"ל שהתשלום שמקבל שייך גם להם, כמבואר בשו"ע סי' קפ"ג סעי' ו', ואין הנידון דומה לראיה שהתם הוא באמת שליח שלהם, והוסיפו לו על דעת השליחות, משא"כ הכא שאי"ז אלא טעות עצמם, והקבלן אינו משלם על דעת השליחות, ופשוט.

ופשוטים, שאין בידם כ"כ האפשרויות להבטיח עצמם וכדו'.

פו) אמנם דוקא באמר לו עלך קא סמיכנא חייב משום דינא דגרמי, כמבואר בשו"ע סי' ש"ו במראה דינר לשולחני, ובעוד מקומות.

וענין זה שאדם מקבל ממון בלא שאחרים ידעו ובא ליעץ מצוי הרבה, כמו בעניני ישיבות שיש לפעמים אנשי צוות בישיבות קטנות וכדו', המראים עצמם שרוצים טובת הבחור, ובאמת הם מקבלים תשלום עבור כך, וכן מצוי הדבר

גם ראינו פעמים רבות, שדייר הפועל מטעם הקבלן, מטעה את הדיירים, כדי לשרת נאמנה את הקבלן, ולהביא לחתימת ההסכם, וכדי שירוויח את הממון שהובטח לו, וזה איסור גמור, ויש בזה גם משום נותן עצה שאינה הוגנת לדיירים האחרים, שהוא לא דלפני עיור לא תתן מכשול^(פז), כיון שאינו מגלה להם שהוא עושה כל זאת בשליחות ולטובת הקבלן, ואם היו יודעים שהוא שכיר של הקבלן, היו בודקים את דבריו היטב הדק.

ואולם למעשה, כדי שתכנית זו של תמ"א 38 תתקדם ותתבצע בבנין מגורים, אכן חייב להיות דייר בעל אינטרס שיפעל וישכנע את כל שאר הדיירים לטובת התכנית, וכאשר אין דייר הפועל נמרצות לקדם את התכנית, אין סיכוי כי היא אכן תגיע לביצוע בפועל, ולכן וודאי שלדייר המקדיש זמן רב לצורך כך, מגיע תשלום כספי עבור המאמצים הרבים והשקעת הזמן הגדולה הנדרשת לצורך כך, ולכן מקובל כי הדיירים הפעילים או הנציגים, מקבלים תמורה מסוימת מהקבלן, אבל צריך שהדיירים ידעו כי הוא פועל בשליחות הקבלן ולתועלת עצמו, ולכן ראוי שהכל יתנהל בגלוי, באופן שהדיירים ידעו מהי התמורה הניתנת לו, אם בתשלום כספי, או בכל דרך אחרת^(פח), וכמובן שזה לא יהיה באופן שעלול לפגוע



פז) דאיסור ל"ת שבקרא הוא על עצה שאינה הוגנת, ונראה פשוט דלאו דלפני עיור הוא גם כשאדם בא ליעץ לאחרים ולפתותם בלא שישאלו אותו.

ובמק"א כתבנו לדון דאפשר שאיסור שוחד נאמר לא רק בדיינים אלא גם בממונים על הציבור, ע"י מה שהאריך בזה בספר מעדני יום טוב סי' ע"ב, בענין איסור שוחד בממונים על הציבור, גם הביא שם דברי הפלפולא חריפתא בסנהדרין פ"ג סי' י"ז אות ש' והובא בקיצור בפת"ש סי' ט' סק"א, וסי' ל"ד סק"ז, שכ' וז"ל בא וראה דבר גדול שהשמיענו רבינו דשוחד אסור אף בדבר שאינו דין תורה אלא דרך קנס בעלמא כהך דהכא דפרש"י דקנסא הוי ואפ"ה מפרש רבינו פי' הרא"ש דקביל עליה כרגא דשלא בדרך שוחד היה, כתבתי זה להורות לנתמנים על הציבור שאע"פ שאין דיניהם דין תורה ולא נתקבלו לכך אפילו הכי יזהרו מלקבל

מתנות על דיניהם עכ"ל, וכ"כ בערוה"ש חו"מ סי' ט' סעי' א' דלאו דווקא דין אסור בקבלת שוחד אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור, ולכאור' גם דיירים בבנין עצמו המתעסקים בצרכי ציבור בכלל זה.

אולם כל הנידון בזה הוא, רק כאשר לדיירים אלו יש סמכות הכרעה, אבל אם אינם רק כמציעים הצעות לשכנים, אין ענינו לשוחד.

ובמק"א כתבנו לדון, אם מותר להורים של תלמידים ליתן למלמד ממון, כדי שידאג לבניהם בשעות הלימודים, כיון שהמלמדים משועבדים לשאר התלמידים, ובכך שאלו נותנים מעות יתכן שיהיה זה על חשבון תלמידים אחרים שיקבלו פחות תשומת לב כפי המגיע להם.

פח) כמדומה, שעפ"י חוקי המדינה יש ליידע את כל הדיירים על הטבות יתירות שניתנו לדייר אחד, כאשר דייר דורש עבור הסכמתו, לקבל יותר מאחרים, וזאת במסגרת ההסכם

בתמורה שהדיירים האחרים מקבלים, ולכן חשוב, כי הדיירים הפועלים לביצוע הבניה, והנציגים של הדיירים, יהיו אנשים הגונים וישרים הנאמנים על כל הדיירים.

ויש לזכור כי לדיירים שפועלים בענין הבניה כנציגים של שאר הדיירים, יש את הסמכות בפועל בקביעת התוכניות, המפרט הטכני, והשפעה רבה על כל ההתנהלות, וככל שהם מפתחים קשר של קבלת תשלום מהקבלן, הדבר יכול לגרום להשפעה בלתי צודקת של הקבלן, על חשבון הדיירים האחרים (פט).



יטפלו ויתערבו בכל עניני הבניה, ובפועל נציגים אלו, גם מקבלים את ההחלטות בשם הדיירים, ובעבור כלל הבניין, למרות שאין להם סמכות לכך.

אמנם גם כאשר הנציגות נבחרה, וק"ו כשהיא פועלת מעצמה, ומשתלטת בפועל על ההחלטות והטיפול בתכנית, עפ"י דין יכולים דיירים אחרים לערער על החלטתם.

לביצוע התכנית, כי התמורה חייבת להיות שווה לכל הדיירים, אולם כאשר דייר שפועל עבור הקבלן מקבל שכרו עבור עבודתו, לכאור' אין חייבים ליידע את שאר הדיירים.

פט) בבנינים רבים המבקשים לבצע תכנית זו, מקימים נציגות דיירים לייצג את הדיירים, כאשר תפקידם הוא להתנהל מול הגורמים השונים, כי הרי אין אפשרות שכל הדיירים

המו"מ ההלכתי

בענין כפיית שכנים לביצוע תוכניות בניה

[תכניות תמ"א 38]

א. זכות התנגדות עפ"י די"ת לביצוע תכנית תמ"א 38

בפתח דבר העלנו את השאלה שאנו נשאלים לאחרונה רבות, אם דייר בבנין משותף, יכול להתנגד עפ"י דין תורה, לביצוע תכנית זו של תמ"א 38, ולמנוע בכך משאר השכנים את התועלת מביצוע התכנית, וכן כתבנו שיש לדון אם רוב הדיירים בבנין מגורים, המעונינים בבניה עפ"י תכנית זו, יכולים לכפות על המיעוט המתנגד, את ביצוע התכנית, ע"י פסק בית דין, ולהבדיל ע"י הערכאות (א).

שאלה נוספת הנשאלת תדיר, האם

לדיירים המעונינים בבניה, מותר לחתום על הסכם עם קבלן לביצוע תכנית זו, כיון שהדבר יכול להביא לידי כפיית המיעוט בערכאות ע"י הקבלן, כי לפי חוקי המדינה, כל ששני שליש מהדיירים מסכימים לתכנית, אפשר לבצע תכנית זו בכפיית המיעוט, והאם בחתימה זו שדייר חותם לקבלן, הוא עובר על איסור גזל, איסור הליכה לערכאות, ואיסור לפני עיור, כאשר הקבלן יפנה אליהם לכפיית המתנגדים (ב).

ובאשר וענין ביצוע תכנית זו, והשאלות הללו הבאות מחמתו, מצויות הרבה לאחרונה, כי תכנית זו נתפשטה

בשו"ע סי' כ"ו סעי' ב', והבאנו דבריהם לעיל. (ב) למעשה קיימת שאלה נוספת בענין זה, שכבר הבאנו אותה לעיל בהערה בריש פתח דבר, בענין שגג הבנין הינו בבעלות מלאה של דייר מסוים בבנין, [כאשר הגג הוצמד לו ע"י הבעלים של הבנין], שמעונין לבצע תוכנית תמ"א 38 בבנין, אם אפשר לכפותם על כך. עיי"ש מש"כ.

(א) אם יסרבו לדין, או שלא יקיימו הנפסק ע"י בית הדין, יקבלו היתר מבי"ד לתבוע בערכאות, כמבואר ברמב"ם בסוף הל' סנהדרין וז"ל היתה יד גוים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו לדיני ישראל תחלה ואם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גוים מבעל דינו עכ"ל, וכ"ה

בשנים האחרונות, ורבים הם הדיירים המבקשים לבצע זאת בביתם, אלא שכמעט בכל בנין קיים לפחות דייר אחד המתנגד לכך, ומונע את ביצוע הבניה עפ"י התכנית, שיש בה תועלת רבה לרוב הדיירים בבנין, לכן הננו להעלות אריכות הדברים הנוגעים לענין זה, וכל הטעמים הקיימים להיתר ולאיסור של כפיית תכנית זו, והכרעת הדין הנלענ"ד, והבוחר יבחר.

למעשה, ישנם כמה וכמה טעמים חזקים שמכוחם יכולים דיירים להתנגד לתכנית, ולמנוע משאר הדיירים המעוניינים בכך, את ביצוע התכנית.

נקדים ונעלה את עיקרי הטעמים לעיכוב התכנית בקיצור אמרים, ושוב בהמשך הקונטרס נבארם באריכות.

[א] משום שביצוע תכנית זו מביא להוצאת הגג מבעלותם של הדיירים המתנגדים, והעברתו לרשות הקבלן, ומצד הדין, אי אפשר לכפות אדם ליתן, או למכור חפציו.

[ב] כי ביצוע התכנית ובניית החדר הנוסף, יגרמו לסתימת חלונות של חדרים קיימים, וא"א לעשות כן בעל כרחם של הבעלים.

[ג] משום נזק של ריבוי דוורים בבנין, כי ע"י הבניה על הגג, מתווספים דיירים רבים לבנין, והוא נזק גדול.

[ד] משום שכדי לבצע תכנית זו, על

הקבלן לפרק תשתיות של חשמל, מים וגז, הקיימות בדירות של הדיירים, אף שלא מרצונם, וגם בזה עפ"י די"ת, אין שום אפשרות ליקח רכושו של אדם בעל כרחו, אף על דעת שיחזירו לו טוב ממנו.

[ה] כי ביצוע התכנית יגרום לדיירים בעלי הדירות, נזקי בניה רבים, באופן זמני, ולפעמים אף לעולם.

ועוד טענות רבות ונוספות כמפורט להלן.

ולהלן נבאר כל אלו הטענות לאסור ולמנוע את הכפיה, אחת לאחת, אולם מסקנת הדברים לענ"ד, להלכה ולא למעשה, שיש מקום גדול להתיר לבצע את התכנית אף בהתנגדות המיעוט, ואף בכפייתם, ואם המיעוט יחויב בבי"ד להסכים לבניה, ולא יציית לדינא, יתירו בית דין לפנות לערכאות כדי לכפותם על כך, ובפרט יש להתיר את הכפיה כשיש צירופים נוספים להיתר, וכפי שיבואר להלן.

ב. התנגדות לתכנית משום הוצאת הגג מהשכנים

כפי שביארנו לעיל בפתח דבר, הרי תכנית זו של תמ"א 38 מבוססת על כך שהיא

מוציאה את שטחי הגג של הבנין מבעלות הדיירים, ומעבירה אותם לקבלן הבונה, וזאת תמורת התחייבויותיו לדיירים, וכפי שנתבאר, ולכא' פשוט, שא"א לכפות את התכנית על דיירים בבנין, ולקחת מהם את

רכושם, כי אף אם ע"י ביצוע התכנית, הם יקבלו תשלום ותמורה הוגנת עבור חלקם, ע"י תוספת בניה וכו', ברור ופשוט שאין זה מועיל כלום, כיון שעפ"י דין תורה, לעולם א"א לכפות אדם למכור את חלקו לאחר, גם אם יתנו לו הון עתק, וראה להלן דאפי' באופן שהוא מידת סדום, א"א לכפות אדם למכור, או ליתן חלקו, ק"ו בעניננו שאין כאן מידת סדום כלל, וכפי שיתבאר.

ולפי"ן הדיירים שאינם רוצים בתכנית זו, יכולים להתנגד לכך, ואסור לכפותם, ואם כופים הוי ככפיה למכור בע"כ, שאפי' אם הוא נעשה תמורת תשלום הגון, אין זה אלא מאנס למכור, ובכפוהו למכור, לכאור' באנו בזה לנידון, אי תליוהו וזבין זביני זביני.

ואע"פ שמסקנת הדין שם בסוגיא דהמקח קיים, משום דס"ל דזביני זביני

וכו' (ג), נראה דהכא אע"פ שיש להחשיב שהנאנס מקבל תמורה, ע"י הבניה המתווספת לו ושאר התחייבות הקבלן, והוי תליוהו וזבין, מכ"מ הכא כו"ע מודי שלא חל המקח, והוי גזילת הקרקע מבעליו, דדינא דתליוהו וזבין דזביני זביני, היינו כשהמוכר עושה מעשה קנין עם הקונה, קנין שטר או קנין אחר בכפיה, והנידון הוא אם הקנין חל, כיון שהוא נעשה באונס, ובזה קי"ל דכיון דמקבל תמורתו מעות, גומר בדעתו למכור ולהקנות, והיינו, דהאי דינא דבתליוהו וזבין זביני זביני, איירי כשיש מעשה קנין בפועל בין המוכר לקונה, ולכן כיון שהבעלים גומר בדעתו להקנות משום התשלום שמקבל, חל המקח, אולם בעניננו הבעלים אינו צד במקח כלל, כי הכפיה נעשית ע"י שהערכאות עצמם חותמים על התוכניות ועל שינוי הבעלות, במקום הדיירים המתנגדים, ואין כאן כל מעשה

החולקים על כך, [הב"י בשם הריטב"א], וס"ל שאפי' אם לא קיבל כל הדמים חל המקח, ואכ"מ.

ועי' בהערה בפתח דבר מש"כ לדון, אם אנו מחשיבים את השינוי שמקבל הדייר המתנגד, לפי דעתו, היינו שהוא סבור שמקבל בכך את שווי החפץ דלכן גמר ומקנה, וכאן שאינו מרוצה בתמורה זו, נחשב שאינו מקבל שינוי המקח, והוי כתליוהו ויהיב, או שיש לדון לפי האמת, אם התמורה שהוא מקבל הוא תמורה מספקת, ובתכנית זו, למעשה מקבל מלוא השינוי, עיי"ש.

(ג) דאמרינן בב"ב מ"ח תליוהו וזבין זביני זביני דאגב אונסא גמר ומקני, אבל תליוהו ויהיב לא מהני, וכמבואר בשו"ע סי' ר"ה, ואמנם יש לדון שהרי מה שמועיל מכירה באונס, הוא כשנתן לו תמורתו את המחיר המלא, ולכאור' לדיירים המתנגדים מה שנותנים להם תמורת הגג את הרחבת הבניה, חשיב כנותנים להם פחות משווי, והרי קי"ל דאם אנסוהו ליתן בפחות משווי אין כאן תורת מקח, [ואפי' בקרקע שאין בה משום אונאה], וחשיב כאנסוהו ליתן מתנה, כ"כ בטושו"ע סי' ר"ה סעי' ד', אמנם יש

קנין עם הבעלים, וא"כ י"ל דזה מעשה גזילה, ואינו שייך כלל לדין תליוהו וזבין, וכן מוכח בנתיב"מ סי' ר"ה סק"א בחידושים ⁽⁷⁾, ועדיין צע"ג בזה, כיון שאפשר שהקבלן יזכה בגג בקנין חזקה, ראה בהערה ⁽⁷⁾, אמנם לנתיב"מ לא יועיל אף באיכא קנין חזקה ⁽¹⁾.

ומש"כ שלעולם א"א ליקח מאדם קרקע או חפץ בע"כ, ואפי' אם ישלמו לו הון עתק, טובא מזה שנינו בדברי הרמ"א בסי' ש"ס סעי' א', שכ' וז"ל גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך

לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים דלא עשו תקנת השבים בקרקע ע"כ, וכ"ה שם בסמ"ע ובנו"כ, ועי' בסמ"ע סי' שס"ו סק"ב, עיי"ש, והיינו שאפי' גזל מקרקע חבירו כמלוא אצבע ובנה עליה בתים גדולים, מחריב כל הבירה, ומחזיר הקרקע לבעליה, ולא יועיל מה שישלם לו תמורתו, כי כאמור, לעולם א"א לכפות על אדם למכור חפץ השייך לו, גם תמורת תשלום הגון מאוד, ואפי' אם הדבר נחוץ והכרחי מאוד לחבירו, ואם לקח שלא כדין חייב להחריב את כל הבירה ⁽²⁾.



(ד) וז"ל שם כשאנסוהו באונס אחר באונס הגוף או בממון, אפילו לא אמר רוצה אני המקח קיים, כיון שיש אומדנא דמוכח דמחמת שנפטר מאונס ומקבל זוזי גמר ומקנה, אבל בחמסן שחטף החפץ ונתן דמים ולא אנסו באונס אחר, דליכא אומדנא דמוכח, אין המקח קיים עד שיאמר רוצה אני, עכ"ל, ולפי זה בנד"ד שאין כאן אונס בדבר אחר, אלא שעושים בע"כ, בעינן אמירת רוצה אני, ובלי אמירה זו אין המקח קיים. אמנם במקום שתובעים את המתנגד בערכאות על ההפסד שגורם לדיירים, [קיים הליך שכזה], בזה י"ל דהוי אונס ע"י דבר אחר.

(ה) דהאונס הוא מה שלוקחים ממנו שטח הגג ששייך למתנגד ושלוקחים ממנו, והנה הקבלן או מי שיקנה ממנו הדירה שנבנית על הגג, הרי עושה בה קנין חזקה, ואם נימא שמה שהדייר המתנגד מקבל הרחבת בניה וכו', הוי כתליוהו וזבין משום שמקבל תמורה, י"ל שהקבלן זוכה בגג בקנין חזקה.

אולם הרי הדין דבקנין חזקה, כל שמחזיק שלא בפניו, אינו קונה עד שיאמר לו לך חזק וקני, כמבואר בשו"ע סי' קצ"ב סעי' ב', ולכא' בענין זה של תליוהו וזבין, לעולם חשיב כמחזיק שלא בפניו, ויש לפלפל.

(ו) וכאמור בהערה לעיל, כיון שאינו אונס ע"י דבר אחר.

(ז) והוא מאי דכתיב בנביא במלכים א' פכ"א פסוק ב' וידבר אחאב אל נבות לאמור תנה לי את כרמך ויהי לי לגן ירק כי הוא קרוב אצל ביתי ואתנה לך תחתיו כרם טוב ממנו אם טוב בעיניך אתנה לך כסף מחיר זה, ע"כ, והנה התם אע"פ שהיה מלך והיה צריך השדה לצרכו, לא היה יכול למצוא היתר מזקניו וחכמיו המוזכרים בקרא להוציא השדה בדין מנבות, ולכן היה צריך לעצת אשתו איזבל, להעליל עליו כי ברך נבות אלוקים ומלך, כדי שהזקנים יפסקו דינו להריגה, והשדה תהיה לאחאב, משום הדין דהרוגי מלכות נכסיהן למלך כדאמרי' בסנהדרין

מכ"מ בגזל קרקע מחבירו, לא תיקנו תקנת השבים, וכמש"כ^(ט).

ור"ן זה דא"א ליקח חפץ או קרקע מאדם בע"כ, אפי' תמורת תשלום גדול, הוא אפי' בענין שהבעלים נוהגים במידת סדום במה שהם נמנעים מלמכור, דמכ"מ א"א לכפותם למכור^(י).

דאף דבגזל מטלטלין מחבירו, איכא תקנת מריש שהיא תקנת השבים, כמבואר בגיטין נ"א א' ועל המריש הגזול שבנאו בבירה שיטול את דמיו מחמת תקנת השבים, וכדאמר' בסוכה ל' א' אמר רבינא האי כשורא דמטלטלא דגזולה עבדי לה רבנן תקנתא משום תקנת מריש, עיי"ש^(ח),

השבים, גם למעשה רבים חולקים להדיא על המבי"ט, והם המל"מ בפ"ח מהל' גניבה הל' י"א שהביאו בקצרה, וכ' ואין נראה לי דבריו כלל ע"כ, וכ"ה בשער המשפט ריש סי' ש"ס, ובשו"ת אור שמח ועוד, [אמנם עי' בספר שבט הלוי ח"ה בסופו, בקונטרס על ספר המצות בסי' ס"ו שהביא דבריהם, ונראה שהסכים עם דעת המבי"ט, עיי"ש].

(י) דגם בענין שהוא אכן מידת סדום גמורה, ואין להם לשכנים המתנגדים שום הפסד כלל מכך שלוקחין מהם את חלקם בגג הבנין, א"א לכפות עליהם שימכרו או יתנו את חלקם משום מידת סדום. [וכשבאים ליקח גג של דייר לעולם הוי חסר, אף בענין שאינם יכולים לבנות, וכדיארנו בהמשך, וכן בארוכה בקונטרס ראשון].

דגם לדעת הראשונים בב"ב י"ב ב' לענין חלוקת שותפות קרקע, שפסקו דבחלוקת שותפות כופין עמ"ס, ונותנין לו במקום הראוי לו, וכמו שנקט המחבר בסי' קע"ד סעי' א', כדעת הרמב"ם שכופין בזה, שעיקוב בדבר זה מידת סדום היא, והרמ"א שם, הביא תחילה שיטת תוס' והרא"ש, וכ' י"א דאין שומעין לו אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חבריו, וי"א דהוי ספק וכל דאליה גבר עכ"ל, היינו

מ"ח ב', ועי' שם במלכים בפירש"י.

אמנם יש לדחות דהתם איירי בנחלת אבות, וכמו שהשיב לו נבות, חלילה לי מה' מתתי את נחלת אבותי לך, ובמצודות כ' חלילה לי מה', שאמרה התורה והארץ לא תמכר לצמיתות ע"כ.

(ח) בשו"ע בסי' ש"ס סעיף א' כ' וז"ל דכל גזילה שלא נשתנית יחזיר הגניבה ואפילו גזל קורה ובנאה בבירה גדולה וכו' אבל חכמים תיקנו שיהיה נותן דמיה ולא יפסיד וכו' עכ"ל.

(ט) ובקונטרס ראשון מפנקס בית הדין סי' ג' אות ב', הבאנו דברי המבי"ט בח"ג סי' קמ"ג, [הביאו בפתחי תשובה ריש סי' ש"ס], שכ' דאם לא נעשה השגת גבולו מדעתו אפשר שגם הגאונים יודו שעשו בו תקנת השבים ויפרע לבעל הקרקע מה ששווה כי לא החמירו אלא מפני מה שעבר על לא תשיג גבול רעך והכא לא עבר כיון שלא ידע עכ"ל, ואף שסמכנו כמה פעמים להלכה למעשה על דברי המבי"ט, הדבר נעשה בצרוף סברות נוספות, וכמו שכתבנו בכמה פסקים ותשובות.

וכתבנו שם, דקשה מאוד לסמוך על דברי המבי"ט לבדו להלכה למעשה, כיון שהם נגד סתימת כל הפוסקים, שלא חילקו בין שוגג למזיד, וסתמו דלעולם בקרקע לא תיקנו תקנת

עבור מה שמחסר לו, הרי אם הנחסר אינו מסכים לכך, אינו חשיב מידת סדום, וכמבואר שם בגמ' ב"ב, שאע"פ שבונה לו במקומו בית חדש, כיון שיכול לומר לא טרחנא, לא הוי מידת סדום] (יא).

ג. עדיין יש לדון להתיר הוצאת הגג מהשכנים לטובת התכנית

אולם נראה דעדיין יש מקום לדון בזה, דכיון שהגג הוא קרקע שבשותפות כל הדיירים, אפשר שהשותפין יכולים להשתמש בגג לצרכי השותפות, אף בכפיה של אחד השותפין, ולכן י"ל שאפשר ליקח מהדיירים המתנגדים את חלקם בגג, כדי לבצע תכנית זו של תמ"א 38, מכמה טעמים שכבר הזכרנו לעיל בפתח דבר.

ובעיקר יש מקום להתיר משום שבכל שותפות אמרי' דעל השותפים לנהוג בממון השותפות כמנהג המקום, דאדעתא דהמנהג השתתפו, וכמש"כ הרמב"ם בכמה מקומות, ובפ"ה מהל' שלוחין ושותפין ה"א וה"ב, ובשו"ע סי'

ובעניננו בתכנית זו, כשבאים לקחת משכן את הגג, ולהעבירו לקבלן לצורך ביצוע התכנית, לעולם אין בזה משום מידת סדום, שוודאי שהשכן המתנגד חשיב חסר הרבה, הן בעצם לקיחת הגג מבעלותו, שהוא יכול להשתמש בו לכמה צרכים, להניח שם חפציו כמו דודי מים ודודי שמש, וגם אפשר שלעתיד לבוא יוכל לבנות בעצמו על הגג, או למכרו לאחרים, וגם הרי ברור שהדייר המתנגד יחד עם שאר הדיירים, יסבלו הרבה מהבניה, מנזקי רעש ולכלוך, וקושי השימוש בביתם ובמעברי הבית, וכן ינזקו בעתיד מריבוי הדוירים המתווספים ע"י הבניה על הגג, ועוד רבות.

ודע, דבכל דהוא של טירחה או צער, כבר אינו בכלל מידת סדום, וחשיב חסר, כדאמרי' בב"ב ד' א' לא טרחנא, וברמב"ם פ"ז משכנים ה"ח, ובשו"ע סי' קנ"ד סעי' י"ג עיי"ש, ועי' בקצוה"ח שם בסק"א וכדלהלן, ופשוט שגם אם מי שלוקח דבר מחבירו, מסכים לתת לו תמורה גדולה

ולמכור, והארכנו בזה בקונטרס אחר (בכת"י), בסימן הדין "בענין תביעת חלוקת שותפות בגנות", עיי"ש.
(יא) ועי' מש"כ הרמ"א בסי' שס"ג סעי' ו' שכ' אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אף על פי דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי ליהנות לא יוכל ליהנות וכו' ע"כ.

דווקא באופן של חלוקת קרקע השותפות, ומשום די"ל שאינו נותן משלו כלום, אלא הכפיה היא לענין צורת החלוקה בלבד, אבל לכפות לכתחילה ליתן או למכור לכו"ע לא אמרי', ואכמ"ל, ועי' בספר משכן שלום על הל' שכנים מלואים פ"ו שהאריך בזה בטו"ד, והביא כל שיטות הראשונים והאחרונים בזה, ומסקנת הפוסקים, שלעולם א"א לכפות ליתן

קע"ו סעי' י', ולכן אם דרך המקום לבצע תכנית זו, הרי"ז בכלל דיני ותנאי השותפות (יב), וכן יש לדון להתיר ולכפות את המתנגד, מהטעם הנוסף שכתבנו שם, דכיון שהדיירים בבנין קיבלו עליהם מרצונם, את חוקי וכללי הבית המשותף, שנקבעו ע"י הרשויות, והרי לפי כללים אלו יכולים הדיירים ברוב של שני שליש לכפות על המיעוט את התכנית, וכפי שיתבאר להלן באריכות, וכן טעמים נוספים להתיר הכפיה.

ולאחר שנעמוד בזה, על כל הטענות שיש בהם כדי ליתן זכות להתנגד לתכנית מצד הדין, נבאר את כל טעמי ההיתר לכפיית התכנית על המתנגדים, והכרעת הדין לענ"ד.

ד. תביעת המתנגדים לחלוקת הגג

עוד יש לדון, שדייר המתנגד לבניה, יכול למנוע את העברת זכויותיו בגג

לקבלן, וביצוע התכנית בעל כרחו, ע"י שיתבע קבלת חלקו בגג, כיון שמדין חלוקת שותפות, יכול לתבוע חלוקת שטח הגג לדיירים, שהרי הלכה ערוכה היא, בב"ב בפרק השותפין מדף י"א א' ואילך, וברמב"ם פ"א מהל' שכנים ה"ד, ובפ"ב הל' א', ובטוש"ע סי' קע"א סעי' ג', שבכל שותפות בבית, בקרקע ובמטלטלין, שיש בה כדי חלוקה, יכול שותף לתבוע חלוקת השותפות, באופן של חלוקה בפועל (ג), אלא א"כ התנו מתחילה לא לחלוק (ד).

ואולם לפי מסקנת דברינו להלן, שגג כזה חשיב אין בו כדי חלוקה, מכמה טעמים, לכן אין אחד הדיירים השותפין יכול לתבוע חלוקה בעין, מדין חלוקת שותפות, עיי"ש מה שהארכנו.

ואמנם יש שדנו בבתים המוגדרים כ"בתים משותפים", אם אפשר עפ"י דין לדרוש בהם חלוקה על שטחים מסוימים, כמו על הגג או החצר לבד,

לחלוק וליטול חלקו לבדו, אם יש באותו קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכוף את חבריו לחלוק וכן הדין במטלטלין ע"כ.

(יד) כמש"כ הרמ"א בשו"ע ריש הל' שכירות סי' קע"א סעי' א' שכ' ואם היה בו דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק, אינן יכולין לחזור בהן ע"כ, והארכנו בזה בהערה בהמשך הדברים שנראה פשוט שאם נשתתפו לכתחילה על דעת שלא לחלק סגי בדיבור בעלמא, עיי"ש.

(יב) וכבר עמדנו לעיל לדון, אם ביצוע התכנית נחשב כנתפשט כדי להחשיבו כמנהג, עיי"ש מה שהארכנו, גם הארכנו לדון להלן, האם אמרי' אדעתא דהכי נשתתפו גם במנהג שהתפשט אחר ההשתתפות. דיש להסתפק בזה, עיי"ש.

(יג) דשותף יכול לתבוע חלוקה השותפות כשיש בה כדי חלוקה, וז"ל הרמב"ם ושו"ע שם, אחד הקונה מחבירו חצי שדה או שנים שקנו מאחד שדה או שירשו או שניתן להם במתנה או שהחזיקו בו מהפקר, וביקש אחד מהשותפין

אע"פ שהם נשואים שותפים על שאר דברים, כמו על קרקע הבנין, המעברים והמדרגות ועוד, ולענ"ד בדברים שהם חלק מתשמיש הבית כמו גינה חדר עגלות וכדו', אי אפשר לתבוע חלוקה וגוד או אגוד, אבל גג וחצר שאינם משמשים כרגיל את השותפין, יש בהם דין חלוקת שותפות (טו).

ה. משום שנוטלין אור ואוויר מביתם

עוד יש טעם שיכולים דיירים להתנגד לביצוע התכנית, שכפי שנתבאר בפתח דבר, הבניה לפי תכנית זו, מרחיבה גם את הדירות הקיימות, ומוסיפה להם חדר נוסף [הנקרא חדר מוגן – ממ"ד], הנבנה צמוד לדירות ולחדרים הקיימים.

בנית תוספת זו גורמת לסגירת והסתרת

חלק מהחלונות של חדרי הבית הקיימים, ומונעת מאלו אור ואוויר, ופעמים רבות שע"י הבניה של החדר החדש, החדרים הקיימים הופכים להיות לחדרים פנימיים וחשוכים (טז), ולכא' פשוט שאין זכות לדיירים האחרים בבנין, לכפות על המתנגדים ולהזיק לדירתם, גם אם בסופו של דבר, יש להם למתנגדים רווח כספי גדול, מהעלאת ערך דירה שנגרמת מהרחבת דירתם בחדרים נוספים ע"י הבניה (יז).

ואף אם הוספת החדרים לדירות הקיימות נעשית באופן שמניחים מול החלונות הקיימים מקום פנוי לאוויר העולם לאורה ואוויר, בשיעור ד' אמות, כמבואר בשו"ע סי' קנ"ד סעי' כ"א דשיעור חזקת אורה הוא ד' אמות (יח), כבר ביארנו בכמה

קטנים או נמצאים במקום שאין נכנס בהם אור ואוויר כבתחילה, כך שהרחבת הדירות גורמת לחלונות האפלה ומחנק.

(יז) ועי' להלן בהערות, מה שהבאנו דברי הנמו"י בב"ק כ' ב', לגבי חלונות כשנותן לו חלון אחר עיי"ש.

(יח) כדאמרי' בב"ב דף כ"ב ע"א דסגי בהרחקה מכנגד החלונות בשיעור ד' אמות, ובגמ' שם ע"ב מבואר דההרחקה מכנגדן הוי משום שלא יאפיל, וכן נפסק בשו"ע שם וז"ל צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו וכיון שהרחיק ארבע אמות אף על פי שמאפיל אינו צריך להרחיק יותר ע"כ.

(טו) מה שיש לדון אם אפשר לתבוע חלוקת הגג, משום שעפ"י חוקי הערכאות, [סעי' 56 לחוק המקרקעין], כללי השיתוף הרגילים במקרקעין, כולל הזכות לפירוק שותפות, לא חלים על בתים משותפים.

אולם סעי' זה נועד למנוע תביעת א' מבעלי הדירות מכירת כל הדירות עם הקרקע, משום השותפות שבין בעלי הדירות בבנין, אבל לא לגבי שטחים נוספים וחכיות בניה, ועדיין יש לבדוק הדבר.

(טז) הערת הרב אברהם ברוורמן, ואע"פ שרשויות התכנון של המדינה דורשות שהבניה תאפשר חלונות לכל החדרים, וזו עילת עיכוב עפ"י כלליהם, מכ"מ עפ"י רוב חלק מחלונות אלו הם

יש להם לנהוג בו עכ"ל, ועי' בבאור הגר"א שם (כ).

ועוד דמבואר ברמב"ם בפ"ד מהל' שלוחין ה"ג, ובשו"ע סי' קע"ו סעי' ג' ברמ"א, דיכולים השותפין להתנות זה על זה וכו' ע"כ, ולכאור' כשנשתתפו בבנין אחד הוי כהתנו לא לשנות, ולכן יכול כל אחד מהדיירים בבנין למנוע כל שינוי מצורת ואופן השימוש בבית, וגם בנזק מועט יכול לעכב.

ובאשר ויש אף ת"ח היושבים על מדין, שלענ"ד טועים בזה, שכאשר בא בפניהם דו"ד בבנינים משותפים שיש בהם כמה דירות, כאשר אחד השכנים רוצה להרחיב דירתו, ויש המתנגדים לכך משום שניזוקים בכך, הם דנים מצד גדרי נזקי שכנים, ומהדין שחזקת אורה הוא ד' אמות, וכן לפי גדרי היזק ראייה הנוהגים בזמננו וכדו', ומשום שדימו זכות העיכוב מצד נזקי שכנים שנאמר בנזק הבא מבית וחצר אחרת, לנזקים הנעשים מדייר לדייר

מקומות, שדין זה שכל שמרחיק מחלון חבירו שעור ד' אמות, אין חבירו יכול לעכב עליו, זה נאמר מצד הלכות נזקי שכנים, כי כאשר שכן בבנין סמוך מבקש לבנות אפילו בקרקע שלו, נאמר בזה דין מיוחד של נזקי שכנים, שאע"פ שדר בבנין סמוך, ואין לו שום שייכות ממונית לבית חבירו, יכול חבירו לעכב עליו שלא לבנות, ומצד חידוש דנזקי שכנים, אע"פ שהלה בונה בתוך שלו (יט).

אבל בבית משותף שכל אחד מהדיירים נחשב כשותף בבנין, וכדלהלן, זכות העיכוב מבניה המפריעה לדייר, אינו נובע מהחידוש של נזקי שכנים, אלא יש לשכן בבנין זכות לעכב מדיני שותפין, כיון שהדיירים בבנין נחשבים כשותפים, ושותפים אינם יכולים לשנות כלום מצורת השותפות, משום שכך נקבעה השותפות ביניהם, וכמש"כ הטור בריש סי' קנ"ד, והביאו הרמ"א שם בריש סי' קנ"ד כ' וז"ל שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו

אורה ואוויר, אינו מצד נזקי שכנים והרחקת נזיקין, אלא הוא משום שהלה החזיק בתוך חצר חבירו באורה ואוויר, [ובד' אמות הסמוכים לחלון, חשיב השכן כמוחזק].

(כ) ועי' מש"כ בשו"ת הרמב"ם מהד' בלאו סימן צ"ו שכתב שאין שותף רשאי לחדש דבר בחצר [בנידון שהשותפין יעברו דרך שער אחד דווקא], אלא ברשות כולם, עיי"ש.

וגם שמצד חזקת אורה א"א לעכב בבונה מהצד אלא טפח, כמש"כ הרמב"ם בפ"ז מהל' שכנים הל' ד' בנה כותל אחד בצד החלון צריך להרחיק מן החלון טפח ע"כ, ובהל' ה' כ' בנה שני כותלין משני צידי החלון, צריך להיות ביניהן רחב ארבע אמות והחלון באמצע הארבע, ע"כ.

(ט) ואמנם הטעם שיכול לעכב עליו בחזקת

בבנין המשותף עצמו, ואחר המחילה ממעכ"ת, לענ"ד זו טעות גמורה, ראה באור הדברים בהערה (כא).

וממעם זה נראה לענ"ד, שדייר בבנין משותף יכול לעכב על דייר אחר

בבנין, מלבנות תוספת בניה, אם מסתיר לו בכך את הנוף, או את חזית הבנין, שע"י הבניה לא יוכל לראות את רחוב העיר, שהוא נזק לרוב בנ"א, ומהטעם שבניה זו היא שינוי מאופן השימוש בשותפות כפי שנקבע מתחילת השותפות (כב), ואמנם אם

(כב) ומעשה שהיה בשכן בבנין משותף, שרצה לבנות ולהרחיב ביתו באופן שהבניה תמנע מחבירו לראות את הנוף, ושאל לדומ"צ ואמר לו שחיפש בכל הל' נזקי שכנים, ולא מצא נזק של נוף, ואמרתי לו כי המו"צ טעה במה שחיפש בהל' שכנים, ואכן לא נאמר שם דין זה, כי אין שם מקומו, אולם היה לו לחפש בהל' שותפין, כי דיירים בבנין משותף דינם כשותפין ולא כשכנים, ובשותפין נאמר, שאין השותף יכול לשנות ממה שקבעו מתחילה, דכל הדין דחזקת אורה הוא בשכנים, שאין לו זכות ממונית בדבר, אלא חזקה בעלמא, משא"כ בבית משותף שהוא זכות בעלות באופן השימוש, והארכנו בזה במק"א.

וכדברי הטור בריש סי' קנ"ד, והרמ"א שם בריש סי' קנ"ד, הבאנו דבריהם בעמוד הקודם.

ואמנם לענין השאלה אם יש טענת נוף ומניעת האפשרות להסתכל ולראות מהחלון, עי' מש"כ בפ"ת סי' קנ"ד סק"ח שהביא קיצור תשובת מהרלב"ח בסי מ"ד, שנשאל בבונה כותל וחבירו טוען שמסתיר ממנו שלא יוכל להביט לרה"ר, והשיב דמניעת הבטה לא שמענו דהוי היזק, והוכיח כן מכמה דוכתי, אלא שהשואל הביא מהא דמבואר בתוס' בב"ב ז' ע"א ד"ה א"ל, בשם ר"ת שפירש סוגית הגמ' שם בחלונות העשויים לצורך הבטה למרחוק לשלוחיו ומשמע

(כא) כי אלו ס"ל שגם בבנין משותף אזלי' בתר כללי חזקת אורה, שהוא ד' אמות, וכן לפי הכלל שאם הבניה היא רק מצד החלון ולא כנגדו, סגי בטפח, וכדברי הרמב"ם שהבאנו בהערות הקודמות, וכן בשאר כללי הרחקת נזיקין, אולם דבר זה הוא טעות, כי כל השעורים האלו נאמרו בהלכות שכנים, שהמזיק גר בבית ובחצר אחרת, שמעיקר הדין כ"א יכול לעשות בשלו מה שירצה, אלא שנתחדש בהלכות נזקי שכנים, שיכול שכן למנוע חבירו מנזקים מסוימים, ולהרחיק מחלון ביתו, [נחיוב ההרחקה הוא משום החזקה שיש לו ע"ג חצר חבירו לאורה, ובזה נשנה השעור של הרחקת ד' אמות, שזה שעור החזקה שיש לו בחצר חבירו], אבל בבנין משותף, זכות העיכוב אינו משום הל' שכנים אלא מדין שותפין, ולכן יכול לעכב אפי' על נזק מועט, שא"א לשנות כלום מאופן השותפות שעשו ביניהם.

ובפרט לפי מה שביארנו להלן בכמה מקומות, שבית שנרשם ברשויות כבית משותף, וקיבל עליו הכללים שנקבעו לבתים משותפים, הרי"ז מחייב עפ"י דין, ולפי הכללים שנקבעו בבתי משותפים, כל בעלי הדירות והנכסים בבנין נחשבים כשותפים בכל השטחים של הבנין מלמעלה למטה ובצדדים, פרט לדירה הפרטית של כ"א מהם, כפי שנתבאר.

יש מנהג ברור לבנות גם באופן זה שמסתיר לחבירו, אפשר שיכולים לכפות על כך (כג), בפרט אם ניתנת אפשרות בניה גם לדייר זה הניזוק מהבניה, משום שכך דרך השכנים, ובמק"א הארכנו בזכות דיירים בבנין משותף להרחיב ביתם, אף באופן שיש בזה איזה נזק לדיירים אחרים.

ולבן בענינו, אע"פ שיהיה לדייר זה שמתנגד לבניה משום חסימת חלונותיו, רוח כספי גדול מאוד מהבניה, שכנגד הפסד האור והאוויר של חדר קיים, יצא בשכרו בתוספת חדר או שנים ומרפסת לדירתו, מכ"מ לאו כל כמיניה של השכנים להזיק לו לשכן זה, בטענה שנותנין לו מצד אחר רוח גדול, בעליית ערך הדירה, ופשוט.

ובפרט כמש"כ לעיל, שלהרבה מהדיירים

המתנגדים, אין כל צורך בתוספת הבניה, כגון דיירים שהם אנשים מבוגרים, זקנים, ישישים וחולים, שכל בניה זו אינה אלא חוב גמור בעבורם, כיון שהבניה תשבש להם את כל סדרי חייהם ומנוחתם, ללא שיש להם כל צורך ותועלת מבניה זו, ואף אפשר שהעגמ"נ שתגרם להם מהבניה, יכולה לקצר ימיהם ושנותיהם ח"ו, וא"כ אי אפשר להחשיב את הבניה כרווח עבורם, [וגם אינם יודעים אם הקב"ה יתן להם עוד ימים ושנים, שיזכו ליהנות מהבניה], כי התועלת היחידה שיש להם מהבניה והרחבת ביתם, הוא רק להגדיל את הירושה שיניחו לבניהם אחריהם.

בנוסף על האמור, נראה לכאור', דזכות חזקת האור והאוויר שיש לדיירים מול חלונותיהם בבנין משותף, היא זכות ממונית בגוף השותפות והבעלות בבנין,

ברש"י אכן מבואר שמועיל חזקה, מיהו רש"י מפרש שהחלונות הם לאורה, אבל לר"ת שמפרש שהם להבטה י"ל שרק בעלו אהדדי הוי בכלל השומא, אבל בין שכנים בעלמא אי אפשר לעכב, וכמו שמוכיח המהרלב"ח מהא דמותר לבנות כותל בריחוק ד' אמות, כל שאין חשש היזק ראייה. ויל"ע מה יענה המבי"ט (המובא בהערה) על ראייה זו, עכ"ד.

(כג) כמש"כ בנתיב"מ סי' קנ"ד סק"ב שיש זכות לשותפין בחצר לבנות בתים ועליות ופתחים וחלונות כפי מנהג המדינה או שוה בשוה ביניהם, עיי"ש.

שם בסוגיא עפ"י פרש"י שאם החזיק בחלונות אלו יש לו חזקה, ולשיטת ר"ת יוכל למנוע ממנו שלא ימנע ממנו ההבטה למרחוק עיי"ש, ובפתחי תשובה שם.

אולם לענ"ד פשוט דכ"ז נאמר רק לענין הזכות לעכב משום נזקי שכנים, ולא משום דין שותפים, ולכן בבית משותף וודאי שיכול שותף לעכב.

ועי' שו"ת מבי"ט ח"א סי' שכ"ג, ובתומת ישרים בסי' קנ"ט ובשו"ת מגן שאול סי' ק"נ השיג על דבריו, וראה בחוט שני להגר"נ קרליץ שליט"א חו"מ עמ' ר"ע שהעלה להחמיר בחצר השותפין. הערת הר"א כהן, בענין הראיה מאספלידא,

וסגירת האור והאוויר ע"י הבניה החדשה, הוי כמוציאין מהם ממון שלהם.

אך מכ"מ יש לדון להתיר סתימת חלונות לדייר המתנגד, משום דכפי שיתבאר, הרי בבית שנרשם כבית משותף, כל האויר סביב לבנין ולדירות, הינו שטח משותף, וגם הקירות החיצונים של הדירות שייכים לרכוש המשותף, א"כ אע"פ שיש לכל דייר זכות וחזקה על אוויר מול חלונו וכדו', מכ"מ הוא זכות שימוש בממון השותפות, ולכן י"ל דככל שטובת השותפות לשנות מקום החלון, יכולים השותפין לעשות כן,

כיון שעיקר הבעלות היא של כולם, [ובפרט שבעצם השינוי טוב גם עבור דייר זה], ושפיר י"ל דהזכות שקיבל דייר מסוים באוויר זה, מותנה ועומד, ומשועבד לצרכי השותפות, ונראים הדברים (כד).

ו. משום ריבוי דיורים

עוד יכולים דיירים להתנגד לביצוע תכנית זו מטעם נוסף, דכיון שבבניה עפ"י תכנית זו, הכוללת בניה על גג הבנין, נוספות דירות חדשות, וע"י כן יביא לריבוי דיורים בבנין, לכן יכול דייר בבנין לעכב (כה), וכמבואר, דריבוי דיורים נחשב לנזק

כד ועי' מש"כ בנמו"י ב"ק כ' ב' בד"ה מאי חוה עלה שכ' כתב הרא"ה ז"ל שאע"ג דקי"ל בעלמא [בב"ב דף י"ב] דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום הני מילי בקרקע של שניהם שאין משתמש בשלו כלל אלא שיכול לכופו ממדת הדין שלא לעשותו וכגון הבונה כנגד חלונו שלחבירו והלה מעכב עליו שלא לסתום אורה שלו והלה רוצה לעשות לו חלונות במקום אחר שלא יפסיד מן האורה כלל כגון זה אמרינן כופין אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכופך את חברו על פרחו ע"כ, ופן דעת הרא"ש ז"ל והריטב"א ז"ל דכה"ג לא אמרינן כופין אותו על מדת סדום ע"כ.

והיינו דבחזקת חלונות על חצר אחרת כופים על מידת סדום, ואינו דומה לבעלות גמורה, דלא אמר' כופים על מידת סדום.

כה ובשו"ע סי' קנ"ד סעי' א' כ' וז"ל אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת

אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג, (טור סע"ב), אפילו בנה עלייה על גב ביתו, לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה. אבל יכול הוא לבנות עלייה על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו, ואצ"ל שאם רצה לחלוק (ביתו) לשנים חולק, כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר, בד"א שאם לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים, הפותחו לחצר ממש. אבל יכול לפתוח לתוך ביתו, והוא שיסתום הפתח שהיה לו בחצר אחרת. וכ' הרמ"א ויש חולקין דאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו (טור בשם הרא"ש) ע"כ.

ובעניינינו שמוסיפים גם בבניית חדרים נוספים, וגם מוסיפים דיורים ופתחים, בזה לכו"ע איכא נזק דריבוי דיורים, שאפשר לעכב.

גדול, כמו שמצאנו לענין ריבוי דיורים של חנות, שאין מועיל אפי' חזקה, דחשיב כקוטרא ובית הכסא ^(כז), [ובעז"ה ובל"נ בקונטרס שלישי, נאריך בכל האי דינא דרבו דיורים, ודברי הפוסקים בזה].

ובענינו, שבתכניות הבניה של תמ"א 38, מוסיפים על הבנין הקיים, שתי קומות נוספות, ולפעמים אף קרוב לשלוש קומות מלאות מעל לגג הבנין, ויוצרים שם דירות חדשות, ולפעמים תוספת הבניה מכפילה את מספר הדירות בבנין, ברור שיש בזה הפרעה גדולה להרבה בנ"א, מריבוי הדיורים בבית ובחצרות ובמעברים, ולכאור' זה טעם מספיק לעכב את הבניה ^(כז).

ואפי' לדעת כמה מגדולי הדיינים

שליט"א, [ראה בסעיף הבא], הסוברים שאין טענת ריבוי דיורים בבתי שלנו, כיון שס"ל שרק בחצרות שבזמניהם שהיו עושים בהם מלאכות צנועות חשיב נזק, וכמש"כ הראשונים שבזמניהם היה עיקר מלאכתן ותשמישן בחצר, ולכן דוקא באלו נאמר נזק דריבוי דיורים, משא"כ בזמננו שחדר המדרגות והמעברים משמשים רק למעבר לבוא ולצאת, וכדלהלן, ולכן ס"ל שא"א לעכב על דייר להוסיף דירות ודיורים נוספים.

אולם נראה דגם לשיטתם כל זה דוקא באופן שבעל הדירה עושה בשלו, שבא לחלק את ביתו לשתיים ושלוש, או שמוסיף בניה בשטח השייך רק לו, ומוסיף בה דיורים, בזה יש לדון אם אפשר לעכב

(כו) כמש"כ בשו"ע סי' קנ"ו סעי' ד' בני מבוי או בני חצר שנעשה א' מהם אומן, ולא מיחו בידו שהרי הוחזק והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות, (ושחקו, לא החזיק בדבר זה) ויש להם בכל עת לעכב ולומר אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, שהיזק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה, ולדעת רוב הפוסקים, גם בריבוי דיורים בבית, אין מועיל חזקה מהאי טעמא.

(כז) כבר כתבנו בהערה בפתח דבר, דיש להעיר שמכיון ובבניה עפ"י תכנית זו, יש חיוב להתקין מעלית, הרי זה גורם למעט את ההולכים ושבים בבנין עצמו ובמדרגות, אולם בפתח הבית עד מקום הכניסה למעלית, עדיין יש ריבוי דיורים, כיון ששם כל הדיירים נפגשים, ויל"ע.

ומקור הדין מבואר בב"ב נ"ט ב' דאסור להוסיף דיורים, אלא דנחלקו הראשונים בביאור הסוגיא ונזכיר כמה שיטות בזה בקיצור אמרים, הרשב"ם כ' שבביתו יכול אדם להוסיף דיורין ככל שירצה, וגם רשאי לחלק בתוך ביתו כרצונו, אבל אסור להוסיף ולהגדיל ביתו, מחשש שישכירנו לאחרים וירבה הנכנסים וכו', והרמ"ה כ' שהשותפים יכולים לעכב עליו להוסיף חדרים בביתו, אף אם אינו מגדיל ביתו, כדי שלא יוסיפו בזה דיורים, ודעת הרי"ף הרמב"ם הרמב"ן והנימו"י שיכול גם להוסיף ולהגדיל ביתו, אם אינו פותח לתוספת פתח נפרד, גם לענין להוסיף דיורים בביתו, נחלקו הראשונים בזה.

ועי' בספר משכן שלום מה שהאריך בזה, ופרס את כל דברי רבותינו כשמלה.

עליו, דבשלו הוא עושה, אבל כשדיירים מבקשים לקחת מדייר אחר, שטח השייך לו, ולהזיק לו ע"י שירבו בו דיורים, מסתברא דבזה לכו"ע יכול לעכב.

ואמנם אם ננקוט שהדיירים בבית משותף נחשבים כשותפין המשוועבדים זה לזה, וכפי שהארכנו להלן, שבנוגע לחדרי המדרגות, המעברים, והגגות, נראה פשוט דכל הדיירים בבנין חשיבי שותפין, א"כ שפיר י"ל דיכולים לכפות זה על זה גם את ריבוי הדיורים, כשהוא לתועלת השותפין, וכדלהלן.

ז. ריבוי דיורים בזמננו

ורבות נפלאתי על גדולים ומופלגים בדין ובהוראה, שקטנם עבה ממתני, שכמעט וביטלו לגמרי כל הדין של איסור ריבוי דיורים בזמננו, ומתירים הדבר בשופי, ומשום דכאמור ס"ל שחדרי המדרגות בזמננו אינם כחצרות שבזמן חז"ל, שהיה בהם נזק גדול בריבוי דיורים,

כיון שהיו עושים מלאכתם ותשמישיהם בחצר, משא"כ בזמננו שחדר המדרגות והחצרות משמשים למעבר בעלמא, אין נזק בריבוי הדיורים ^(כח), ודימו ענין זה לדין מבוי שלא נאמר בו איסור דריבוי דיורים, כמש"כ בשו"ע ^(כט), ועי' להלן בהערה מה שהבאנו דברי המאירי בזה שמקל בזה, ואף שלא באנו כאן להאריך בסוגיא דרבוי דיורים, כי במק"א הארכנו בזה, ובעז"ה יבוא בקונטרסים הבאים, מכ"מ אכתוב מה שנראה לענ"ד.

דיש לדחות דבריהם, כיון שהמציאות מכחישתם, כי אם אמנם כשמוסיפים דירה אחת או שתיים בבנין, יש מקום לומר שאין בזה נזק לדיירים האחרים, כיון שבכך אין מתווספים דיורים רבים בבנין, ובתוספת יחידים כמעט שאין כל נזק, אבל מה שרגיל ומצוי בזמננו, ששכנים רבים מוסיפים דירות ודיורים רבים בבנין, ועי"ז רבו רגלי בנ"א בבנין, בזה בודאי שהוא נזק גדול, וכפי שאנו עדים מידי יום ביומו,



כט שו"ע סי' קס"ב סעי' ג' כ' וז"ל מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש, בני מבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם את הדרך. ואם היה מפולש (לרשות הרבים), פותח כל פתח שירצה לכתחלה, ועי' מה שהאריך בב"י על דברי הטור בסי' קס"א סעי' ג' והביא דברי הרשב"א שכ' בתשובה בח"ד סי' ל"ה דבמבוי ליכא דינא דריבוי דיורים אפילו אינו מפולש עיי"ש כל אריכות דברי הב"י שם.

כח יש מהראשונים שכתבו דנזק ריבוי הדרך הוא מחמת צניעות עי' ברשב"ם כ"ב דף ס' א' וז"ל שמרבה עליהן את הדרך, שרוב בנ"א יוצאין ונכנסין עכשיו בחצר יותר מבתחילה וליכא צניעות ע"כ, ובעל העיטור בהגדרת מחאה כתב שיש טעם נוסף של לכלוך וטיט בחצר וכו' ע"כ, אמנם נראה לכאור' דמשום כל הפרעה שהיא יכולים השכנים למנוע, ולא באו למעט טעמים אחרים, ואין הדברים מוסכמים.

ובפרט שיש בנינים בהם הוכפל ואף הושלש מספר הדיירים בבנין, ע"י תוספות יחידות דיור רבות, כפי שמצוי כאן בעיר ביתר עילית, ודבר זה מקשה על החיים בבנין, מחמת ריבוי ההולכים ושבים במדרגות ובמעברים הגורם לצפיפות, וע"י עגלות הילדים, האופניים והחפצים שמניחים הדיירים בכניסה לבית, ובחדרי המדרגות, וק"ו כשקיימת מעלית בבנין, שע"י ריבוי המשתמשים מתארכים זמני ההמתנה למעלית, [ובפרט שעפ"י רוב הדירות החדשות נבנות למעלה, על גג הבנין, הרי הם משתמשות הרבה במעלית, וע"י בהערה (ל)].

גם יש בזמננו נזק גדול בריבוי הדירות והדיורים בבנין, כיון שתשתיות הבנין כמו הספקת המים, מערכת הניקוז ועוד, הוכנו למספר מסוים של דיירים, כפי שתוכנן מראש, וריבוי הדיירים, משפיע לרעה על כל אלו, וכפי שענינו ראות תדיר (לא), והארכנו וביארנו הדברים במק"א, והבאנו דברי המאירי שכתב שבזמננו אין בנ"א מקפידים על ריבוי דיורים, והכל לפי הענין, ראה דבריו בהערה (לב), ואמנם כתבנו שם לדון להתיר להוסיף דירות באופן מוגבל במקום שהמנהג כן, די"ל דאדעתא דהכא נשתתפו, ראה בהערה (לג).

וע"י בשו"ע ריש סי' קנ"ו שכ' שכ' אחד מבני המבוי שאינו מפולש, הגהה י"א בדמבוי אינם יכולים למחות, ואין דינין אלו אמורים רק בחצר, (טור וב"י בשם קצת הפוסקים), ועוד יש להאריך בזה בדעת הרמב"ם, ובמש"כ הרשב"א והריטב"א בתשובות סי' כ"ז בדעת הרמב"ם, ואכ"מ.

ל) ודומה לטענת ריבוי דיורים של משתמשים בבית הכסא, משום שיצטרך להמתין הרבה לבית הכסא, כמש"כ בדגול מרבבה על דברי השו"ע בסי' קנ"ד סעי' א' הביא דבריו החת"ס שם בגליון, ובפתחי תשובה סק"ג, והחזו"א ב"ב סי' י"ב סק"ו תמה עליו, עיי"ש.

לא) אמנם בתכנית תמ"א 38 משפצים ומחדשים את התשתיות, כך שלכאור' אין מקום לטענות אלו.

ויש להעיר, כי בתכנית פיגוי בינוי, י"ל דליכא טענת ריבוי דיורים, כיון שמגדילים גם את חדר

המדרגות וכל השטחים המשמשים את הדיירים. לב) והביאו דברי המאירי שם בסוגיין שלאחר שהביא כל דברי הראשונים לענין ריבוי דיורים כ' וז"ל שלא נאמרו אלא במקום קפידא ושמנהגם להקפיד בענינים אלו, וכבר הגענו לזמן שאין קפידא בכך, ואדרבה נוח לנו בריבוי דרכים ובאחוות רעים ושכנים הולכים ובאים, וכבר רמזנו בפרקים שקדמו שדברים אלו מנהג מבטלם בכל מקום, והדיין יורד לעומק הדין ויבין דבר מתוך דבר לפי הענין ולפי המקום ולפי הזמן איזו ראויה לעכב ואיזו אינה ראויה לעכב ויזהר ממי שהמשפט שלו עכ"ל.

לג) וכתבנו שם לדון בזה, להתיר להוסיף דירות נוספות, משום שכיון שכבר נהגו בכל מקום להוסיף דיורים, י"ל דעל דעת כן קנו ביתם, ויש לפקפק ע"ז מכמה טעמים, בפרט שאין בזה מנהג ברור, ובמציאות ישנם שכנים רבים

ח. כניסה לביתם של המתנגדים לפירוק תשתיות הבנין

עוד עוררני הדיין הג"ר אברהם אטיאס שליט"א טענה נוספת, שלכאור' מכוחה יכולים דיירים בבנין משותף להתנגד לביצוע תכנית זו של תמ"א 38.

בי לפי תכנית זו, על הקבלן המבצע את התכנית לחדש את תשתיות הבנין, ולהחליף קווים ומערכות חשמל, מים, ביוב, גז וכדו', ואולם לצורך החלפת תשתיות אלו, פעמים רבות עליו להכנס לתוך הדירות של הדיירים בבנין, בהם עוברים המערכות והצינורות הקיימים של הבנין, לפרק את הישנים, ולהרכיב את החדשים במקומם (לד).

ואמנם המערכות והתשתיות הכלליות של הבנין, המספקות מים, חשמל וביוב לכל הבנין, אף אם הם נמצאות ועוברות

דרך ביתם הפרטי של הדיירים, מכ"מ הם בבעלות ושותפות של כל הדיירים, ועפ"י כללי הבתים המשותפים, יכולים הדיירים האחרים להכנס לבית פרטי, כדי לתקן ולחדש את התשתיות, ולכן י"ל שהדיירים משועבדים זה לזה, גם לצורך חידוש תשתיות אלו לצורך התוכנית (לה).

אולם אם ביצוע התוכנית מחייב לסלק ולהחליף צינורות, חוטים ומערכות, המשמשים רק את הדירות הפרטיות בהם הם נמצאים, שהם רכושם הפרטי של דיירים אלו, ויש שאף הותקנו ע"י בעלי דירות אלו באופן פרטי, וזאת לצורך חיבור התשתיות החדשות לישנות וכדו', הרי כאשר באים לפרק את אלו בעבודות הבניה, וחידוש התשתיות, לכאור' יכולים הבעלים לעכב על האחרים להכנס לתוך ביתם, ולקחת משם חפצים אלו, השייכים להם.

גם לפעמים לצורך הבניה יש להכנס

חדשות לשטח החדש, אבל אינו חייב לחדש את כל התשתיות.

יש לציין, כי אמנם ברוב הבנינים הישנים, התשתיות נמצאות בחדר המדרגות שעובר חידוש.

(לה) שהבתים משועבדים לזה, וכחא שמצאנו בשו"ע סי' קס"ט סעי' א' שכ' מי שיש לו בור לפניו מביתו של חבירו ויש לו דרך עליו אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום בשעה שדרך בני אדם ליכנס. ודוקא בור אבל חדר נכנס שם בין ביום בין בלילה, (נ"י פ' המוכר פירות) עכ"ל.

שמעכבים בניה בענין זה, והרבה מהמנהג הם מעשים שנעשים בעל כרחם של השכנים, שאינם רוצים לפתוח במריבה, גם בבתים שנבנו קודם למנהג שנתפשט, י"ל שאין מועיל המנהג, כיון דלאו אדעתא דהכא נשתתפו, ולכן קשה לסמוך על סברא זו, ולהלכה למעשה אנו נבוכים בזה, דגם הכל תלוי לפי המקום והענין, ולפי מספר הדירות המתווספות בבנין, והארכנו בזה עוד במק"א, ויבוא בעז"ה ובל"נ.

(לד) למעשה על הקבלן להחליף את כל התשתיות, או שעליו רק להתקין תשתיות

ולעבוד בתוך הבתים הפרטיים, ולשבור קירות או מרצפות, ולכאור יכול בעה"ב למנוע שיזיקו לו, אע"פ שאח"כ ייטיבו עמו בכפליים, כי יתקנו לו את כל הנזקים שגרמו לו, ואף יחדשו אותם, דכפי שכתבנו לעיל, עפ"י די"ת אין שום אפשרות לקחת חפץ בעל כרחו של אדם, אפי' אם יתנו לו כל הון דעלמא (ל').

משועבדות לשותפות, וכפי שכתבנו לדון להלן, יש מקום לדחות טענה זו, כיון שמכלל חיובי הדיירים כשותפין, הוא להכנס לביתו של דייר, לצורך החלפת תשתיות או להכנסת עמודים ויסודות בקירות הבית, כדי לבצע תוכנית זו, אולם אין נראה דבכלל השעבוד הוא לקחת מעט משטח הבית הפרטי.

ט. משום הנזקים הנגרמים מהבניה

קיימת טענה נוספת, שמכוחה יכולים דיירים להתנגד לבניה לפי תכנית זו, משום שמסתבר וקרוב לוודאי, שע"י עבודות הבניה יגרמו להם ולשאר השכנים בבנין, נזקים רבים וגדולים, והרבה טירחה, הפרעה ועגמ"נ עצומה, וכידוע קיימים נזקים וקשיים שבנ"א עוברים, כאשר נעשית בניה בבנין בו הם דרים, וא"א להזיק לאדם, גם על דעת לתקן את הנזקים, כיון שעכשיו הוא עבורו מעשה נזק (ל').

ובוודאי שבאופן המצוי בהרבה מהבניות הנעשות עפ"י תכנית זו, שיש הכרח להכנס לדירות הפרטיות, וליצוק שם עמודי בטון, ותמיכות קבועות, הלוקחים מעט משטח הדירה עצמה, שפשוט לכאור, שאף אם לוקחים מהם מעט מזער משטח הבית, בעלי הדירה יכולים לעכב על כך, אף אם מחזירים להם הרבה יותר במקום אחר.

אמנם אם ננקוט שכל הדיירים נחשבים לשותפים, וגם הדירות הפרטיות

אולם התקנון מדבר על החזקה תקינה של הרכוש המשותף, ולא על חידוש התשתיות עקב תוספות הבניה, ותנאי התכנית, ואין אם יש צורך להחליף צינור כללי, ודאי מותר לשבור את המרצפת הפרטית וכדו', אולם כאמור להחזקה התקינה של הרכוש המשותף.

(ל') וכל שיש בדבר אפי' טירחה מועטת כבר לא חשיב מידת סדום, כמבואר בב"ב ז' א' לא טרחנא, וברמב"ם פ"ז משכנים ה"ח, ובשו"ע סי' קנ"ד סעי' י"ג עיי"ש, ק"ו בזה שיש הפסד ממש.

(לו) בתקנון הבית המשותף הקבוע בחוק המקרקעין, נאמר:

[א] בעל דירה חייב להרשות שיבוצעו בדירתו העבודות ההכרחיות להחזקתו התקינה של הרכוש המשותף, ולתכלית זו רשאים חברי הנציגות ובני אדם הפועלים בשמה להיכנס לדירתו ולבצע בה עבודות כאמור.

[ב] פגעו העבודות האמורות בדירה, חייבים בעלי כל הדירות להשתתף בהוצאות החזרת המצב לקדמותו בשיעור שבו הם משתתפים בהוצאות החזקת הרכוש המשותף.

זה, כי אף אם בסוף יתקנו הנזקים, אינם רוצים בדינא ודיינא (לט).

ובקונטרם הנ"ל, העלנו בארוכה את כל הטענות ההלכתיות של הדיירים הבונים ושל הקבלנים, שיש בהם כדי לפטרם מתשלום עבור הנזקים הנגרמים מהבניה שלהם, ונזכיר כאן כמה מהם.

למעשה רוב הנזקים הנגרמים במהלך בניה, הם בגדר גרמא בנזקים, שפטור בידי אדם, ואין בי"ד יכול לחייב ע"כ, [ואף אינם עומדים בגדרי גרמי], בנוסף על כך הנזקים הרי נעשים ע"י הפועלים שלא בשליחות הבעלים והקבלן להזיק, וא"א לחייב את הבעלים שהזמינו את העבודה על כך, וגם את הקבלן קשה מאוד לחייב בתשלומים, כפי שנתבאר, עוד יש להוסיף כי חלק גדול מהנזקים מהבניה, הם נזקי בור, שפטורים על כלים, וכמעט כל הנזקים הבאים ממים ורטיבות, הם בגדר נזקי בור.

ובקונטרם שלישי של פנקס בית הדין (עדיין בכת"י) הדן בנזקי

הבניה המצויים, כתבנו כי בכל בניה הנעשית בבנין המאוכלס בדיירים, נגרמים נזקים רבים לשטחים המשותפים לכל הדיירים, לחדרי המדרגות, למעלית, ולגינות והחצרות, ובמקרים רבים אף נגרמים נזקים במערכות הבנין, כמו מערכות המים, החשמל והצנרת, כפי שפירטנו שם רבים מהנזקים המצויים, ובמקרים רבים עד לתיקונם המלא של הנזקים, עוברים הדיירים המתגוררים בבנין סבל רב, ואף לתקופה ארוכה היכולה להמשך שנים רבות, ופעמים שנגרמים נזקים אף בתוך הבתים הפרטיים, כמו נזקים מנזילות מים ורטיבות בדירות הקיימות, הנגרמים מהבניה על הגגות, וגם כאשר פונים לקבלן לתיקונם, הוא דוחה אותם מיום ליום (לח).

ולבן הדיירים המתנגדים טוענים כי אינם מחויבים להכניס עצמם לחשש מצוי

שם אף על פי שקבל עליו כל אונס או כל פחת שיבא הרי חבירו מעכב עליו שהרי אומר לו אין רצוני שאתן מעות שבידי ואהיה רודף רוח אחריו לדין להוציא ממך, וכן כל כיוצא ב"עכ"ל, הרי מבואר להדיא, דאף דאפשר לעשות רווח וודאי במעות השותפות, רשאי השותף השני לעכב, משום החשש שיצטרך לרדוף אחריו, ובענינו אין לך חשש גדול מזה שיצטרך לרדוף אחריו, עכ"ד.

לח ובפרט כי עפ"י רוב הקבלן שבונה בפועל, אינו זה שחתם עם השכנים על ההסכם, והתחייב להם על כך, אלא הינו קבלן ביצוע בלבד, שאין לו כל מחויבות לדיירים, ואינו מקבל מהם כל תשלום ותמורה.

לט הערת הרב אברהם ברוורמן, כבר כתבנו לעיל, שיש לדמות לזה דינא דשו"ע בסי' קע"ו סעי' י"ג, וז"ל אחד מהשותפין שאמר נולך הסחורה למקום פלוני שהוא ביוקר ונמכר

כספיות גדולות (מ).

אמנם יש לדחות טענה זו הבאה למנוע את הבניה, משום שכשם שכל דייר בבנין בו הוא מתגורר, יכול לבנות בביתו ואף להרחיב ביתו, ואין הדיירים האחרים יכולים למנוע בידו, אף שיש להם מכך נזקים ועגמ"נ גדולה, ונפי שיבואר להלן, אף יכולים הדיירים בבנין לבצע תוכנית זו למרות כל הנזקים הנגרמים מכך.

י. משום ההפרעה והעגמ"נ הנגרמת לדיירים

עוד יש בזה טענה, כי כדי לבצע את הבניה עפ"י התכנית, נעשות עבודות בניה ממושכות בבנין, הגורמות לשכנים צער רב והפרעה גדולה מידי יום ביומו, ולפעמים הבניה מתמשכת במשך שנים, כיון שמצויים עיכובי בניה וכדו', והדיירים עוברים בתקופה זו סבל רב, מהמגורים בבנין שהופך להיות אתר בניה, הגורם לרעש, לכלוך ואבק, ולפועלים שאינם בני ברית המסתובבים בבנין חודשים ושנים, ולפעמים הדיירים אף צריכים לעזוב הבית לתקופה ממושכת, משום שאין אפשרות להמשיך ולגור בביתם, וראה להלן (מא).

עוד כתבנו שם, שקשה לחייב את מזמין הבניה, משום גם כמה ספקות העולים בזה, ראשית, שאולי הקוללים נגרמו מחמת התישנותם של המערכות, שבמקרה עכשיו הפסיקו לפעול, וכן בנוגע לסכום התשלום עבור דברים ישנים ועוד ועוד, ולכן הכנו הסכם התחייבות של הדיירים הבונים והקבלן, בו הם מתחייבים באופן המועיל עפ"י די"ת, לתקן את הניתן לתיקון, ולשלם את שאינו ניתן לתיקון, וכדי למנוע כל טענות פטור.

ובעז"ה נצרף להלן בקונטרס זה, [במהדורה הבאה], דוגמת הסכם, המועיל עפ"י דין לחייב את הדיירים הבונים ואת הקבלן, בכל הנזקים שיגרמו בשעת הבניה, שהדייר הבונה לא יוכל להשתמש מלתקנם או לשלם את הנזק, [ההסכם עצמו בעז"ה יבוא בקונטרס שלישי של מפנקס בית הדין].

כמו"ב במקרים רבים, למרות ההתחייבויות של הקבלנים, הם אינם מחזירים את המצב לקדמותו כראוי, ולאחר השלמת הבניה, עדיין קיימים קשיים ובעיות הנובעים מהבניה, והדיירים אין בכוחם להתדיין עמם בדינא ודיינא, ובהוצאות

(מא) בתכנית זו בסעיף הדין לענין "הדייר הסרבן", יש התייחסות מיוחדת לדיירים שהם אנשים מבוגרים, כי קשיש מעל גיל 80 זכאי לדירה חלופית לכל זמן הביצוע, כפי שכבר הבאנו לעיל בהערה, ולזקנים בני 75 שנה ומעלה, ניתנו מספר

(מ) אע"פ שעפ"י כללי תכנית זו, על הקבלן המבצע את העבודות, לחדש את מערכות ותשתיות הבנין כמו מים חשמל וביוב, מכ"מ פעמים רבות הוא משתמש מכך, והשכנים אינם רוצים בדינא ודיינא.

ובפרט כפי שכתבנו, להרבה מהדיירים המתנגדים, אין כל צורך בתוספת הבניה, כגון דיירים שהם אנשים מבוגרים, זקנים, ישישים וחולים, שכל הבניה הזו אינה אלא חוב גמור בעבורם (מב).

ואמנם כאשר דייר בבנין משותף רוצה לבנות לעצמו, אין שאר השכנים יכולים לעכב את הבניה, בטענה מצד ההפרעות והנזקים הרגילים והזמניים שיגרמו להם מהבניה, משום דכן דרך שכנים, וזהו מנהג השותפות של דיירים בבנין משותף, וכל שדרך השותפין לנהוג כן, הוי כהתנו השותפין מתחילה על כך, וכן כמדומה שמצאנו בפוסקים דיכול בן החצר המבקש לבנות, להניח את חומרי העבודה

בחצר השותפין, כל שהוא לצורך הבניה, ואין בני החצר יכולים לעכב עליו, וכמו שיכול לשרות ולגבל טיט ברה"ר לצורך הבניה כמבואר בסי' תי"ז סעי' ה' לענין רה"ר, וכדלהלן, ולכאור' ק"ו שבני החצר אינם יכולים לעכב, ועדיין יש לדון בזה.

ואפי' לענין איסור מקלקל רה"ר, נמי שנינו בב"ק ו' א' ובדף ל' א', דפותקין ביבותיהם וגורפין מערויתיהן, בימות החמה אין להם רשות ובימות הגשמים יש להם רשות, ובשו"ע סי' תי"ד סעי' ב', עיי"ש, ומשום שכך הדרך לעשות, ואע"פ שיש בזה קלקול זמני לבני רה"ר, גם מצאנו שם בגמ' ל' א' לענין הוצאת זבלים לרה"ר (מג).



אפשרויות חלופיות שיקלו עליהם, כמו מעבר לדיר מוגן, רכישת דירה מחוץ לפרוייקט, ועוד, אולם וודאי שבכל זה יש עגמ"נ מרובה, מהטלטול והגלות המוטלת עליהם בימי הזקנה.

מב) ואגב, אזכיר כאן מה שבא לפנינו בבית הדין מספר מקרים של אנשים חולים מאוד, ששכנים רצו לבנות בבנינים סמוכים, וקול הרעש הפריע מאוד לחולים, וביקשו לעכב את הבניה, דהנה לענין שבת, מחללים את השבת לצורך חולה שיוכל לישן, ואפי' לענין ליתובי דעתיה, מחללים עליו את השבת, כמבואר בשו"ע או"ח סי' ש"ל סעי' א', משום דחשיב פיקו"נ, והסתפקנו אם מכח זה יכולים החולים לעכב את הבניה על אחרים, ובקונטרס ראשון הארכנו בענין אם אפשר לחייב אדם להוציא ממון כדי להציל חבירו, ויל"ע.

והנה מצאנו דחולה שאינו יכול לסבול הרעש יכול לעכב ולמנוע רעש אפי' מחצר אחרת, ונמצא בדברי הרמ"א בהל' שכנים שלוש פעמים, בסי' קנ"ה סעי' ט"ו כ' כשיש לבעל החצר חולי הראש וקול ההכאה מזיק לו צריך להרחיק עצמו, (ריב"ש סי' קצ"ז), ובסעי' ל"ט הביא דברי הרא"ש, וכ' וה"ה כל נזק שא"א לסבלו ע"כ, והרמ"א בסי' קנ"ו סעי' ב' כ' ודוקא בנ"א בריאים אבל אם הם חולים והקול מזיק להם יכולים למחות עכ"ל, ואמנם יש לחלק בין דברי הריב"ש שהוא רעש תמידי של מלאכה, לרעש שאינו אלא לזמן מסוים, וגם שא"א להעבירו למק"א, ועי' בחזו"א ב"ב סי' י"ג סקי"א.

מג) בשו"ע חו"מ סי' תי"ד סעי' ב' דמותר לאדם להוציא זבליו לרה"ר, בשעת הוצאת

שיגרום להם הפרעות ועיכובים זמניים הנהוגים בשעת בניה.

ונראה שדייר שכונה לעצמו, הרי כל שהוא לצורך הבניה, יכול להרבות על שכניו את הדרך באופן זמני, ע"י שיסגור הדרך הרגילה, ויסדר דרך אחרת שמרבה עליהם את הדרך.

והמעם שכל אחד מהשכנים יכול לעשות כן, אע"פ שהוא גורם להפרעה לאחרים, הוא משום שהשותפין משועבדים זל"ז בכל דבר הנהוג לעשותו בין שותפין, וכיון שהדרך שבונים אף בבנין המאוכלס בדיירים, ובהכרח נגרמים לשאר השכנים כל מיני נזקים ועגמ"נ, הרי"ז בכלל תנאי השותפות, כיון שנשתתפו ע"ד לנהוג כמנהג המקום, ומכ"מ החיוב על הבונה לצמצם ככל האפשר בהפרעה, ואף להוציא הוצאות על כך (מה).

ובשו"ע סי' ת"י סעי' ז' כ' דהבונה בית בשטחו סמוך לרה"ר רשאי לחפור לצורך היסודות אפי' סמוך לרה"ר (מד), ובשו"ע סי' תי"ז סעי' ה' ובסעי' ז' וז"ל וכן מותר לשרות ולגבל טיט ברה"ר לצורך הבניה ובלבד שלא ישהם זמן רב ולא יעשה לבנים ברה"ר, וכן מותר לו להניח עציו ואבניו לצורך הבנין ובלבד שלא ישהה אלא מביא ובונה מיד ע"כ, וכ"ז דוקא לענין בניה, ובלא"ה אסור לקלקל אפי' לשעה, כמבואר במסכת שביעית פ"ג משנה י'.

וק"ו כשבונה בביתו, ובבנין השותפין, שמשועבדים זה לזה, שוודאי א"א למנוע הפרעה זמנית, ולצורך שעה. ולכן כאשר אחד מהדיירים מבקש לבנות, אין הדיירים האחרים בבנין יכולים לעכב עליו מלהניח חפצים בשטח המשותף, אף

כתב שאם סמך לרה"ר חייב לשלם, ולא פטור אלא כשכנס לתוך שלו והחפירה היא בשטח שכנס, וכן דעת הב"ח והגר"א שם.

מה דנראה פשוט שבהפרעה גדולה מאוד, כמו כאשר שכן בבנין חוצב בסלע, מתחת או בצדי הבנין ובמשך תקופה ארוכה, פשוט שזה אינו בכלל השעבוד והתנאי שבין השותפים, ויכולים השותפין לעכב עליו, וגם אם אינם מוחים בידו משום שקשה להם במריבה עם שכן, הרי חטא הוא בידו.

וכן עליהם לדקדק בשעות העבודה, לא להתחיל את העבודות בשעות מוקדמות, ובשעות המנוחה

זבלים, ובגמ' מבואר שהוא משום דעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ.

מד שו"ע סימן ת"י סעיף ט', וכפירוש הסמ"ע שם, ויש אומרים שאפי' הוזק בו אדם פטור, ואמנם היינו דוקא תוך ד' טפחים לרה"ר, אבל לתוך רה"ר עצמו, אסור לחפור.

ובש"מ בשם הרשב"א כתב דאע"פ דבמפנין זבליהן אם הויק חייב שאני חופר לבנין שהוא מתיקוני המדינה ואדעתא דהכי עושים וכעין זה כתב בערוה"ש בס"י תי"ז סעי' ח', ועי' בשו"ע סי' קנ"ג ובפתחי חושן בפרק ס"ז בדין לחפור בשל חבירו לצורך יסודות, והש"ך בשם היש"ש

של הדיירים בבנין, לגרום לדיירים אחרים להוצאה קבועה של מאות ואלפי שקלים מידי שנה בשנה.

כמו"ב יכולים המתנגדים לטעון, כי מאחר וביצוע תכנית זו כולל גם התקנת מעלית לבנין, הרי זה יגרום לחייב את הדיירים בבנין בתשלומים חדשיים עבור המעלית, אע"פ שדיירים אלו אינם רוצים בכך, או שאינם צריכים לכך, כי גרים בקומה נמוכה ^(מז).

יב. כשדיירים צריכים לעזוב בתיהם

עוד טענה יש בפי המתנגדים, כי פעמים רבות מצוי, כי במהלך הבניה עפ"י תכנית זו, נדרשים דיירים לעזוב את ביתם ולנדוד לדירה אחרת בשכירות, ובעיקר מצוי שדיירים הגרים בדירות העליונות בבנין, חייבים לעזוב ביתם לאחר שהדירות ניוזקות ממי גשמים וכדו', או שצריכים לעזוב מפני הסכנה, ולפעמים מחוסר אפשרות לעלות לביתם, וכמובן שיש בזה קושי גדול ועצום, וטירחה רבה לנדוד ולגלות למקום אחר, בפרט למשפחות עם

אולם י"ל דכל היתר זה, הוא דוקא כששכן בא לבנות בתוך שלו, ומזיק באופן זמני לשני, אבל בעניננו, שהבניה היא על שטחים השייכים אף לדיירים המתנגדים, ובאים לכפות עליהם את הבניה, בזה נראה לכאו', דסגי בכל נזק והפסד, כדי למנוע הבניה, כיון דההפרעה באה ע"י בניה בשטחים הנלקחים מאיתם.

ועדיין יל"ע בכל זה, דאם ננקוט כי מה שלוקחים מהדיירים האחרים את חלקם בגג, הוא כדין תורה, ומדינא דשעבוד השותפין, א"כ גם מצד הטירחה והעגמ"נ אי אפשר למנוע את הבניה, וכמו כאשר דייר בונה לעצמו.

יא. חיובי ארנונה ומעלית

טענה נוספת יש למתנגדים לתכנית זו, כי ע"י תוספת הבניה של חדרים נוספים לדירותיהם הקיימות, יתחייבו הדיירים בתוספת בתשלומי ארנונה לרשויות העיריה, [ארנונה הוא מס הנגבה ע"י רשויות העיריה], כי חיוב תשלומי הארנונה הינו לפי גודל הדירה, ואין בכוחם

הנקרא קונגו, שמרעיש ומזעזע את הבנין זמן רב, וכדו', ועי' במדרכי לוח הדינים דין קל"ב שכ' ומלאכה שמעלה אבק שמנדנדת החצר].

(מו) כי חוב גמור הוא עבורם, וכפי הכללים גם על הדיירים הגרים בקומת קרקע להשתתף בהוצאות המעלית, ק"ו אלו הגרים אפי' בקומה אחת למעלה, שיש לאלו רק הפסד מכך.

וכדו'. וכן כל שעבודות הבניה מתעכבות הרבה יותר מהרגיל, יש לשכנים טענה לעכב, כי ההתחייבות והשעבוד הוא רק במה שההכרח מחייב, ופשוט. [דוגמה לדבר, כי כאשר נדרש פירוק ושבירת קירות בטון, או פתיחת פתחים בבטון, שעל הבונה לעשות כן באופן הנקרא "ניסור יהלום", ולא בעבודה ידנית עם מכשיר

ובן המציאות מוכיחה, שבחלק גדול מהבניות הנעשות לפי תכנית זו, העבודה נפסקת באמצעה, ומתעכבת שנים רבות, תוך גרימת סבל גדול לדיירים בבנין, ולפעמים אף גורמת נזק גדול והוצאות רבות לדיירים.

בי קיימות סיבות רבות שיכולות להביא להפסקת עבודות הבניה בשלבים שונים של הבניה, וככל שיקרה אחד מכל העיכובים הללו, הדבר יותיר את הדיירים בבנין, במגורים בתוך אתר בניה, עם כל הקשיים הקיימים בכך, וזאת למשך זמן מרובה, והמציאות מוכיחה כי קיימים מקרים שהקבלן עוזב את העבודה באמצעה, בגלל קשיים כספיים^(מט), וקיים קושי רב להחליף את הקבלן באמצע העבודה, לאחר שהשקיע בה הון רב,

ילדים קטנים, או אנשים מבוגרים, וזאת אף אם תשלום דמי השכירות וההוצאות הרבות העקיפות כמו הובלה, משולמות ע"י הקבלן, ואולם פעמים רבות, גם מכך משתמט הקבלן, בכל מיני תירוצים ואמתלאות, וכידוע.

יג. התמשכות הבניה

עוד יש להוסיף טעם לכך שדייר יכול להתנגד לבניה עפ"י תכנית זו, והוא מחמת החשש מהתמשכות הבניה, ואי השלמת העבודות למשך שנים רבות, כי קבלנים רבים מתקשים לעמוד בתנאי ההסכם, ובזמנים שנקבעו בו^(מז), וע"ז נאמר ביבמות נ"ח א' שפון ולא תיבני שכל העוסק בבנין מתמסכן ע"כ, ועיי"ש בפירש"י דהיינו שישפץ ביתו ולא יבנהו מחדש^(מח).

כל העוסק בבנין מתמסכן רח"ל שבכל ההוצאות אדם יודע לחשוב כמה יוציא ומסתכל בכיסו אם יוכל להוציא מוציא באופן שלא יבוא להתמסכן לא כן העוסק בבנין שחושב להוציא מאה ונעשה לו הוצאה ממאתיים ומשהתחיל אינו יכול למשוך יד ומתוך כך יכול לבא להתמסכן, ע"כ.

מט) כי על היזם מוטלות הוצאות כספיות גדולות, לחזק את הבנין, להרחיב את הדירות הקיימות, ובניית הקומות הנוספות על הגגות, ולפעמים גם תשלום שכר דירה לדיירים הותיקים למשך תקופה ארוכה, כי כידוע עפ"י רוב ההוצאות גדולות מעבר למצופה, כי בכל בניה ישנן הוצאות בלתי צפויות, ובחלק גדול

מז) כי אע"פ שהזמן הנדרש לבניה הוא כשנה וחצי, פעמים רבות הבניה מתמשכת אף חמש שנים, עד להשלמתה המלאה, כאשר בכל תקופה זו הדיירים גרים בבנין הנמצא בבניה, ולכן יש לקבוע בהסכם זמן לסיום עבודות הבניה מתחילת העבודות בפועל עד לסיומם, ואף לקבוע על כך קנס כספי ופיצוי.

מח) וראה בספר אבן ישראל להגר"י פישר זצ"ל ח"ט סי' קס"ו אות כ"ג שכ' מה שאמרו בסוטה דף י"א ע"א כל העוסק בבנין מתמסכן הביאור דקאי על הקבלן ולא על הפועל ועשרות קבלנים כאן בארץ פשטו את הרגל, ע"כ. ובפלא יועץ ערך בנין כ' אמרו חז"ל יבמות י"א

ולפעמים אף רשם הערת אזהרה בטאבו על ההסכם עם השכנים, דבר המונע מהשכנים לסלקו ללא די"ת, או להבדיל ע"י הערכאות.

יד. חשש ממריבות

דבר מצוי הוא, שהדיירים שחתמו הסכם עם קבלן לביצוע הבניה לפי תכנית זו, מגיעים לידי מריבה עם הקבלן, ובפועל כמעט בכל בנין ובנין, יש דו"ד ומריבות רבות בין הדיירים לקבלנים, ולרוב בנ"א קשה מאוד המריבה איתם, והרבה עגמ"נ יש להם מכך, וע"ז נאמר במשלי, טוב פת חרבה ושלוחה בה מבית מלא זבחי ריב [משלי י"ז א']^(א), ומטעם זה טוענים אלו הדיירים שאינם מעוניינים

כלל בבניה עפ"י תכנית זו (נא).

ובכמה הלכות שנינו להלכה האי טענה, דהראשון נוח השני קשה הימנו, שאינו חייב להתעסק במריבה.

טו. החששות הכספיים מההסכם עם הקבלן

עוד יש טענה של הדיירים המתנגדים לתכנית זו, משום שחוששים שהחתימה על הסכמי התכנית תכניס אותם בעתיד לבעיות כספיות ומשפטיות, שעלולות להגרם להם מההסכם, כי אכן קיימים מקרים כאלו, ולכן לטענתם א"א לכפות עליהם הסכם בניה שיכול להביא עליהם נזקים ומכשולים, ראה בהערה (נב),



(נב) כי ככל שהקבלן אינו אדם ישר, הוא יכול להערים ולהקדים ולמכור את הדירות העומדות להבנות על ידו בעתיד על הגג, והמיועדות עבורו, ולשעבד את זכויות הדיירים בבנין מכח ההסכמים ויפויי הכח שיש לו מהדיירים הקיימים, ואם בסופו של דבר הקבלן לא יבנה את ההרחבות ואת הבניה על הגג, הדיירים הקיימים יכולים להנזק מכך, ודייר יכול לטעון שחושש מכך, ואינו מסכים לתכנית זו, [ואמנם אם יש לדיירים ליווי משפטי והסכם טוב, אין כ"כ חשש בדבר].

כמו"כ חלק גדול מהקבלנים לוקחים הלוואה מהבנק עבור ביצוע התכנית, ישנם מקרים בהם הם יכולים לשעבד זכויות מסוימות בבנין לצורך כך, ע"י החתמת הדיירים על כל מיני מסמכים.

מפריקטים אלו, הרווחים כבר בבסיסם אינם גדולים, [לאור התחרות הקשה הקיימת בתחום זה], וקשה מאוד לחשב מראש את ההוצאות המתחדשות, והתקלות והעיכובים הנוצרים במשך העבודה, ולכן בהחלט קיימת אפשרות שהקבלן יעזוב את העבודה באמצעה, או שיפסיק את העבודה לתקופה ארוכה.

(ג) וכמש"כ התשב"ץ בחלק ב' סימן ח' דיותר קשה מריבה מחסרון מזונות עיי"ש.

(נא) ובפרט מצויים מריבות כאשר לא סיכמו דברים ברורים עם הקבלן, ולכן, הדיירים המגיעים להסכם לביצוע תכנית זו, חייבים לבדוק ולהבין כל פרט ופרט, בהגדרת ההרחבות המובטחות להם, ואת המפרט הטכני המדויק של העבודות, ועוד רבות.

מחמת חששות אלו.

ואמנם גם אם יבטיחו את הדיירים בהסכמים מתאימים וראויים,

שיש בהם כדי לכפות את הקבלן בדי"ת או להבדיל בערכאות, יכולים הדיירים המתנגדים לומר, הרי פעמים רבות הרבה צער ועגמ"נ כרוכים בזה, ואיננו רוצים בדינא ודיינא (נד).

גם אם הדיירים המעוניינים בבניה, יסכימו לקבל על עצמם אחריות כלפי השכנים המתנגדים, אין בזה כלום, וא"א בפועל לסמוך על ערבות ואחריות שכזו, וגם בזה יכולים לומר שאינם רוצים בדינא ודיינא (נה).

גם במקרים מסוימים ההסכם יכול להביא אותם לחיובי מיסים גדולים, וכמש"כ לעיל (נג).

וראה מש"כ להלן, שמחמת טעמים אלו, כאשר דיירים עומדים לחתום על הסכם לביצוע תכנית זו, עליהם למצוא את עוה"ד המתאים והנכון שידאג לטובתם במסירות ובנאמנות, ויטפל כראוי בכל הנושאים והעניינים, ולחשב מראש כל המכשולים שיכולים לקרות, ובפרט כי כאמור, הקבלן הוא עפ"י רוב אדם עם נסיון, לעומת הדיירים שאין בידם כ"כ האפשרויות להבטיח עצמם וכדו', ובכל ענין אינם יכולים לכפות את המתנגדים

הפטור ממיסים לנכס אחד לכל בעלים בבנין].

(נד) ולשון זה נמצא הרבה בדברי רבותינו הראשונים, ועי' בריש ב"ב שהשכן תובע לעשות מחיצה חזקה, כיון שיכול לומר לו אף כשתכנוס בתוך שלך איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא, עי' שם ברשב"א והרא"ש.

וכן הוא ברא"ש ריש פרק לא יחפור שכתב דטעמא דמילתא שיכול לעכב עליו כדי שלא יצטרך להתעצם עמו בדינא ודיינא, ויש עוד הרבה מקומות בש"ס והתם איירי שעושה בתוך שלו, וק"ו בענייננו שהלה בא לרשותו.

(נה) וראה לדבר, שהנסיין מוכיח שברוב מקרים הדיירים בבנין המעוניינים בבניה, אינם מוכנים לקחת ערבות ואחריות אישית על כל הבניה ותוצאותיה כלפי דייר שדורש זאת.

בנוסף על כך, לאחר השלמת הבניה של הדירות הנוספות, ומכירתם לאחרים, יש לשנות ברשויות את הרישומים של הבית המשותף, ויש לדאוג שכאשר קובעים מחדש את הזכויות המשותפות לכל הדיירים, שיעשו כדין וביושר.

(נג) כי למרות שבמסגרת תכנית זו נקבע פטור מיוחד ממיסים, וכאמור, הרי במקרים מסוימים ורחוקים ביצוע תכנית זו יכולה להביא את הדיירים לחבובות מס גדולות, של מס רכישה ומס שבח, ולדוגמה, כאשר הרחבות הבניה הם מעבר ל-25 מ"ר, וכן לפעמים בשעת מכירת זכויות בנכס, ועוד כמו שהזכרנו כבר לעיל, [יש לציין כי דייר שיש לו יותר מאשר נכס אחד באותו הבניין שמתבצע בו התכנית, הרי על הנכס השני יחולו מיסים, כיוון והחוק מגביל את

ולמרות שקיימות אפשרויות משפטיות להבטחת הדיירים מכל החששות האלו, ע"י הסכם ראוי, וע"י קבלת בטחונות מתאימים מהקבלן, פעמים רבות לא נעשים ההסכמים הנכונים, וגם כאשר קיים הסכם, והקבלן מפר את ההסכמים, יש לדיירים שעפ"י רוב הם אנשים פשוטים וישרים, קושי גדול לפתוח במריבה ולכפות על הקבלן את קיום ההסכם, או מימוש הבטחונות, ובפרט כי הקבלן הוא אדם עם נסיון במקצוע זה, ויודע כל התכסיסים להשתמט מהם, ופעמים רבות הוא אף אדם תקיף, כפי שמצוי אצל העוסקים במקצוע זה, לעומת הדיירים שרובם ככולם, אנשים תמימים אשר לא התנסו בהנה, וגם הרי קדירי דבי שותפי.

עפ"י תכנית זו מזיקה במיוחד לדירתו, כגון דייר הגר בדירה שבקומה התחתונה של הבנין, ומוקפת מסביב בבתים וחומות כדו', או שהיא חפורה מצדדיה, שהאוויר והאור הנכנס לדירה מצומצם, ובניה נוספת תזיק לדירה הרבה, ואף יכולה להפוך את הבית למרתף וכדו', והוי כהא דעשרות קרנים בריש סוכה, שבזה נראה לכאור' שא"א לכפותו לדייר זה, ויכול עפ"י דין להתנגד לכך, כי כל היסוד של התכנית היא להשביח לדיירים את נכסיהם, ולא להזיק להם, ואין שאר הדיירים יכולים להשביח נכסיהם ע"י שיזיקו לאחד מהם, [וגם כשהשכנים מסכימים לשלם לו עבור הנזק, יכול הוא לומר, שאינו רוצה לגור בבית שכזה, שדומה לו כקבר].

טז. טעמים נוספים לעיכוב

והנה במקרים מסוימים, יש טעמים נוספים שמחמתם יכול דייר לעכב את הבניה, ונפרט הדברים.

יז. דייר שדירתו ניזוקה במיוחד

פעמים רבות, יש לדייר זכות לעיכוב ביצוע התכנית, כאשר הבניה

ואמנם גם להבדיל, עפ"י חוקי המדינה שכופין דייר המתנגד לבניה, זה נעשה רק לאחר שהמתנגדים מוזמנים לדיון בפני המפקח על הבתים המשותפים, שמסמכותו לדון בכך, ובמקרים שההתנגדות היא מסיבה סבירה, כמו נזק מיוחד לדייר מסוים או עסקה לא כדאית, ולפעמים אף מסיבות אישיות, אף הם אינם כופים את הדייר המתנגד (נו').

הענין נתון לשיקול דעתו של הערכאות, שיכול הוא להמנע מלאשר מכל שיקול של סבירות, באנשים קשישים או מוגבלים נאמר בחוקי המדינה, שיש להציע להם מגורים חלופיים לתקופת ביצוע העבודות.

(נו) עפ"י חוקיהם, הרי אם ביצוע התכנית תזיק מהותית לדירת הדייר, יכול המפקח למנוע את הבניה, אולם בסיבות אישיות של המתנגד, כמו מחלה וכמו חולה לב ל"ע אשר הרעש, הבניה והאבק עלולים להזיק לו לבריאותו, בזה

יח. כשיבוצע התכנית מחייב הריסת בניה של דייר

כמה פעמים באו לפנינו מקרים, בהם ביצוע התכנית היה מותנה ע"י הרשויות בהריסת בניה שנעשתה ע"י דיירים, על חצר בנין או על הגג ללא רשיון, כאשר זו נעשתה בהסכמת השכנים, אולם מאחר ועתה בניה זו מפריעה לדיירים לבצע את התכנית, הם מבקשים להרוס את הבניה, גם היו מקרים, שהבניה נעשתה מתחילה ללא הסכמת הדיירים האחרים בבנין, והנידון הוא האם אפשר להרוס

לדייר זה את בנייתו, כדי שהדיירים יוכלו לנצל את זכויותיהם, ולבנות עפ"י תכנית זו (נז).

בי עפ"י די"ת כשדייר בנה ברשות שאר הדיירים, הרי זכה בזה בזכות שימוש, ואף אפשר שהרשות היא בגדר נתינת הבעלות על המקום לדייר זה, וגם כשדייר בנה ללא רשות, לפעמים יש לו חזקת תשמישים, ותלוי בפלוגתת הפוסקים, אם בחזקת תשמישים בעינן טענה, ואם צריך חזקת ג' שנים, ועוד ואכמ"ל (נח), ואמנם בענינו לכאן' הוי חזקת קרקע ולא חזקת

מפריע להם לבניה וכדו', הוי כהתנו מתחילה, שאדעתא דהכא שיעכב להם בכך הבניה לא הסכימו ולא ויתרו לו.

ויש בתי דין שפוסקים כן להלכה, אולם כמדומה שלא מצאנו טענה כזו בפוסקים, לענין חזקת תשמישים, ואדרבה בגמ' ובפוסקים משמע דלא אמרי' הכא, ויש הרבה ראיות לכך, כהא ששינו שהמוציא זיו ע"ג חצר חבירו והחזיק בו, אין השכן יכול לבנות במקום זה, וכן כל חזקת תשמישים מונעות בניה מהשכן, ולא אמרי' שאדעתא דהכא לא ויתרו, ויש להאריך.

ועי' ברמ"א סי' רמ"ו סעי' י"ז וז"ל אבל היכא דמוכח שנתן לו לשם מתנה רק אח"כ נפלה קטטה ביניהם וכו' ע"כ, ועי' בש"ך סי' רמ"ו סק"א וז"ל ואם אחד כתב כל נכסיו לאחר לאחר מיתה מפני שלא היה לו זרע ואח"כ זרע, והביא בזה מחלוקת הפוסקים המהר"ם לובלין ומהרשד"ם דס"ל דפותחין בנוולד, ושמהראנ"ח חולק ע"ז ע"כ ועוד יש להאריך בזה הרבה.

נז) כמו"כ היו בפנינו כמה די"ת, בין דיירים בבנין, שאחד מהם בנה על החצר חדרים להרחבת ביתו בהסכמת השכנים, ותוכניות התמ"א שהדיירים ביקשו לבצע, חייבו הריסת חלק מהבניה הנוספת שבנה, ופסקנו שאם ההריסה היא ע"ד לחזור ולבנותה מיד, נראה דאפשר לכפותו על כך, אבל אם אינו עומד לחזור ולבנותו יכול לעכב.

נח) כמבואר ענין זה בשו"ע בסי' קנ"ג סעי' ב' שפסק כשיטת הרמב"ם, שכל שראה את חבירו משתמש בשלו ושתק מיד הוה ליה חזקה, אולם הרמ"א שם כ' וז"ל ויש אומרים דכל חזקות אלו בעינן ג' שנים וכל שלא החזיק ג' שנים יכול למחות וכן בעינן שיבא טענה כמו בחזקת קרקע וכמו שנתבאר לעיל בסי' קמ"ו סעי' ט' עכ"ל.

ויש לדון, דאפשר שגם אם יש לו לדייר חזקת תשמישים, משום שהדיירים האחרים מחלו לו להשתמש במקום זה, מכ"מ י"ל שאם הדבר

תשמישים, כיון שכובש כל הקרקע לעצמו, ולכו"ע בעינן טענה וג' שנים^(נט).

ועי' עוד מש"כ בזה להלן בד"ה "כשלוקחין חצר מדייר בבנין" עיי"ש.

ונידון זה מצוי הרבה, כי יש דיירים הבונים על הגגות מבנה זמני, וכשדיירים רוצים לבצע את התכנית של תמ"א 38, יש להרוס את הבניה, וליתן את הגג פנוי לקבלן.

יט. הרחבת בניה המקרבת את הבנינים

ברשויות התכנון של המדינה, נקבע מרחק מסוים שעל כל בנין שעומד להבנות, להרחיק מגבול המגרש, כדי מנוע צפיפות בבנינים, לצורך אוויר ואורה^(ס).

ואולם עפ"י די"ת איכא רק שעורא דד' אמות, [כשאין היזק ראייה, דבמקום דאיכא היזק ראייה יש לו שעור אחר], ואמנם במק"א כתבנו לדון אם כיון

שבזמננו יש מנהג ברור שמרחיקים הרבה יותר, הרי המנהג מחייב את בני העיר, ולכן חייבים להרחיק כפי המנהג^(סא).

בתכנית זו של תמ"א 38, ניתנו ע"י הרשויות הקלות משמעותיות בדרישה זו של הרחקת הבניה מהבנינים הסמוכים, הקלות אלו מאפשרת לבניה החדשה להתקרב מאוד, לקו המגרש, ראה בהערה^(סב).

לכן כאשר הבניה לפי תכנית זו, תביא לכך שדירה של אחד הדיירים בבנין תתקרב מאוד לבנין הסמוך, דבר שימעט מהדירה אור ואוויר באופן משמעותי, יכול הדייר לטעון כנגד ביצוע התכנית, משום שהקירבה הגדולה לבנין ולשכן הסמוך, הינם נזק גדול, וק"ו אם חלונות ביתו יתקרבו עד לחלונות בית אחר, שיש בזה משום היזק ראייה, וגם קירוב היזק ראייה, חשיב נזק^(סג).

סב בתכנית תמ"א 38, קיימת הקלה המאפשרת הרחקה של שני מטר בלבד מקצה המגרש,

וכאשר נבנה עפ"י התכנית חדר ממ"ד, הרשויות מאפשרות לבנות את הממ"ד כמעט עד גבול המגרש, כך שאם גם הבנין הסמוך יעשה כן, כמעט ולא ישאר מרחק פנוי בין הבנינים.

סג כ"כ בפתחי חושן שכנים פ"ד הערה כ"ז בשם ערך שי בסימן קנ"ד סעי' ג', ועי' בשו"ת המיוחסות להרשב"א ח"ו סי' צ"ב בד"ה ומה, והב"י בסי' קנ"ד הביא חלק מתשובת הרשב"א, עיי"ש.

נט כמש"כ בסמ"ע שם, ובנתי"מ בסקי"ג עיי"ש.

ס לפי כללי התכנון של העיריות, הרי בכל תכנית בניה יש להרחיק את הבניה מקצה המגרש של הבנין, מרחק של שלש מטר, כך שבין שני בנינים סמוכים נוצר מרחק של שש מטר, [קיים הבדל בין ההרחקה בחזית הבנין לבין ההרחקה הנדרשת למגרשים שבצדי הבנין או מאחורין].

סא הערת הגרסה, וכן מטי משמיה דמור"ה הגרש"י אלישיב זצ"ל, ע"כ.

כ. כשהבניה היא על גבי מרפסת או מצמצמת שטח הסוכה

במקרים רבים, ביצוע התכנית והרחבת הדירות הקיימות בחדרים נוספים, גורם להקטין או לכסות מרפסת של דיירים בבנין, ולפעמים הבניה החדשה מכסה מרפסת המשמשת לאחד מהדיירים כסוכה, שבכל אלו יש בבניה זו נטילת זכות שיש לאותו דייר בקרקע זו, דכיון שהדייר קנה או החזיק כדין, שמרפסת זו או חצר זו, פתוחה לאוויר ולשמש, או למצוות סוכה, הרי זה מזכות הבעלות שיש לו בבית המשותף, שא"א להפקיעה ממנו, וגם אם ע"י הבניה רק יצטמצם שטח סוכתו הכשרה, הוא יכול לעכב, אף אם ישאר לו לאחר הבניה שזור סוכה גדולה וכדו', כיון שיש לו זכות לסוכה גדולה יותר.

והנה לענין הזכות של דייר בבנין משותף על מקום המיועד לו לסוכה, יש בזה חילוק בין מקום שנתייחד עבורו לסוכה מתחילה, בשעה שקנה את הבית לסוכה

ואף אם ננקוט כי בכל בניה הנעשית ע"י דיירים בבנינים הסמוכים, אין הדיירים מהבנין האחר יכולים לעכב, כשיש הרחקה יותר מד' אמות, דזהו חזקת אורה, נוגם משום היזק ראייה, אפשר שבזמננו שבערים המיושבות בונים בקירבה גדולה שיש בה היזק ראייה, א"א לעכב (סד), מכ"מ כבר בארנו, שכל זה דוקא בשכן בבנין אחר, אבל שכן ודייר בבנין משותף יכול לעכב על כל שינוי שיגרם לביתו לגבי אור ואוויר, אע"פ שיש בו כדי שזור הרחקה שנאמר לענין ה' שכנים, ומשום דחשיבי כשותפין שאינם יכולים לשנות כלום ממה שהשתמשו מתחילה, כדברי הרמב"ם והשו"ע שהבאנו לעיל (סה).

ולהלן כתבנו לדון אם השכנים המתגוררים בבנינים הסמוכים לבנין בו מתוכנן ביצוע תכנית זו, יכולים להתנגד לביצוע התכנית בבנין הסמוך, משום שבכך מקרבים אליהם את חלונות הבתים, ויש בזה משום היזק ראייה, וגם מיעוט אורה, עיי"ש.



מגדולי זמננו, ועי' בפתחי חושן ח"ו פרק י"ד הערה ע"ד, ובס' תשובות והנהגות ח"ג סי' תנ"ג. (סה) וכמש"כ הרמב"ם ובשו"ע סי' קנ"ד סעי' א' כ' וז"ל אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג, (טור סע"ב), ע"כ.

(סד) כפי שכבר כתב בשו"ת מהריט"ץ סי' רנ"ג, דבהיזק ראייה הכל נוהג כמנהג המדינה, ובמקומו בצפת שלא היו מרחיקים מרחק רב משום היזק ראייה, היה נוהג לדון כמנהג המקום, וכבר כ"כ בתו"ט משניות ב"ב פ"ג מ"ז, וכ"כ בשו"ת פני משה ח"ב סי' ל"ו שכשיש מנהג פשוט לפתוח חלון נגד חלון וכו' המנהג מבטל הלכה, וכ"ה בשו"ת משאת משה סי' ס', וכ"כ כמה

הראשונים והפוסקים.

ויש להוסיף עוד מש"כ בשו"ע סי' קנ"ג סי"ז ואם סוכת החג היא כל שבעת ימי החג לא החזיק לאחר שבעה החזיק ע"כ, ואמנם התם איירי בתקע קורה בקיר חבירו, ולכא' ק"ו לענין משתמש בקרקע השותפות, שאין לו חזקה כל שבעה, וראה מש"כ בהערה בענין חזקת סוכה, ואי דמיא לפותח חלון על גבי חורבת חבירו (ס').

ולבן כאשר עומדים להגיע להסכם לביצוע תכנית זו יש לדאוג לסוכות מתאימות לדיירים, ובפרט לאלו שכבר יש להם סוכה, שלא יגרע ממה שהיה להם מתחילה,

עבורו, דאז זכות זו הוי כחלק מהמכר שקנה, ולכן דייר אחר אינו יכול לבנות מעליו ולפסול את סוכתו, משא"כ אם דייר לאחר שקנה דירתו, בנה בניה חדשה לסוכה, או שעשה סוכה במקום חדש, שלא נתייעד מתחילת הבניה לכך, דבזה לא זכה במקום זה בדין, ואם משום טענת חזקת תשמישים, שבנה שם סוכתו כמה שנים, ביארנו דלענין חזקת סוכה ליכא חזקת תשמישים, אף בהחזיק ג' שנים, דכיון שאין השכן העליון יכול לעכב על התחתון מתחילה לעשות סוכה, לא שייך חזקת תשמישים, וע"ז נאמר בגמ' דאם אין מחאה אין חזקה, וכפי שהאריכו בזה

לעכב עליו, וא"כ אין כאן ראייה מהשתיקה, ואין כאן חזקה.

אולם כשנקבע מתחילה בשעת הקניה, מקום לבנות שם סוכה, הרי"ז חלק מהמקח, והוא חלק מזכויות הבעלות של הקונה, כפי שהארכנו שם. אמנם לכא' האי דינא תליא בפלוגתא רבותינו הראשונים, בפותח חלון על גבי חורבת חבירו אם יש לו חזקה, כיון שצריך למחות, כדי שהשני לא יחזיק, אע"פ שעכשיו אין בכך כל נזק, והשו"ע בסי' קנ"ד סעי' ט"ז הביא בזה פלוגתת הרא"ש והרשב"א, עיי"ש, והארכנו בזה בקונטרס סוכה וד' מינים, (בכת").

ודומה למש"כ בקצוה"ח סי' ק"מ סק"ג, ובנתיח"מ שם סקי"ט, דבמקום שהשתמשות אינה מפריעה לבעה"ב, לא הוה חזקה, דמוכחא מילתא שהשתמש הוא כל הזמן ברשות בעה"ב וכו' עיי"ש.

(סו) בענין חזקת סוכה, כאשר אדם בנה לעצמו מרפסת וסוכה חדשה, או שעשה מדעתו סוכה במשך כמה שנים במקום מסוים בבנין, הארכנו במק"א שלענ"ד אין בזה דין חזקת תשמישים, כיון שכל יסוד חזקת תשמישים הוא, משום שהיה יכול למנעו מכך, וכיון שלא מנע מחל, ועי' במרדכי ב"ב לוח הדינים סי' קכ"ז שאין לשכן חזקה בבנה באר עיי"ש, ועי' בנתיח"מ סי' קנ"ג סק"ג דתלוי בראית עיני הבי"ד ששיעור שתיתקו היתה כדי שיעור מחילת היזק ראייה, ועי' בדברות משה ב"ב סימן נ"ז ענף ה' שאם אומר שלא מחל כלל רק שלא מחה מפני שלא היה צריך אז להשתמש בחצירו והאמינו שכשיצטרך מיד יסתום יש טעם גדול שיכול לכופו גם לסתום מפני שהשתיקה אינה מעידה על מחילה.

ולכן כאשר שכן בונה סוכה בקומה שלו, באופן שאינו מפריע לאחר, וודאי שאין שכן אחר יכול

וק"ו שאם הבניה לפי תכנית זו תיקח מדייר את סוכתו, הרי עפ"י די"ת הוא יכול להתנגד לתכנית, וגם אם התכנית רק מקטינה את גודל הסוכה, יש בזה טענה של הדייר שלא לכפות עליו את התכנית.

כא. כאשר דייר אחד מקבל פחות משאר הדיירים

במקרים רבים, אפשרויות ההרחבה של דירת אחד הדיירים הם קטנות מאפשרויות ההרחבה של שאר הדיירים, כך שהתמורה הניתנת לדייר זה, עבור זכויותיו בגג והמועברות לקבלן, אינה שווה למה שהאחרים מקבלים, ויש לדון אם דייר זה יכול לעכב את התכנית עד שישלמו לו את ההפרש בין התמורה שהוא מקבל עבור חלקו, לתמורה שמקבלים האחרים עבור חלקם, או שאין בכוחו לעכב, משום שאחרים מקבלים יותר, כל עוד והוא מקבל

תמורה מספקת ומקובלת דאי"ז אלא צרות עין בעלמא, כי מה איכפ"ל מטובתם של אחרים, כיון שהוא מקבל תמורה מלאה, ויש לפלפל, [ומכ"מ יל"ע אם יכולים לכפותו לקבל ממון ולא שטח]^(סז).

כב. כשלוקחים חצר מדייר בבנין

מענה נוספת של דייר שיש בה כדי לעכב את ביצוע התכנית, היא כאשר הבניה לוקחת מדייר שטח שהוא חצר פרטית שלו.

כי לפי כללי התכנית, תוספת הבניה הנעשית להרחבת הדירות הקיימות, והנבנות כממדי"ם, חייבת להבנות בבניה ברצף, [הנקרא בהנף אחד], כך שבנית הממדי"ם תחל מהקרקע של חצר הבנין, ותמשיך לקומות העליונות, וכאשר החצר שעליה מתחילה הבניה היא בבעלות פרטית של אחד הדיירים הגרים בקומה זו, [שרכש



סז) כי לפי חוקי המדינה, יש לפצותו בתשלום כספי.

ולמרות כי קשה עלינו להביא כאן דברי החוקים של הערכאות, שנתקנו ע"י רשעי ישראל, הרי מכיון ויש בזה נפ"מ למעשה, לתועלת הדבר נעתיקם.

סעיף 6 לחוק קובע, "בעל דירה המתנגד להחלטה שהתקבלה בהתאם להוראות סעיף 3 וטוען לפגיעה מהותית בזכויותיו, רשאי לפנות למפקח בתביעה, ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 71ג(ב) עד (ה) לחוק המקרקעין, בשינויים

המחויבים, ובשינוי זה: בסעיף קטן (ד), במקום הסיפה החל במילים "בין בדרך של תשלומי איזון" יבוא "לרבות בדרך של מתן פיצוי".

סעיף 71 ג (ד) לחוק המקרקעין [הדן לענין הוצאת חלקים מהרכוש המשותף לצורך הרחבת דירת דייר], קובע בין יתר האפשרויות, תשלומי איזון.

ואולם יש לדון, אם מה שמקבל שטח פחות מחבירו, נחשב כפגיעה מהותית, שהוא רק מניעת הרווח ביחס לחבירו, [ועדיין יש לו רווח גדול, ואין כאן פגיעה בו].

את החצר יחד עם דירתו והיא הוצמדה באופן חוקי לדירתו, יש לבעל החצר טענה לעכב את הבניה, משום שבבניה זו לוקחים ממנו חלק מחצרו הפרטי, וכבר נתבאר לעיל, דלעולם אי אפשר ליקח מאדם בעלותו וזכותו בקרקע בעל כרחו, כי אע"פ שעל מקום זה בחצר שלוקחים ממנו, בונים עבורו חדר חדש לתועלתו, לאו כל כמיניה של הדיירים האחרים לקחת ממנו חצר, וליתן לו במקומו חדר ממ"ד בנוי, כי אין שימוש שווה, ויש שהחצר חשובה לו מאוד, ועדיין יש לדון.

גם אם החצר של הדייר התחתון אינו בבעלותו הפרטית, ורק יש לו בה חזקת תשמישים, מכ"מ אם החזיק להשתמש במקום זה, [ואפי' שהחזיק להניח שם ארון וכדו'], באופן שיש בזה עפ"י די"ת חזקת תשמישים, הרי זו נותנת לו זכות על המקום בדין, משום חזקת תשמישים, ולכא' א"א ליקח ממנו מקום זה, ואמנם כבר הבאנו לעיל לענין חזקת תשמישים, שנחלקו הראשונים והפוסקים אם בעינן טענה בחזקת תשמישים, ואם צריך חזקת ג' שנים, ואכמ"ל (סח).

ובמק"א כתבנו לדון שבזמננו שהקרקעות רשומות בטאבו, אפשר שאין בעה"ב צריך למחות כל ג' שנים, כיון שאין לך מחאה גדולה מזו (סט).

כג. הטעמים להתיר לכפות על הדיירים את התכנית

ואולם נראה, כי למרות כל הטעמים שהזכרנו, שיש בהם כדי ליתן זכות טענה לדיירים, להתנגד עפ"י די"ת לביצוע תכנית זו, יש כמה טעמים חזקים להלכה, שיש בהם כדי להתיר לדיירים לכפות את דעת הרוב על המיעוט, ולבצע תכנית זו, וכדלהלן, וכנלע"ד להתיר, ובלבד בהתקיים כל התנאים שפירטנו בהמשך, ולהורות להלכה למעשה לרבים, עדיין צ"ע.

ונעלה בזה כמה מהטעמים, שיש בהם כדי להתיר כפיית המתנגדים לביצוע התכנית, וכדלהלן.

כד. לכפות משום הלכות שותפין

כפי שיתבאר להלן, הרי י"ל שכל הדיירים שיש להם דירה בבנין משותף, יש

סח וראה לעיל בהערה שהארכנו בענין זה, של חזקת תשמישים בעניננו.

סט וגם שאין לך אדם הקונה בית, ואינו רושם בטאבו לכהפ"ח איזו הערה, והבאנו בזה דברים שהוזכרו באחרונים.

ולמעשה כתבנו שם דיש לחלק בין אם המחזיק

בית או קרקע, בא בטענת החזקה כראיה שקנאה, דבזה י"ל שהבעלים לא היו צריכים למחות כיון שיש להם רישום ברשויות, וזהו מה שקובע ברשויות, אבל לענין חזקת תשמישים שקשה מאוד לרשום בטאבו הערה על זכות שימוש זו, י"ל דהוי חזקה.

להחשיבם כשותפין, והרי הדין שעל השותפין לנהוג בממון השותפות, כפי שנהוג לעשות בין השותפין, וגם אפשר להשתמש לצורך כך בממון השותפות, וכמש"כ הרמב"ם בפ"ה מהל' שלוחין ושותפין ה"א וה"ב, ובשו"ע סי' קע"ו סעי' י" (ע), וא"כ כיון שהשותפים וממון השותפות משועבדים זה לזה, יכולים השותפין לכפות לעשות כדרך שותפין.

ובעניננו, כאשר רוב של שני שליש דיירים בבנין משותף מעונינים בביצוע תכנית זו, הרי מכיון וכפי הנהוג, דיירי בנין העומדים בכללי התכנית, ויכולים לקבל

את הזכויות הכלולות בה, אכן מבצעים את הבניה, א"כ י"ל דזהו דרך השותפות, ויכולים לכפות את התכנית על המיעוט המתנגד לכך, משום הלכות ודיני שותפין.

ובגדר חיוב ושעבוד השותפין זל"ז, טובא מיניה מצאנו בדברי הנתיח"מ בסי' קע"ו סקל"א בביאורים שכ' שאם היה אחד מהשותפין יכול להרויח עם מעות השותפות, ולא עשה כן, הוא חייב לשלם לשותפות דמי מניעת הרווח, ומשום דהשותפין משועבדים זה לזה, [ואמנם נתיח"מ איירי כשהמעות עומדות לכך להרוויח בהם], (עא).

בשעה שזורעין וכו' ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' קע"ו סעי' י', וכ"כ ברי"ף ב"ק ק"ב ב', ועי' שו"ת רדב"ז ח"ב סי' תת"מ שאם שינה ממנהג המדינה ומדעת שותפו, עשאוהו כמזיק בידים, שכך היתה דעתם תחילה בתחילת השותפות שלא ישנה מדעתו וממנהג המדינה, ואם ישנה ישלם מדין מזיק, ולא מדין פשיעה נגדו עיי"ש.

עא נתיח"מ בסי' קע"ו ס"ק ל"א בביאורים דכתב דהא דשותף שמכר קודם הזמן ואח"כ הוקר חייב, דהוה כקבלן, וקבלן חייב לשלם אף מה שישבח אח"כ, כמבואר בסימן ש"ו סעיף ג' בהג"ה, והוא מטעם דהוי כאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, דצריך לשלם אף שלא התנה, עיי"ש.

ובנתיח"מ כ' בכמה מקומות בחו"מ, דשליח פועל ושותף מחויבים לשלם הפסד הרויח כל שהיה בידם לעשות, וק"ו שחייבים בנזק בגרמא, והאריך בזה בריש סי' קפ"ג, ובסי' קע"ו סקל"א,

ע וז"ל שם בסעי' א' המשתתף עם חבירו סתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת וכו', ובה"ב כ' אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר, לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהן חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חטים, אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע, אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו אם פחתו פחת לעצמו ואם הרויח הרויח לעצמו ואם התנו ביניהן הכל לפי התנאי. לזרוע

ואמנם אף דדעת נתימ"מ שיש לשלם בשותפין גם במניעת הרווח, הוא בכל מי שקיבל על עצמו מלאכה כדי להרויח, וגם בפועל ושומר, ולא דוקא בשותפין, אולם הכל טעם אחד הוא, שנשתעבדו אלו לעשות עבור בעה"ב או השותף.

ואולם עדיין יש לדון אם דיירים בבנין משותף חשיבי כשותפין, ולהלן יתבאר דלכאור' יש חילוק בין הדירות עצמם, שהם בבעלותם הפרטית של בעלי הדירות, לבין השטחים המשותפים המשמשים את כל הדיירים, כמו הגג והחצרות וכדו', כי דוקא אלו נחשבים לממון השותפין, של כל הדיירים בבנין.

ולהלן, נעמוד על טעם חזק נוסף, שלענ"ד מכוחו י"ל שאפשר לכפות את המתנגדים, והוא מצד חוקי המדינה הקובעים כי בבתים משותפים, שני שליש מהדיירים בבנין, יכולים לכפות את התכנית על השאר, וזה מחייב גם עפ"י

די"ת, לא משום שחוקי המדינה מחייבים עפ"י דין, אלא משום דכיון שהדיירים קיבלו עליהם חוקים וכללים אלו מרצונם, בקביעת הבית כבית משותף, וכפי שנאריך להלן בכלל האני ענינא של תוקף חוקי הבית המשותף, שהדיירים קיבלו אותם עליהם.

כה. האם הדיירים נחשבים לשותפין

יל"ע בבנין משותף בו גרים מספר דיירים בדירות נפרדות, האם יש להחשיב את כל דיירי הבנין כשותפין המשותעבדים זה לזה, די"ל שכיון שבקרקע הם שותפין, וכמש"כ להלן, וכן הם שותפין לעוד כמה דברים, כמו קיום הבית, לבנות הבית אם נפל, ולחזק הכתלים, כפי שיתבאר להלן, חשיבי כשותפין המשותעבדים זל"ז, אע"פ שכ"א מהם גר בדירה נפרדת משלו, או שי"ל שכ"א מהם הוא בעלים יחיד על דירתו, כי אף שעל הקרקע ועל השטחים המשותפים הם נחשבים לשותפין, מכ"מ לא הוי כשותפין בדירות עצמם (עב).



משפט המזיק פרק כ"ט סעיף י' וסעיף ד', עי"ש. ועי' בפתחי חושן נזיקין פ"ג סעי' ל"ה בהערה (פה), ובשותפין סי' ב' סקי"א ובהערה (כ"ח), ועי"ש בהערה (י) מה שהביא מדברי מהריט"ן. **עב**) ואמנם, כדי להשתתף צריך שהשותפין יעשו קנין מיוחד, וכמבואר ברמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פ"ד הל' א' ואילך, עי"ש, [ועי' שו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן שצ"ה כ' שזו גם דעת הרי"ף הסמ"ג והרמב"ן, ובחזו"א ב"ב סי' ד' אות י' כ' שזו גם דעת הרשב"א, אולם המהר"ם

ובסי' ש"ד סק"ב, ובסי' ש"ו סק"ו, והוא מצד ההתחייבות כמו באריס דמתחייב דאם אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא עיי"ש, ויסוד דבריו מפורש כבר בדברי רבותינו הראשונים, בסוגיא דב"מ דף ע"ג, ואכ"מ להאריך בזה]

אמנם לדינא א"א לחייב ממון עפ"י דברי הנתימ"מ, [כשאין צירוף אחר עמו], משום שרבים מהראשונים והפוסקים חולקים על שיטה זו, וסוברים ששותף שגרם למניעת הרווח פטור לשלם, והובא השיטות בספר החשוב

ונראה שיש לחלק את שטחי הבנין לשניים:

[א] השטחים המשותפים

שטחים השייכים לכל הדיירים בבנין, כמו קרקע הבית, חדר המדרגות, מעברים, גינות חצרות, גגות וכדו', וגם כל הקירות החיצוניים של הבית (עג).

על שטחים אלו פשוט, שכל הדיירים בבנין נחשבים בהם כשותפין, ודינם ככל דבר שהוא בבעלות משותפת.

[ב] הדירות

הדירות עצמם, שהם בבעלותם הפרטית של בעלי הדירות, לכאור' מסתבר

שכל בעלי הדירות אינם נחשבים עליהם כשותפין, כיון שאין לאחד שום תפיסת יד בביתו של השני.

ולהלן נאריך בדברים שמצאנו ברבותינו הראשונים, שדנו לגבי בית שיש לו בעל הבית ובעל העליה אי חשיבי לשותפין.

כו. כפיה מדין שותפין

לבן לענין כפיית דיירים בבנין משותף, לביצוע תוכנית זו, לכאור' יש לחלק בין כשהכפיה נוגעת לשטחים שהם השטחים המשותפים לכל הדיירים, לבין כפייתם לגבי שטחים שהם שטח פרטי של דייר מסוים, אף שאלו נמצאים בבנין

אחת, אולם בעניננו השותפות נוצרת מעצמה, כיון שכאשר קונים דירות, הרי כ"א מהם קנה חלק ושותפות בקרקע, וזה אין צריך קנין מיוחד אלא השותפות חלה מאליה, שהם שותפין בכל חלק, כמו ביורשים שירשו קרקע או מטלטלין, ואפי' עירבו פירותיהם נעשים עי"ז לשותפים כמבואר בשו"ע סי' קע"ו סעי' ב'.

(עג) ראה להלן, כי הגדרת ה"רכוש משותף" הוא, "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת".

מרוטנברג המובא במדרכי ב"ק סי' קע"ו, ובב"ב סי' תרס"ג שא"צ קנין, והובא ברמ"א חו"מ סימן קע"ו סעיף ג עיי"ש מקורות הדברים].

ובשותפות בקרקע, הקנין הוא, במה שיעשו קניין חזקה כ"א בקרקע של השני, או שיעשו קניין סודר על הסכמתם שכל אחד נותן את קרקעו לשיתוף, ולענין קנין כסף, עי' מש"כ בשו"ת ר' שלמה איגר חו"מ סימן י' עמ' קנ"ט, שאין מועיל קניין כסף ביצירת שותפות, ועפ"י דברי הסמ"ע בסימן ק"צ ס"ק א' דבעי' כסף שווי, ועיי"ש שהביא דברי הט"ז בסי' ק"צ סעי' ב', עיי"ש.

אולם כל האמור שצריך קנין מיוחד, איירי כשכל אחד מהשותפין מביא חלק מדמי השותפות, והשותפות מצרפת הכל לשותפות

המוגדר כמשותף, שהרי השטחים המשותפים, הם ממון השותפין ומשועבדים ז"ז, ולכן יש מקום לכפות בהם את השותפין, משא"כ בכל הנוגע לדירה עצמה, ולשטחים פרטים השייכים לדיירים מסוימים, שבהם יש לדון טובא, אם יש לדיירים האחרים בבנין איזה שעבוד עליהם, מכח מה שגוף הקרקע שהבית עומד עליה משותף לכולם, ומשום חיובים ושעבודים נוספים שבין השותפים.

ולבן בנוגע לטענת המתנגדים כי בכפייתם לביצוע התכנית, לוקחים מהם את בעלותם על הגג ומעבירים לידי הקבלן, בזה שפיר י"ל, דמכיון שכל הדיירים בבנין הינם שותפים בגג, ומשועבדים זל"ז, עליהם לנהוג כמנהג השותפים, וכל שדרך השותפים ליתן את הגגות תמורת בניית ממ"ד, וחיזוק הבנין לתועלת השותפים, יכולים לכפות ע"כ, וכן בכל הנוגע לשאר הפגיעות שמנינו הקשורות בשטחים משותפים.

אולם בנוגע לטענה של המתנגדים, שהבניה פוגעת בדירתם הפרטית, בכך שעפ"י תכנית זו, בונים חדר ממ"ד הצמוד לחדרים קיימים ומזיק להם, ועוד

נזקים הנגרמים לדירתם, כפי שפירטנו, הרי אם בדירה הפרטית הדיירים האחרים אינם שותפים כלל, מאיזה טעם יוכלו להזיק להם, כי במה שהדיירים האחרים שותפים עמם בחלקים מסוימים של הבנין, אין בזה כדי לשעבד את הדירה עצמה לדיירים האחרים, ואין בזה כדי להחשיבם כשותפים על הדירות עצמם, וראה להלן.

ומה שמצאנו בדינא דהבית והעליה בב"מ קי"ז, שאע"פ שהבית שייך לאדם אחד, והעליה לשני, מכ"מ הם משועבדים זה לזה לצרכי הבית, ואם נפל הבית שניהם מחויבים לבנותו, כמו שיתבאר (עד), התם השעבוד הוא לענין קיום הכתלים להחזיק את הבית והגג, ולזה הם משועבדים זל"ז, כי כיון שכל דירה תלויה בשניה, א"כ ע"ד כן קנו או חילקו הבתים, אבל אין ראייה שהבתים עצמם משועבדים זל"ז, מחמת שהקרקע שעליה הבית עומד הוא בבעלות שניהם, וכדלהלן.

ולבן יש מקום לומר, שעל החלקים בבנין שהדיירים שותפים בהם, יכולים הרוב לכפות על המתנגדים מדינא דשותפים, משא"כ לענין השטחים

בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקנו בעל העליה אם ירצה והתקרה בעצמה היא על בעל הבית והמעזיבה שעליה של בעל העליה עיי"ש, וראה להלן מה שנחלקו בזה הראשונים, לענין כפיה לבנות.

(עד) וז"ל הרמב"ם בפ"ד הל"א שכ' מי שהיתה לו עלייה למעלה מביתו של חברו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העלייה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה ע"כ, וכ"כ בשו"ע סי' קס"ד סעי' א' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע

הפרטיים, שעליהם י"ל שא"א לכפות.

ועדיין יש לדון, שאפשר שיש להחשיב את כל בעלי הדירות כשותפים, גם בנוגע לדירות עצמם, אע"פ שהשימוש בכל אחת מהדירות שייך רק לבעל הדירה, ומהטעם, שכיון שהקרקע היא בשותפות שניהם, הרי הם נחשבים לשותפים בכל נקודה ונקודה בקרקע, וכיון שהבעלות על הדירות עצמם, היא מכח בעלותם על גוף הקרקע, א"כ א"א לומר שיש בעלות נפרדת מוחלטת בדירות, בלא שום קשר ושעבוד לשני, שהרי הבעלות על הדירות נובעת מהבעלות על הקרקע, ומכח הדין שהבעלות בקרקע בוקעת ועולה עד רום רקיעא, ואין הבתים כמטלטלין הנמצאים על קרקע, אלא כאמור שכל גדר הבעלות עליהם, מתייחסת לקרקע, ולכן י"ל דכיון שבגוף הקרקע הם שותפין, הרי גם על הנטפל לקרקע הם שותפין, וא"כ בהכרח שאף בדירות הפרטיות יש להחשיב שיש שותפות של כל בעלי הקרקע בגוף הבית.

ולפי"ן י"ל, שגדר הבעלות המיוחדת של כ"א על דירתו, הוא שיש לכ"א על הדירה הפרטית שלו, רק קנין פרות וזכות שימוש בעלמא, אולם בכל הנוגע לגוף הבעלות על הדירות עצמם, שניהם שותפין.

עוד י"ל בלשון אחר, שאע"פ שהבית הפרטי של כ"א שייך רק לבעליו, מכ"מ מכח הזכויות שיש לכ"א מהם בקרקע, יש לו זכות ושעבוד בבית חבירו, לעשות בו ככל הנדרש בבית זה, והיינו שאע"פ שהשימוש בבית הוא של בעליו לבדו, מכ"מ גוף הבית משועבד גם לדיירים האחרים, שכאשר יש סיבה לתועלת והכרח לדיירים להחריב את כל הבנין, ושכך היו כל שותפין עושים, משום שזה כדאי להם, הרי גם בדירות הפרטיות הם משועבדים זל"ז לכך, ויכולים שותפין לתבוע להחריב את הבית לתועלתם, דלענין זה, כיון שהקרקע היא ברשות שניהם גם הבית משועבד לכך, לנהוג בו כמנהג השותפות.

ונידון זה אפשר שיהיה נוגע להלכה, לדוגמה אם יתגלה כי מתחת לקרקע הבנין יש מכרה של אבנים טובות ומרגליות, או שיש שם באר של נפט גז וכדו', דיש לדון האם יכולים דיירים לחייב את האחרים להרוס הבנין כדי להרויח הון עתק^(עז), וכמו שכל אדם היה עושה בשלו, וגם שותפין היו כופים זא"ז לשם כך, או דלמא שבכל מה שנוגע לרכוש הפרטי לאו כל כמיניה, ואינם נחשבים כלל כשותפין המחויבים זל"ז^(עו).



עו) אמנם אפשר שלפי נתיה"מ בסי' קע"ח שהבאנו להלן יכולים לכפות על כך אף בלא דיני שותפות, ויש לפלפל.

עז) לפי חוקי המדינה, כל אוצרות טבע שייכים למדינה, אולם כמדומה שגם בעלי הקרקע מקבלים איזה חלק.

ושאלה זו מצויה היא, באופן שלמגרש סמוך לבנין יש צורך בשטח זה שעליו עומד הבנין, לצורך צירופו למגרש שלהם כחניה, או לצורך מעבר למגרש, [כגון שהמגרש השני הוא מגרש פנימי, שאין לו אפשרות כניסה מהכביש], ואם הדיירים ימכרו לשכנים את הבנין, אפשר להרויח מכך הון רב, פי כמה משווי הבית, האם אפשר לכפות על כך, ולומר דעל דעת כן נשתתפו, שבמקרה של רווח גדול ימכרו את הקרקע שעליה כולם שותפין ^(עז).

ואם נאמר דמכ"מ כלפי הבתים עצמם הם נחשבים כבעלים גמורים, אע"פ שבגוף הקרקע הם שותפין, הרי צ"ל דאפשר לחלק את הבעלות בקרקע לשימושים שונים, היינו שיש בעלות בגוף הקרקע לענין העליה, ויש בעלות בגוף הקרקע לענין הבית עצמו וזו נחשבת לבעלות נפרדת ומוחלטת ^(עח), וראה בהערה מש"כ הגרש"ש זצ"ל ^(עט).

והנה אופן זה, ששני אנשים יש להם דירות נפרדות, בבנין מגורים משותף, מצאנו בחז"ל בדינא דבית ועליה, שהקרקע של שניהם, ולכ"א מהם יש בית משלו, ויש לבאר גדרו, עוד יש לבאר מה שנתחדש בזמננו ע"י הרשויות, אופן של שותפות של דיירים בבנין, הנקרא בשם "בתים משותפים", וכיון שיש בענין זה של קביעת אופן וצורת הבעלות נפ"מ להלכה ולמעשה, נבאר הדברים בארוכה וכדלהלן.

וראשית נבאר הגדר של בית ועליה.

כו. גדר הבעלות והשותפות בבית ועליה

בדינא דבית ועליה, שיש בעה"ב לבית, ובעה"ב אחר לעליה, יש לעמוד על שלושה דברים יסודיים.

[א] שהקרקע עצמה היא בבעלות שניהם בשותפות, וכדאמרי' בב"ב קי"ז א'.

חפץ יש בו הרבה תשמישים ואפשר לחלק תשמישיו לכמה בעלים שיהי' על תשמיש זה מיוחד לבעל זה ועל תשמיש אחר לבעל שני, ועל כך כ"א בעלים גמור ממש, ועיי"ש שכ' שכ"כ הרשב"א בגיטין בסוגיא דמוכר עבד לקנס שכתב דעבד לקנס ופרה לכפילה, וכן בנדריים מ"ה ב' לגבי דריסת הרגל בשותפים שכ"כ הר"ן אהא דאמר רבי אליעזר בן יעקב זה נכנס לתוך שלו, עיי"ש אריכות דבריו.

^(עז) ואמנם בדבר שאינו שכיח י"ל שא"א לומר דאדעתא דהכא נשתתפו.

^(עח) ובגדר הבעלות של בעה"ב על דירתו התחתונה, הרי אע"פ שגוף הקרקע שייך לשניהם, מכ"מ רצפת הבית התחתון שייכת לבעל הבית ורק קצת תחתיה מתחילה הבעלות המשותפת על הקרקע, וזה צ"ע.

^(עט) ועיי' במערכת הקנינים להגרש"ש בפ"י, וכ"ה בשערי יושר, לענין שותפות דבכל

התחתון נוטל שני חלקים והעליון שליש ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע וכו' ע"כ (פ').

וב"ב הרמב"ם בפ"ד מהל' שכנים ה"ד, ובטושו"ע סי' קס"ד כ' וז"ל ואם אין להם במה שיבנו העליון יטול שליש הקרקע והתחתון יטול שני שלישים ואם מוכרין אותו מדעת שניהן יטול העליון שליש הדמים והתחתון שני שלישים ע"כ.

כט. שעבוד בית ועליה

בדינא דבית ועליה מבואר בסוגין בריש הפרק דף קי"ז א', שאע"פ שכ"א בעלים על ביתו, מכ"מ כל אחד מהם משועבד לשני, לצורך קיום ביתו של השני, ולכן בנפל הבית, התחתון חייב לבנות את ביתו, כדי שהעליון יוכל לבנות עליה את העליה (פא).

דתנן התם במתני' ב"מ קי"ז ב' הבית

[ב] שבעל הבית ובעל העליה משועבדים זה לזה לקיום הבית, כדתנן שם בריש פ' הבית ועליה.

[ג] יש לדון אם בעה"ב ובעל העליה נחשבים לשותפין, לענין דינא דחלוקת שותפות ולענין דינא דמצרנות, ועוד.

ונבארם אחת לאחת.

כח. בית ועליה – הבעלות על הקרקע

בבית ועליה, אע"פ שהבית שייך לבעה"ב, והעליה לבעל העליה, הרי גוף הקרקע שעליה עומד הבית, הוא בבעלות שניהם בשותפות, דתנן התם במתני' ריש פ' הבית והעליה ב"ב קי"ז א', הבית והעליה שנפלו בעל העליה בונה וכו', ובגמ' שם קי"ז ב' אמרי' אין לו לזה ולא לזה מאי, [נפירש רש"י אין לו לא לזה ולא לזה לבנות ששניהם עניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע], תניא רבי נתן אומר

לענין העלייה בלבד, וכן כתב הרא"ש שם, והטור הביא ב' הפירושים, וכ' בב"י וז"ל ורבינו כתב שתי הפירושים דגם לדעת התוספות דינו של רש"י אמת, ואפשר דגם לדעת רש"י דינם של התוספות אמת ע"כ.

פא ואמנם שם רק מבואר שבעל הבית משועבד לבעל העליה, ולא נזכר שבעל העליה משועבד לבעל הבית, ולכאורה כל שהבית תלוי בחזוק העליה, הוא הדין, והוא נפקא מינה לענין על מי חל החיוב לתקן את הגג והמעזיבה ואכ"מ.

פ ובתוס' שם בד"ה לא לזה ולא לזה כ' אין נראה לר"י פירוש הקונט' שפי' שבעה"ב רוצה למכור את הקרקע דבהא לא קמבעיא ליה דפשיטא דאין יכול למוכרו שהרי משועבד לזה לבנות עלייה שם כשירצה ואי רוצה למכור הקרקע לעשות הבית ואין מוכר אלא כח שיש לו בתוכה הא נמי פשיטא שבענין זה יכול למוכרה דלמה לא ימכור כח שיש לו בה אלא נראה לר"י דמייירי שרוצה בעה"ב לזורעה ובעל עלייה אמר גם אני אזרע שגם לי הקרקע משועבד לעלייה או דלמא מצי א"ל היאך אין לך כלום בקרקע אלא

והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו יציאותיו ר' יהודה אומר אף זה דר בתוך של חבריו צריך להעלות לו שכר אלא בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה מקרה את העליונה ויושב בבית עד שיתן לו הוצאותיו ע"כ.

ורבותינו הראשונים דנו אמאי לא תני במתני' שהעליון כופה לתחתון לבנות, והטור פסק בריש סי' קס"ד וכ' ואם אינו רוצה לתקנו בעל העלייה כופהו, ובב"י העתיק דברי הנמוקי יוסף שם

בסוגין, שהביא כל דברי הראשונים בזה, ראה בהערה (פב).

ודברי הטור שבעל העליה כופהו לבעה"ב הוא לשון הרמב"ם בפ"ד הל"א שכ' מי שהיתה לו עלייה למעלה מביתו של חבריו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העלייה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה ע"כ (פג).

ובן פסק השו"ע סי' קס"ד סעי' א' כ' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ע"כ (פד).



והרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכנים כתב כדעת הרמב"ן והוא דעת רבינו ובפרק הנזכר הזכיר גם כן הרב המגיד (ה"ג) שתי הסברות, עכ"ד דברי הב"י.

פג) וכ' הב"י ונראה לי שטעמו מדתנן בפרק בתרא דמציעא (ק"ז). הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית ויושב בתוכו עד שיתן לו יציאותיו. ומשמע ליה שבעל הבית חייב לבנות כל הבית בלי שיסייעהו העליון בשום דבר דאמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות הכי משמע. וגם מדיקתני עד שיתן לו יציאותיו דאי לאו הכי עד שיתן לו חצי יציאותיו מבעיא ליה ע"כ, וכ' בב"י דכן פירש"י עיי"ש.

פד) ועיי"ש בסמ"ע בסק"א דכל שחייב לתקן כופין אותו בנדוי וחרמות ואף יורדים לנכסיו, עיי"ש.

פב) שכ' וז"ל כתב בעל נמוקי יוסף ואם תאמר ולמה הוא צריך לבנות הבית יכפהו לבנות כבר הקשו זה בירושלמי (שם ה"ד) ותירצו דהכי במאי עסקינן בשאינו. כלומר שהלך למדינת הים דבכי האי גונא אין כופין אותו שאין בית דין יורדים לנכסיו שלא בפניו ושמענין מינה דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל (קטז: ד"ה הא), אבל הרשב"א כתב דבירושלמי סברי לה כרבי אחא שר הבירה דאית ליה אין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואפילו מן התקנה כדמוכח בהכותב (כתובות פח). אבל אנן דסבירא לן כרב נחמן דאמר דנפרעין ומן התקנה כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבריו והולך למדינת הים אם איתא דבישנו כופין אפילו בשאינו נמי כופין אלא דסברא דגמרא דידן היא שאין כופין אותו כלל שאין לזה שעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בעל כרחו וכן דעת הרא"ה ז"ל עכ"ל.

ל. האם הבעלים של בית ועליה

נחשבים לשותפים

ונדון זה אם הבעלים של בית ועליה נחשבים לשותפין, מצאנו לפשוט מדברי רבותינו הראשונים, בדינא דמצרנות, ובדינא דחלוקת שותפות.

הנה הרמ"א בסי' קע"ה סעי' נ"א כ' וז"ל הבית והעלייה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העלייה יכול לסלקו דלא מקרו שותפים זה לזה רק דינן כמצרנים ע"כ, ובסמ"ע שם העתיק דברי הב"י דמשמע דס"ל דלא חשיבי שותפין, עפ"י מה שדייק כן שם מדברי הרא"ש בתשובה, והסמ"ע השיג על דבריהם, משום דברא"ש שם בתשובה מוכח דחשיבי כשותפים, עי' בהערה שהבאנו אריכות דברי הסמ"ע (פ'), גם הש"ך שם

הרי מפורש דלדעת כל הפוסקים בעל הבית ובעל העליה משועבדים זה לזה, מצד השותפות שיש להם, אע"פ שלכאור' בבתים עצמם אינם שותפים כלל, ומשום דאדעתא דהכא נשתתפו, וגם ביורשים שלא נשתתפו מעצמם, שפיר י"ל שע"ד כן חלקו (פ'), ולכאור' יש ללמוד מכך שבעל הבית ובעל העליה חשיבי כשותפין המשועבדים זל"ז.

אולם י"ל דהאי דינא דבבית ועליה, יש לכ"א מהם שעבוד על חברו, נאמר דוקא לענין קיום הבית, שע"ז נשתעבדו זל"ז, כיון שהם תלויים זה בזה, ואין זה יכול להתקיים בלא זה, וכמש"כ, אבל אין מכאן ראייה שיש להחשיבם כשותפין אף לשאר דברים, ולחייבם להשתתף לדברים אחרים כפי המנהג שעושים באותו מקום בבתים כאלו, וכדלהלן (פ').

אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג, (טור סע"ב), ע"כ.

פז) ונעתיק בזה דברי הסמ"ע וז"ל העלייה וכו' עד דלא מיקרי שותפין, עיין בב"י מחודש סעיף ב' סכ"ד שהביא תשובת הרא"ש סי' צ"ז דין ג' שכתב דאם מכר בעל הבית ביתו לבעל העליה דאין המצרן הדר בצד הבית יכול לסלק לבעל העליה מהבית שקנה דמחשב כשותף, וכתב הב"י דנראה לו לומר דאף אם קדם המצרן וקנה הבית דבעל העליה מסלקו למ"ד שותף מסלק להמצרן אלא שאין לשון התשובה מוכיח

פה) ואמנם יש מרבותינו הראשונים שכתבו, דשעבוד של בית ועליה נאמר דוקא ביורשים וכו', עיי"ש ברש"י בד"ה של שנים, שכתב שאירי בשניים שחלקו בנחלת אביהם, ובמהרלב"ח שו"ת סי' קכ"ח ד"ה ואם כ' שהוא הדין בשנים שקנו ביחד בית ועליה ואח"כ חלקו זה נטל בית וזה נטל עליה, עוד יש בזה רבות בדברי הראשונים.

ואמנם מדלא חילקו הרמב"ם ודעימיה, וכתבו האי דינא דבית ועליה סתם, משמע דלא חילקו בזה. ויש לחפש בזה.

פו) וכמש"כ בשו"ע סי' קנ"ד סעי' א' כ' וז"ל אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר

נקט כדברי הסמ"ע, והביא שכ"כ מהר"ן ששון, וכ"כ בבאור הגר"א ובנתיח"מ, דבעל העליה ובעל הבית נחשבים לשותפין, וכן נראה בדברי הט"ז שם, ועי' בפתחי תשובה מה שהביא מתשובת הגרעק"א בסי' מ'.

ולכאנ' מוכח מדברי הסמ"ע הש"ך הגר"א ונתיח"מ דדין הבית והעליה חשיבי כשותפים ולכן עדיפי ממצרנים (פח), ולפי"ז יהיה הדין דכל דבר שיכולים

לכפות בשותפים, גם בבית והעליה יוכלו לכפות.

אולם יש לדחות, כי מש"כ הפוסקים שיש בבית ועליה שותפות, היינו שיש בהם גם שותפות, שהרי בגוף הקרקע וודאי שהם שותפים, וכמו שנתבאר לעיל, ובכך שהם שותפים בחלק מהמכר, סגי להחשיבם למצרנים, לענין דינא דבר מצרא, שהרי בכל מכירה של בית יש גם את מכירת הקרקע, והכל מכר אחד, והם

כן עכ"ל ב"י, וז"ש מור"ם כאן דאם קדם המצרן וקנה הבית דאין בעל העליה יכול לסלקו.

ולא עמדתי על דעת הרב ב"י ומור"ם ז"ל בזה הלא בהדיא כתב בתשובה דמחשב כשותף ואף שכתב דינו אכשקדם בעל העליה וקנאו נראה דלאו דוקא בכה"ג ס"ל הכי אלא משום דמעשה כך היה השיב עליה, ורימזו במ"ש דמחשב כשותף דה"ה אם קדם המצרן וקנאו דבעל העליה יכול לסלקו, אפשר דס"ל להב"י ומור"ם ז"ל דמה שסיים הרא"ש הנ"ל וכתב דהוה עמו כמו שותף לא כתב כן אבעל העליה אלא דכתב שם לתרץ דלא תיקשי אמה שפסק דאין המצרן יכול לסלק לבעל העליה, מהא דאמרין ב"מ ק"ח ע"ב ארעא דחד וביתא דחד דאין בעל הבית נקרא מצרן ואזה כתב שם בתשובה דהרי"ף ס"ה ע"ב מדפי הרי"ף פירשו דהיינו דוקא שאין כח לבעל הבית לחזור ולבנות שם כשיפול זה אבל כשיש לו כח הוה כמו שותף כו' ע"ש, וס"ל דדוקא אארעא דחד ובתי דחד כתב כן ולא אבעל העליה אלא דנלמד מיניה דלכל הפחות בעל העליה מחשב כמצרן לענין שאם

קדם וקנה דאין המצרן שבצידו יכול לסלקו וכמעשה שהיה שם.

גם בדרכי משה סעיף ע"ט הקשה אהא דכתב הב"י דאם קדם המצרן וקנה הקרקע דבעל הבית יכול לסלקו מהא דאמרין בהבית והעליה של שנים ומכר בעל הבית ביתו למצרן דאין בעל העליה יכול לסלקו ומסיק ז"ל ומיהו אפשר לחלק עכ"ל, ונראה דר"ל דיש לחלק בין בית שקבוע ועומד בקרקע טפי מהעליה וכמ"ש, מיהו צ"ע אהא דכתב מור"ם בפשיטות בשם הרא"ש בהבית והעליה דאין בעל העליה יכול לסלק למצרן וזהו לא נזכר בתשובת הרא"ש בהדיא ואדרבה פשטות לשונו שם משמע דיכול לסלקו וכמ"ש וצ"ע, ע"כ דברי הסמ"ע.

ועי' בפתחי חושן שותפים ומצרנות פי"א הערה (לז) ואילך.

פח) ואע"פ שהוא נגד דברי הב"י והרמ"א, לכאנ' יש בזה דברי נתיח"מ בסי' כ"ה ס"ק כ' שכתב וז"ל וכן במקום שהסמ"ע והש"ך שווין המורה למולם הוי כטועה בדבר משנה, ע"כ, והוא דברי התומים.

שותפים מצד הקרקע ולא מצד הבית, וא"כ ליכא ראייה לעניננו, לומר שבעל הבית ובעל העליה חשיבי כשותפין בבתיים עצמם, ואלו משועבדים זה לזה.

עוד יש להוכיח מדברי הטור בסי' קע"א אות כ"ז כ"ח, שהביא דברי הרא"ש בתשובה לענין חלוקת שותפות, ונביא הדברים בקיצור, דהשאלה שם, במי שמת וירשו אלמנתו ובנו את ביתו, והניח בית, עליה, חנות ותחתיו מרתף לאצור בו יין, וכל אלו הדירות, כל אחד דירה בפני עצמה, העלייה עולין בה ברשות הרבים, וגם החנות פתוחה לרשות הרבים, וגם המרתף [פתוח לר"ה], והיורש רוצה למכור הכל ביחד כדי שיהא שוה יותר, ואומר לאלמנה או גוד ותן לי חצי מה שנותנין לי בכל הקרקעות, או אגוד בשומא שנותנין לי, והאלמנה אומרת אין לי מעות לקנות אלא אני אקח הבית ואתה תקח השאר, וישומו בית דין אם ישוו שאר הקרקעות כפי הבית שאני לוקחת הרי טוב, ואם ישוה חלק אחד על של חבירו יתן אחד לחבירו מאי דביני וביני.

ועיי"ש שהרא"ש השיב שאם יש בבית כדי חלוקה שיהיה לכל אחד ד"א על ד' אמות יחלקו הבית מתחום ארעא עד רום רקיעא עם העלייה והחנות שעל גביו

והמרתף שתחתיו, ואם אין בבית כדי חלוקה והבן אומר שרוצה למכור הכל ביחד כדי שימכור חלקו יותר ביוקר ולומר לאלמנה גוד ותן לי חצי מה שנותנין לי בכל הקרקע או אגוד בשומא שנותנין לי בכולה ואקבל המעות ואתן לך חצי הדמים האי לאו טענה הוא שאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות משלו אלא שאומר לה למכור לאחר דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר חלקי לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל בכי האי גוונא שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים כדי שימכור חלקו יותר ביוקר לא שייך ביה גוד או אגוד ולא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו בשביל תוספת הדמים של זה אלא ימכור חלקו כמו שיוכל והלוקח ישתתף עם האחר וכל שכן בנדון זה שהעלייה דירה בפני עצמה והחנות דירה בפני עצמה והמרתף לעצמו שהדין עם האשה שאם ירצה הבן יקחם בשומת בית דין ויעלו זה לזה בדמים, ע"כ דברי הרא"ש (פ"ט).

והנה במש"כ הרא"ש בתחילת דבריו שאם יש כדי חלוקה בכל אחד מקומות הבית, הרי החלוקה תעשה על מחצית הקרקע ומה שעליה, מתחום ארעא עד רום רקיעא, זה פשוט, כיון שהחלוקה היא מוחלטת לגמרי, שמחלקים את כל

אמרי' גוד או אגוד באינו רוצה לקנות לעצמו, עיי"ש.

פ"ט) בתשובות הרא"ש כלל צ"ח סימן ג', ועי' להלן שהבאנו דברי הראשונים שחלקו אי

הבית מלמטה למעלה, ואין כל ראייה לעניננו.

אולם מש"כ הרא"ש בהמשך דבריו, דבאופן שאין בו כדי חלוקה, יש לשום ולומר גא"ג על כ"א ואחד מהנכסים, היינו על הבית לבדו ועל המרתף לבדו וכו', ויל"ע שהרי גם לאחר שיעשו גוד או אגוד, ואחד יקבל את הבית ואחד את המרתף עדיין ישארו שותפין על קרקע הבית שלכו"ע היא שייכת לשניהם, וכמו שנתבאר כמה פעמים, ואם נימא שע"ז נחשבים כשותפין גם בבתי עצמם, ומשום שהבעלות על הבית או על המרתף נובעת מהבעלות על הקרקע וא"י דבר נפרד, א"כ לכאור' לא מתקיים בזה חלוקת שותפות, כיון שהם נשארו עדיין שותפין, ולכן מוכח שס"ל דבמקום שיש בית ומרתף, שהדירה הוא דבר נפרד מהמרתף והחנות, הרי לאחר שא' יקבל אחד מאלו, הבית או המרתף וכו' כבר לא יחשב שנשאר שותף עם השני, וזה צ"ב, כיון שסו"ס הבעלות על הבית הוא חלק מהבעלות על הקרקע, ואדרבה הבעלות על הבית נובע מהבעלות על הקרקע כפי שביארנו במק"א (צ).

ובמק"א כתבנו ששותף יכול לתבוע חלוקת שותפות על חלק מהשותפות, אע"פ שהחלוקה לא תסיים את כל השותפות (צא).

לא. גדר הבעלות בבתי שנרשמו ברשויות כבתי משותפים.

בזמננו כמעט כל הבתי בארץ ישראל נרשמו ברשויות כבתי משותפים, ולפי הכללים שחידשו רשויות המדינה, ודבר זה נוגע להלכה בעניננו, לכן נבאר את עיקרי הדברים הנוגעים בזה, ואריכות הדברים בזה העלנו בקונטרס "בתי משותפים" (בכת"י), וכדלהלן.

כיום בארץ ישראל, כמעט כל הבנינים שיש בהם כמה דירות, נרשמו ברשויות המדינה, בהגדרת "בתי משותפים", וכפי שיוסבר ענינם בהמשך, ההגדרה המדויקת של בתי אלו ברשויות רישום המקרקעין של המדינה הוא, "בית משותף הרשום בפנקס הבתי המשותפים", וראה בהמשך איך בית הופך להיות לבית משותף, רישום הבנין ברשויות כבית משותף, נעשה רק בהסכמה וברצון

(צ) הערת הר"י דואר, אם הקרקע תשאר משותפת, הרי זכותו לחלוק גם בה, ויוכל לתבוע גוד או אגוד. והרא"ש כ' שאינו יכול לתבוע. וע"כ שחלוקת המפלסים חלוקה גמורה היא.

(צא) כדאיתא בשו"ע בסי' קע"א סי"א חצר שיש

בו שבעה אמות, וראובן יש לו ד' אמות, ושמעון אין לו אלא שלש ואין שמעון רוצה לחלוק יכול ראובן לומר לו אטול חלקי חוץ מאמה אחת שאשאר שותף בה עמך, ואחר כך יאמר לו גוד או אגוד ע"כ, וע"ש בש"ך שפירש כן.

בעלי הדירות בבנין, [או שזה נקבע ונעשה ע"י הקבלן, בשעה שעדיין היה בעלים על כל הבנין, וקודם למכירת הדירות לדיירים].

רישום הבית והדירות בפנקס הבתים המשותפים, והגדרתו כבית משותף, קובע שלושה דברים:

[א] הגדרת הבעלות של בעלי הדירות הפרטיות ^(צב), וכן את הגדרת הבעלות על שטחי הבנין המשותפים לכל הדיירים.

[ב] צורת ואופן הרישום של הבעלויות.

[ג] קביעת כללי הנהול של הבנין, התשלומים השוטפים, סמכות וועד הבית, והתנהלות הדיירים כ"א כלפי השני,

כללים אלו נמצאים בתקנון [המצוי], של הבתים המשותפים, או בתקנון שקבעו השכנים ^(צג).

ונבאר הדברים:

לב. צורת הבעלות בבית משותף

הגדרת הבעלות של בעלי הדירות בבתים משותפים ואופן רישום הבעלות של הדיירים ברשויות רישום המקרקעין של המדינה, נתחדש כאן בא"י לפני כשבעים שנה, כדי לאפשר רישום שיתן ביטוי פרטני לכל דירה ודירה, ונקבעו בו כללים מיוחדים, וכדלהלן, ראה בהערה באור הדברים ^(צד).

על הקרקע והשני על הבית, כך שהבעלות על הקרקע היתה יכולה להרשם ע"ש אדם אחד, והרישום על הבית על על אדם אחר, וגם כאשר שניהם היו שייכים לאותו אדם, היה אפשר ליצור שני רישומים.

אולם השלטון האנגלי [המנדט הבריטי] ששלט כאן בא"י ביטל בשנת 1937 אפשרות זו, ולא התאפשר רישום של הבית בנפרד מהקרקע, דבר שגרם שכל בעלי הדירות נרשמו כשותפים בקרקע, ובלא שיוגדר בעלותם על דירה או שטח בנוי מסוים, דבר זה גרם לקושי רב, כי לא היתה אפשרות לרכוש דירה המסוימת ברישומים, בעקבות כך יצרו רשויות המדינה החדשה, בשנת תשי"ג, את צורת הרישום של בתים משותפים, המאפשרת הגדרת הבעלות לפי מיקום הדירה, תוך יצירת רישום כפול וכמבואר להלן.

(צב) ההגדרה היא "בעלי היחידות" בבנין, הכולל גם את הבעלות על משרדים, חנויות, לעומת זאת מחסנים וחנויות לרכבים וכדו' רשומים רק כשטח צמוד, ואינם רשומים כיחידה נפרדת.

(צג) כי בכל הנוגע לדרך ניהול הבית המשותף, הדיירים רשאים לקבוע כל תקנון שהם ימצאו לנכון, וככל שהם לא יקבעו תקנון משלהם, תקף התקנון הרגיל והמצוי.

(צד) בשנת תשי"ג, ההכרח שהביא ליצירת צורת רישום זו של הבית המשותף, הוא משום שעד לשנת 1937 למינים, היתה אפשרות לרשום בפנקס המקרקעין את הבתים בנפרד מהרישום של הקרקע, כך שעל חלקת קרקע שעליה היה קיים בית, היה אפשר ליצור שני רישומים, האחד

[א] הבעלות על הקרקע ועל הדירות

נקבע כי הקרקע שעליה עומד הבנין שיין לכל הדיירים בעלי היחידות בבנין, לכ"א מהם, באופן יחסי לגודל דירתו (צה).

עוד נקבע כי כל השטחים במגרש ובבנין שאינם חלק מהדירות, ולא הוצמדו במפורש לדירות מסוימות, כמו הגג, החצרות, הגינות, המעברים, מעלית וכדו', הינם רכוש משותף, גם כל האוויר מסביב ומעל לבנין, מתהום ארעא ועד רום רקיעא, קירות הבית החיצונים, וכל תשתיות הבנין, הינם בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות בבנין, לזכות ולחובה (צו).

בך שלפי כללים אלו הבעלות הפרטית של

כל דייר בבנין, מצומצמת מאוד, והיא מתייחסת אך ורק לשטח הדירה מבפנים, עד לקיר החיצוני, ומעבר לכך הכל הינו שטח משותף השייך לכולם בשותפות, ולכן אסור לדייר לעשות כל שינוי מעבר לדירתו מבפנים, והאיסור הוא אפי' בקיר החיצוני של דירתו, כולל בניית מרפסת, ואפי' הוצאת זיז, או סגירת מרפסת קיימת של בעל הדירה, וגם סגירת אלומיניום וכדו'.

ומבין שהכל, בבעלות הדיירים כולם, גם כל הוצאות התיקונים של הבנין מכל צדדיו, כולל הקירות החיצונים של כל דירה בבנין, מוטלות על הדיירים כולם, כבעלים של שטחים אלו, ראה בהערה (צו).

צז) וחלק מהדברים כבר הבאנו בפנקס בית הדין קונטרס ראשון, וכפי שהדבר מוגדר בחוקי הבית המשותף, בהגדרת ה"רכוש משותף", "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסוימת".

גם בנינים חדשים שעדיין לא נרשמו כבתים משותפים, כמעט כולם דינם כבית משותף, מאחר ובחוזי הרכישה המקובלים נאמר במפורש כי הבית ירשם כבית משותף, וכי הבית יתנהל כבית משותף, וכמשמעו בחוקי הבית המשותף.

צה) כך, שדירה שהיא יותר גדולה, חלקה בקרקע הבנין, וכן ברכוש המשותף גדול יותר, משא"כ לפי שותפות רגילה של בית ועליה, הדין בגמ' ובפוסקים שהבעלות של בעה"ב הוא שני שליש מהקרקע, ושל בעל העליה שליש.

ואולם הטעם שלבעל העליה יש רק שליש מהבעלות על הקרקע הוא משום שבזמניהם העליה לא היתה חשובה כמו הבית עצמו, כמבואר בראשונים בסוגיין, ולפי"ז אפשר שבבתים שלנו שאין חילוק בין הדירות גם ברכישת דירות בבנין בלא כללי הבית המשותף, זכותם בקרקע תהיה שווה, ויש להאריך.

צו) כי כל קלקול שיקרה בהם הוא באחריות כל הדיירים אפי' אלו שאינם משתמשים בהם, [וכן כל המתקנים המשמשים את רוב דיירי הבנין].

ואמנם, גם לפי הגדרת הבעלות שנקבעה עפ"י חוק הבתים המשותפים, נראה לכאור' שהבית הפרטי של כ"א וא' הינו בבעלותו המלאה ואינו רק כזכות שימוש, כי אע"פ שלפי כללי הבתים המשותפים, הדיירים ודירותיהם משועבדים זה לזה לכמה דברים, כגון שכל אחד מהשכנים יכול להכנס לבית חברו לצורך תיקונים הנוגעים לו, וכן להעביר צנורות, וכדו' (צח), מכ"מ אין זה הגבלה בגוף הבעלות של כ"א על דירתו.

ויל"ע לענין דיני ערובין אם לעולם חשיב דייר בבנין כיש לו תפיסת יד בדירת האחרות בבנין (צט).

[ב] הרישום

באשר הבית אינו רשום כבית משותף, הרישום ברשויות הוא רישום על הקרקע בלבד, היינו שלכ"א מבעלי הדירות נרשמת בעלות על חלק מהקרקע, בלא התייחסות שקיימות דירות על הקרקע, ובלא הגדרת הבעלות של כ"א על דירה מסוימת, כך שמבחינת הרישום, הבעלות

של כל בעלי הדירות והנכסים מעורבת יחד ללא הגדרה מדויקת של מקום הבעלות שלהם, כמו כל שותפות, למרות שעפ"י האמת יש לכ"א מהם דירה מסוימת, כפי הסכמי הרכישה שלהם, או הסכמים אחרים שבין הדיירים (ק).

הרישום שנתחדש ע"י רישום הדירות במסגרת ה"בתים המשותפים", בא להסדיר ענין זה, לכך ברישומי הבית המשותף נקבעו שני רישומים, רישום בעלות על הדירה המסוימת, ורישום נפרד על הבעלות והזכויות של כ"א מהם בקרקע, והכולל גם את חלק כ"א מהם בבעלות על השטחים המשותפים, והשייכים לכל דייר ודייר.

רישומים אלו נעשים ע"י שרטוט צורת כל אחת מהדירות בבנין, כאשר לשם זיהוי כל דירה, מוצמד בתשריט מספר לכל דירה, כך שכל דירה מוגדרת במספר מסוים, כל אחת מהדירות נקראת בפנקס הבתים המשותפים "יחידה", היינו שהדירה מס' 1 נקראת יחידה 1, [למעשה

לישראל העושה את הערוב חפץ ברשות העכו"ם שיכול להוציאו, סגי בשביל לערב בתיהם, די"ל דבזה סגי, ובעז"ה במק"א נאריך בגדר זה לענין ערובין.

ק) ולעיל כתבנו שניתן לייחד שטחים עפ"י הסכם שיתוף, אולם הוא דורש אישור הרשויות.

צח) אם כי הצנורות הכלליים העוברים דרך הבתים הם של כולם, וגם יש זכות לכל אחד מהדיירים להכנס לבית חברו כדי לתקן דברים הדורשים תיקון עבורו, ועיין מש"כ בזה בשו"ת שערי יושר להרב חנניא.

צט) דיש לדון לענין ערובין שצריך תפיסת יד, ואף שכירו ולקיטו מתיר, וכל שיש

גם שטחים אחרים בבנין כמו חנויות משרדים ומחסנים, כל שהוגדרו כיחידה נפרדת, הם מקבלים מספר יחידה, ואפשר לעשות בה עיסקה נפרדת].

בך שבנסח רישום הטאבו של הדירה, מופיע שמו של הבעלים, כבעלים על יחידה בעלת מספר מסוים, שזו היחידה – הדירה שלו, ויחד עם זאת נרשם בשורה נוספת, כמה הבעלות החלקית של דירה זו בשטח המשותף, לדוגמה כאשר קיימות עשר דירות שוות בבנין, נרשם [בנוסף על הרישום למי שייכת הבעלות על היחידה], שורה נוספת, בה נאמר כי ליחידה זו בעלות על השטחים המשותפים של הבנין, [הכוללת גם את קרקע הבנין], באחוז מסוים, ובאופן זה שיש עשר דירות שוות, הבעלות של יחידה זו היא עשירית מהשטחים המשותפים.

למעשה ביצירת הבית המשותף קיימת אפשרות לקבוע, כי לדירה מסוימת יוצמד חלק יותר גדול בבעלות על הקרקע ובבעלות על השטחים המשותפים, מעבר לחלקו היחסי לפי גודל הדירה, כך לדוגמה, אפשר להצמיד לדירה שהיא בגודל של עשירית מהשטח הבנוי של הבנין, את רוב רובה של הבעלות על הקרקע ועל השטחים המשותפים.

במו"ב קיימת אפשרות להצמיד חלקים מסוימים של שטחים כמו גגות, חצרות, גינות וכדו' לדירה מסוימת, ובלבד

שישאירו לכל הדיירים זכות במעברים ובמדרגות.

[ג] התנהלות הבית המשותף

במסגרת חוק בתים משותפים, נקבע תקנון הקובע את כל דרכי התנהלות הבית המשותף.

וראה להלן מ"ש באריכות לדון, האם חוקי הבית המשותף מחייבים ע"פ ד"ת.

לג. לכפות את התכנית על המתנגדים, משום חוקי הבית המשותף

עוד יש טעם, להתיר כפיית ביצוע תכנית זו על הדיירים המתנגדים, והוא משום שנעשה שנתחדש שינוי בחוקים הנוגעים לבית המשותף, בו נקבע כי לענין תכנית זו, רוב של שני שליש מהדיירים, יכולים לכפות את התכנית על המיעוט, כי כאשר רשויות המדינה חידשו תכנית זו של תמ"א 38, הם שינו לצורך ביצוע התכנית, גם את החוק הרגיל שקבע שא"א לכפות מיעוט, ולהוציא ממנו חלקים השייכים לו בגג הבנין, וקבעו סעיף מיוחד בחוק המתייחס לתכניות אלו, הקובע כי ככל שיש בבנין המוגדר כבית משותף, רוב מיוחס של שני שליש מבעלי הזכויות בבנין, המסכימים לתכנית זו, הם יכולים לכפות את ביצוע התכנית, על המיעוט המתנגד, והכפיה כוללת את העברת הבעלות על כל הגג, כולל חלקם של המתנגדים לקבלן המבצע את התכנית,

ואת בניית ההרחבות ותוספות החדרים המוגנים [ממ"ד] בכפיה גמורה, ובלא להתחשב במתנגדים לכך, ושלל טענותיהם, וכפי שביארנו לעיל בפתח דבר, כי ללא סעיף זה הנותן אפשרות לכפות את התכנית על המתנגדים, כמעט ולא היתה מתאפשרת שום בניה לפי תוכנית זו, כי בכל בנין ובנין יש לכהפ"ח דייר אחד שמתנגד לבניה.

אלא שיש לדון בטעם זה, שאפשר לכפות משום חוקי הבית המשותף, כי אע"פ שנתבאר, כי חוקי וכללי הבית המשותף מחייבים עפ"י דין, דעל דעת כן נשתתפו, מכ"מ, חוק זה שהרוב כופה על המיעוט נתחדש רק לאחר שכבר נשתתפו לפי הכללים הישנים, שעל פיהם אי אפשר לכפות על המתנגדים, וכדלהלן, וא"כ שפיר י"ל ששינויים אלו אינם מחייבים עפ"י די"ת.

לד. האם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת

יש להקדים ולברר, האם חוקי וכללי הבית

המשותף שנקבעו בנוגע לבנינים שנרשמו ברשויות כבתים משותפים, תקפים עפ"י די"ת, לשאלה זו ישנם הרבה נפ"מ להלכה ולמעשה, לרוב רובם של בני ישראל בארץ הקודש, המתגוררים בבתים המוגדרים כבתים משותפים, נידון זה בתקפות חוקים אלו, נוגע הן לענין הגדרת הבעלות והזכויות של הדיירים בבנין, והן בנוגע להתנהלות הבית, כמו תשלומי וועד הבית וההוצאות השוטפות, וכיון שהדבר נוגע גם לעניננו, ביצוע תכנית זו של תמ"א 38 להלכה למעשה, נזכיר את עיקרי הדברים, [אריכות הדברים, בקונטרס "בתים משותפים" ובקונטרס "הרחבות דיור" שניהם עדיין בכת"י].

נידון זה, אם כללים אלו שנקבעו בחוק מחייבים עפ"י דין, אינו ח"ו משום שיש איזה הו"א שחוקי המדינה מחייבים עפ"י דין, כי וודאי שאין בדברים אלו ממש, ויש חיוב לנהוג רק עפ"י דיני תוה"ק, ולא ח"ו אחר חוקים שבדו להם מלבם, ואין בזה כלל דינא דמלכותא מכמה טעמים, וכפי שכתבנו להלן (קא), והנידון

שנית דהרבה מרבתינו הראשונים כתבו שבארץ ישראל ליכא כלל דינא דמלכותא, הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קל"ד שכ' אי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא כדעת קצת רבתינו הצרפתים ז"ל לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו להדיוט כמלך וכו' ע"כ, וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"א תשובה תרל"ז, ובנדרים

קא) ראשית, עפ"י מש"כ הרמ"א בסי' שס"ט סעי' י"א, וז"ל וליכא בזה משום דינא דמלכותא דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו בדיני גוים דאם כן בטלת כל דיני ישראל, ועוד טעמים נוספים עיי"ש.

הוא רק משום שהבעלים הראשונים של הבנין קיבלו עליהם חוקים אלו מרצונם, וקבעו את השותפות ביניהם לפי כללים אלו, והרי הדין שאפי' מתנה על מה שכתוב בתורה, בתנאי שבממון תנאו קיים.

ויש להקדים ולהסביר בזה, טיבם של חוקי וכללי הבית המשותף, שבהם אנו דנים.

בי קיימים בזה שני חלקים:

א. חוקי הבית המשותף

חוקים אלו הם חלק מחוק המקרקעין הכללי של הערכאות, ומהווים פרק וסעיפים מסוימים בחוק.

ב. תקנון הבית המשותף

בחלק מחוקי הבית המשותף נקבע, כי כאשר בית נרשם כבית משותף, חל עליו התקנון המוסכם המופיע בחוק, [ככל שלא נקבע תקנון אחר], תקנון זה מסדיר את ההתנהלות השוטפת של הבית המשותף.

ישנם ת"ח ובתי דין הסבורים כי התקנון המתייחס להתנהלות הבנין תשלומי

וועד הבית, הטיפול ברכוש המשותף וכדו', מחייב עפ"י דין, כיון שהם בעיקר קביעת מנהג להתנהלות מסודרת של הבנין, אולם חוקי הבית המשותף שהם בעצם כלולים בחוק הרגיל של המדינה, שנעשה באיסור ובלא התחשבות בדיני התורה, בזה אין לכך תוקף עפ"י דין, אולם לענ"ד אין חילוק ביניהם וכפי שיתבאר.

הנידון אם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, הוא משום שיצירת ה"בית המשותף", וקבלת חוקיו וכלליו, נעשית ונוצרת אך ורק ע"י הבעלים של הנכס, ובהסכמתם וחתירתם המלאה, ולכן כל בית הרשום בפועל בפנקס הבתים המשותפים, הוא בית שהבעלים של הבנין והדירות, הסכימו והתנו ביניהם שהנהגת השותפות תהיה עפ"י כללי הבית המשותף, וכיון שעפ"י דין תוה"ק, יכולים השותפים לקבוע מתחילה את אופן וצורת השותפות שביניהם, כפי שירצו, כמש"כ הרמב"ם בפ"ד משלוחין ה"ג, ובשו"ע חו"מ סימן קע"ו סעיף ג' ברמ"א שם, הרי תנאים קיימים, כמו בכל תנאי שהתנו השותפים ביניהם

דינא שהארץ שלו היא ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו ע"כ, אולם הרבה מהראשונים כתבו דגם בא"י איכא דינא דמלכותא.

ואמנם ברמב"ם בפ"ה מהל' גזילה הי"א, ובטור ושו"ע סי' שס"ט, לא חילקו בין א"י למדינה אחרת, וסתמו דלעולם איכא דינא דמלכותא.

כ"ח עיי"ש, וכ"ה בר"ן שם שכ' בשם תוספות וז"ל דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל שותפים בה ע"כ, וכע"ז כ' הרא"ש שם פ"ג סי' י"א דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך והיינו טעמא דדינו

הנ"ל, במו"מ של הלכה, ומסקנת הדברים לענ"ד, דלכאו' חוקים אלו מחייבים עפ"י דין, דהוי כהתנו, ובפוסקים מצאנו פעמים רבות שכתבו בהלכות שותפין, לשון זה שכל שאדעתא דהכא נשתתפו, זה מחייב את השותפים.

ואמנם ישנם דיינים גדולי התורה יושבי על מדין, דס"ל כי חוקי וכללי הבית המשותף אינם מחייבים עפ"י די"ת, ומכמה טעמים, עי' בהערה כמה מטענותיהם, ותשובה עליהם לענ"ד (קב), ואחר בקשת המחילה ממעכ"ת, לענ"ד

שהתנאי קיים, כמבואר כמה פעמים בשו"ע הל' שותפים מריש סי' קע"ו ואילך, דיכולים השותפים להתנות זע"ז מה שירצו בגדר ואופן השותפות.

ולבן שפיר נראה, כי כאשר הבעלים קבעו את הבנין כ"בית משותף", ורשמו כן את הבנין בלשכת רישום המקרקעין של המדינה, הוי כהתנו ביניהם לנהוג לפי כללים אלו, והוי ככל תנאי שבממון שהוא קיים, ועל דעת כן נשתתפו, ולכן עפ"י דין תוה"ק, תקנון וחוקי הבית המשותף מחייבים, והארכנו בזה שם בקונטרסים



סוף בין הדיירים כידוע, ואם אין כל אדם יודע את כל הפרטים במדויק, אין בזה כלום.

הערת הגרמ"ה, כשהשטר לפניו היה לו להביא מתורגמן קודם שחותם, אבל בעניני חוקים שאינם ידועים אף למומחים מי נימא דאמרי' שרוצה להתחייב כמו נעשה ונשמע, עכתו"ד.

זאת ועוד, ברוב רובם של הבנינים החדשים, הבית המשותף נקבע ונרשם ע"י הקבלן שבנה את הבית, ואפי' אם הבית עדיין לא נרשם בפועל ברשויות כבית משותף, הרי בחוזים עליהם הקונים חותמים עם הקבלן, נאמר במפורש שהבית יתנהל לפי כללי הבית המשותף, והקבלן וודאי שמעונין בכך, מכמו"כ טעמים, והוא יוצר את השותפות בין הקונים שלו, באופן זה דוקא.

עוד שמעתי טענה נוספת, שאין תוקף לחוקי הבתים משותפים, והוא משום שחוקים אלו הם חוקי הערכאות והרי זה כדין המבואר בשו"ת הרשב"א ח"ו סי' רנ"ח והועתק בב"י סי' כ"ו וכו', שמבואר מדברי הרשב"א שאע"פ שיכולים

קב) ושמעתי בשם גדולים אלו, כמה טעמים שהחוקים והכללים של הבית המשותף אינם מחייבים, ראשית כי אף אם הדיירים עצמם חתמו על יצירת הבית המשותף, הם אינם יודעים מה נאמר שם, ולכן אין בכוונתם להתחייב על כך.

ודבריהם דברי תימא, חדא, שהרי הדין בזה ברור, שאדם החותם על השטר, אע"פ שאינו יודע לקרוא, ואינו יודע מה כתוב בו, הרי הוא מתחייב במה שכתוב בשטר, כמש"כ בשו"ע סי' מ"ה סק"ג בשם הרשב"א וז"ל אם הייתה הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בו ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ח, שנית, דוודאי דדעת כל אדם המצטרף לרישום בית משותף, להתחייב בכל הכללים הנהוגים על פיו, ואדרבה הכל יודעים שיש תועלת גדולה בקביעת כללים אלו, וכי בלא הכללים שנקבעו, היו מתרבים הסכסוכים ללא

דבריהם תמוהים, כיון שאין תוקף וכוח כללים וחוקים אלו של בתים משותפים, כשאר חוקי המדינה שהשלטונות קבעו לציבור בכפיה ובאיסור, אלא אלו באים מהסכמת הבעלים שקיבלו עליהם צורה

זו של בעלות והתנהלות השותפות, וכל תנאי שבממון תנאו קיים, אף במתנה על מה שכתוב בתורה, והדברים נתבארו באריכות בקונטרס "בתים משותפים" (קג).



לעשות כל תנאי שבממון, מ"מ אם עושים זאת משום שכך משפט הגויים הרי זה אסור, ולא חלה ההתחייבות כלל כך כתב הגר"מ הכהן רובין שליט"א בשם הגר"נ קרליץ שליט"א, עיי"ש.

ודברים אלו תמוהים, דהכל יודעים שעפ"י חוקי המדינה, אין חייבים לרשום את הבית כבית משותף, ואפשר להניח הבית, באופן הנקרא "מושע", גם עפ"י חוקי המדינה אפשר לעשות תקנון אחר להתנהלות הבנין, והתקנון המצוי תקף רק אם לא קבעו תקנון אחר.

עוד שמעתי בשם גדולים אלו, טענה נוספת, כי רובם של הדיירים בבנינים אלו, אינם נוהגים עפ"י תקנון הבית המשותף בהרבה דברים, כמו לענין תשלומי וועד הבית, [שהמנהג באזורים החרדים שכל בעלי הדירות משלמים בשווה, ועפ"י תקנון הבית המשותף, על בעלי הדירות לשלם את תשלומי וועד בית לפי גודל הדירה], וכן כי עפ"י התקנון יש לעשות אסיפת דיירים על כל החלטה, ותוך הכרעה של רוב, מה שבפועל לא נעשה, וכן בכמה עניני בניה כמו הרחבות בניה, ועוד ועוד, ולטענתם זה מוכיח שהדיירים אינם מקבלים עליהם את תקנון הבית המשותף, וגם דבריהם אלו תמוהים מאוד, כי מה שיש מנהג שונה בכמה מהכללים שנקבעו, אין בזה כוונה לעקור את הכל, ואדרבה הכל יודעים שבכל הענינים הרגילים והשוטפים, הדיירים נוהגים כפי תקנון בתים משותפים.

עוד יש לתמוה על דבריהם, שהרי באזורי מגורים של אנשים שאינם שומרי תו"מ, או שאינם חרדים, הרי וודאי שהדיירים מתכוונים לקבל ולקיים את חוקי הבית המשותף, והאם בבנינים אלו, יודו שהכללים מחייבים, גם לאחר שנתחלפו הדיירים לשומרי תורה ומצוות, כיון שהשותפות מתחילה היתה על דעת הכא, ונתת דברין לשיעורים.

ובענין זה דנו כמה מהפוסקים האחרונים, וראיתי בספר צהר חלק א' שהביא הגר"מ רובין בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל, שתקנון הבית המשותף וחוקי הבית המשותף, מחייבים עפ"י די"ת, עוד כ' שם בשם הגר"נ קרליץ שליט"א שחולק בזה. וס"ל שאין חתימה לקבלת חוקי הבית משותף מחייבת כלל ורק הדברים שיש בהם מנהג מדינה מקובל, מחייב את הדיירים, עיי"ש.

והגר"י בלוי זצ"ל, בפתחי חושן הל' שותפים פ"ד הערה (ז) ובעוד מקומות שם נקט שקבלת חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, וכ"כ בתשובות והנהגות ח"ג סי' תנ"ו, וע"ע במנחת יצחק ח"ז סי' קכ"ו, ובשבט הלוי ח' סי' רצ"ט.

(קג) וכבר כתבנו לעיל בהערה שאע"פ ששותפות צריכה קנין כמבואר ברמב"ם בפ"ד משותפין ה"א ואילך, ובשו"ע ריש הל' שותפין, וגם תנאי שותפות צריכים קנין, [ולעיל הבאנו שזו דעת כל הראשונים], הכא מתחילה כשקנו,

למעשה ישנם בנינים שעדיין לא נרשם בהם בית משותף, אולם בהסכמי הרכישה נאמר כי הבית ירשם כבית משותף, גם במקרה זה תקפים בהם חוקי הבית המשותף.

ויש לציין בנוגע לעיר ביתר עילית, כי גם בערים שבשטחי יהודה ושומרון, תקפים חוקי הבתים המשותפים.

וראה בהמשך מה שכתבנו לדון, האם גם חוקים שנקבעו לאחר שהבית כבר נרשם כבית משותף, מחייבים את הדיירים, כיון שבשעה שנשתתפו לא קיבלו עליהם חוקים אלו.

לה. האם החוקים החדשים של הבית המשותף מחייבים בדן

לפי מה שנקטנו שכללי וחוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, מכיון שהדיירים בבנין נשתתפו מתחילה על דעת תנאים אלו, והוי כקיבלו עליהם, ויכולים השותפים להתנות וע"ז כפי שירצו, הרי יש לדון, אם הסכמתם של הדיירים הוא דוקא על החוקים והכללים שקיימים בשעת יצירת הבית המשותף ע"י הקבלן הבונה, או ע"י הדיירים עצמם, כי אותם הם קיבלו

על עצמם, אולם בשינויים שנעשו בחוקי וכללי הבית המשותף, לאחר יצירת הבית המשותף, י"ל שאלו אינם מחייבים עפ"י דין, כי הדיירים קיבלו עליהם את החוקים שהיו קיימים בשעת הסכמת השותפים ליצירת הבית המשותף, וקבלת כלליו, אבל אין בזה הסכמה לקבלת כל החוקים והכללים שיקבעו ע"י הרשויות וע"י הערכאות מאז ולעולם, או די"ל דמכלל התחייבות וקבלת הדיירים את חוקי הבית המשותף, נמצא גם קבלת החוקים שישתנו במשך השנים הבאות.

ובענינו, שהחוק שאפשר לכפות תכנית זו ע"י שני שליש מהדיירים, הוא

חוק חדש שנתחדש, הרי תלוי בשאלה זו, כי אם נסבור שבקבלת חוקי הבית המשותף כלול גם מה שיתחדש בעתיד, הרי גם שינוי זה שקבעו, שבתכנית זו יכולים לכפות את המתנגדים, הוא מחייב עפ"י די"ת, אבל אם ננקוט שהשינויים אינם כלולים בכלל קבלת השותפים, א"א לכפות את הדיירים מכח זה, ובכל זה הארכנו הרבה בקונטרס "בתים משותפים" וכן בכמה מקומות בקונטרס זה בקיצור אמרים.

ואמנם יל"ע, כי גם אם ננקוט שהשינויים

גם כאשר הבית נרשם כבית משותף לאחר שהדיירים כבר קנו הדירות, הרי החתימה על מסמכי היווצרות הבית המשותף, הם קנין סיטומתא, וכפי שנתבאר.

נשתתפו על דעת כללים אלו של שותפות, וכשקנו דירה מהבעלים הראשונים או מהקבלן הרי מה מכר ראשון לשני וכו', והרי הראשונים קבעו שהבית יתנהל לפי כללים אלו.

שנעשו ע"י החוקים החדשים, מחייבים את הדיירים בבנין משותף, זה דוקא בשינויים שנעשו בסעיפים הקשורים באופן ישיר לחוקי הבית המשותף, [כמו לענין הרחבת דירות על חשבון השטח המשותף], אולם שינוי זה, שיכולים לכפות על המתנגדים את התכנית, הוא חוק חדש ומה ענינו לחיובי הבית המשותף, ומהכ"ת שגם את אלו קיבלו עליהם (קד).

ושאלה זו, בתוקף החוקים שנתחדשו בבנין, לאחר שכבר נשתתפו, והבית נרשם כבית משותף, נוגע למעשה בשינויים נוספים שנעשו בחוקי "בתים משותפים", ובפרט השינוי הקובע כי רוב מסוים מדיירי הבנין ובעלי היחידות בבנין, יכול להוציא שטח מהרכוש המשותף מידי הדיירים, ולהעבירו לרשות דייר אחר, המבקש להרחיב את דירתו על שטח זה, ראה בהערה (קה).

קד) בשם חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח-2008.

קה) לפני כעשרים שנה נעשה שינוי בחוקי הבית המשותף, הקובע כי שכן בבית משותף המעונין בהרחבת דירתו על שטח השייך לכל השותפין, כגון על שטח המשמש כחצר הבנין, או על גג הבנין, וכן בשטחים אחרים השייכים לכל הדיירים,

הרי אם רוב של 3/4 מהדיירים בבנין, שיש להם לכהפ"ח 66% מהרכוש המשותף, מעונינים בכך הם יכולים להחליט על הוצאה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, ובלבד שתמורת זאת תנתן אפשרות בניה גם לשאר דיירי הבנין, או שהדייר שמקבל שטחים אלו, ישלם תשלומי איזון לדיירים האחרים שאין באפשרותם לבנות על חשבון השטח המשותף, שינוי זה נעשה בניגוד למקובל עפ"י חוקיהם, שאפי' דייר אחד יכול להתנגד להעביר חלק מהשטח המשותף לדייר אחר, כי א"א היה להוציא בכח קרקע מבעליה בשום אופן, וכפי שהיה נהוג עד לשינוי זה בחוק.

והארכנו בהאי ענינא בפנקס בית הדין קונטרס ראשון סי' א', לדון בזה אם אפשר עפ"י דין לכפות את הדיירים המתנגדים לכך, כיון שלמעשה הם מוציאים קרקע של שכניהם שלא כדין, ראה להלן.

והנה אם נקבל שהחוקים שנקבעו בנוגע ל"בתים משותפים" תקפים עפ"י ד"ת, משום שהדיירים קיבלו עליהם כללים אלו מרצונם, הרי לכאור' גם חוק זה שרוב דיירים יכולים להוציא חלק מהרכוש המשותף וליתנו לאחד השכנים יחייב עפ"י ד"ת.

שלמרות וכאמור עפ"י חוקיהם א"א היה להוציא בכח קרקע מבעליה בשום אופן.

למעשה חוק זה נעשה לא כפי ההלכה, ודין תורה, [אמנם הוא מועיל משום דבתנאי שבממון תנאו קיים], משום שמונע מהשכנים בבנין לתבוע חלוקת שותפות בשטחים המשותפים, וכדי שיוכל כל אחד להשתמש בחלקו, וזאת אם לא היתה הסכמה מלאה של השכנים כולם ללא יוצא מהכלל, שהוא הלכה ברורה בשו"ע, וכן דב"ז מנע תביעת גוד או אגוד, ועפ"י דין תוה"ק לעולם יכול שותף לתבוע חלוקת שותפות או

לו. קבלת תקנון הבית המשותף אינו מתיר איסור ערכאות

גם לדברינו, שחוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י ד"ת, ומשום שהדיירים קיבלו אותם עליהם, הרי כאשר יש סכסוך בין הדיירים, אסור עליהם לפנות למפקח על הבתים המשותפים לדון לפניו, כיון שזה הו' כערכאות, וכשאר בתי המשפט בארץ ישראל, כי אע"פ שבתקנון הבית המשותף נקבע שהמפקח הוא המוסמך לדון בסכסוכים שבין הדיירים, הרי קבלת הערכאות עליהם אינה מועילה להתיר איסור חמור זה^(ק'), ועצם ההסכמה בחתימה על מסמכי הבית המשותף, שהערכאות ידונו, אפשר שיש בה חשש איסור, ואנו מקילים בזה בשעת הדחק^(ק''), כי ברוב רובם של רשויות המסחר שהכל צריכים להם, כמו בנקים, חברות ביטוח, קבלנים, נאמר בהסכמים הנעשים עמם, כי מקום הדיון יהיה בערכאות, וע"ז ידו כל הדוים.

ומה שיש לדון ולומר, שגם השינויים שנעשים מזמן לזמן בחוקים הקשורים לבתים המשותפים, מחייבים עפ"י ד"ת, משום שכיון שידוע לכל, שהרבה דברים משתנים במשך השנים, ויש מן הצורך להתאים את התנהלות השותפות לפי צרכי הזמן המשתנים, הרי שפיר י"ל שהדיירים קיבלו עליהם גם את השינויים שיווצרו בעתיד.

אולם נראה שיש מקום לחלק, בין שינויים שנעשו בדברים הרגילים ומצויים לבוא מחמת שהזמן גורם, כגון דברים שנשתנו משום עליית רמת החיים וכדו', דבאלו בדעתם לקבל מתחילה גם את השינויים שיקבעו ע"י הרשויות, וכ"ז בכלל קבלתם, אולם בכללים ושינויים מחודשים, הבאים להפקיע ממון השותפים, כמו תוכניות אלו, בזה י"ל דליכא אומדנא שהם קיבלו אותם עליהם.



כ"ב סעי' ב' כ' אבל אם קבל עליו עכו"ם לדיין אפי' קנו מיניה אין הקנין כלום ואסור לדון לפניו, וכ' הרמ"א אבל אם כבר דן בפניו אינו יכול לחזור ע"כ, ועיי"ש בש"ך ושאר נו"כ.

קז) הערת הרב אברהם ברורמן, לפי"ז יש לתקן שכל היראים לדבר ה', יעשו תיקון בתקנון הבית המשותף שלהם, שכלל שיהיו סכסוכים בין הדיירים, ידונו בפני בי"ד ישראל, ולפי חוקי הבתים המשותפים, יכולים לשנות את התקנון ככל שירצו.

גא"ג, אלא א"כ התנו מתחילה, כמבואר בשו"ע סי' קע"א, דכל שיש בקרקע כדי חלוקה יכול שותף לכפות חלוקה, כמש"כ שם בסעי' א', וכשאין בה כדי חלוקה יכול לתבוע גוד או אגוד המבואר שם בסעי' ו', ולפי החוק שהיה בשעתו, לא היתה אפשרות לדייר לדרוש לא חלוקת שותפות, ולא גוד או אגוד.

קו) כמש"כ בשו"ע ריש סי' כ"ו וז"ל אסור לדון בפני ערכאות אף שדנים בדיני ישראל ואף ששניהם מתרצים לדון לפניהם ע"כ, ובשו"ע סי'

לז. שעבוד השותפים לשבח נכסי

השותפות

ואמנם גם אם נימא שבעלי הדירות בבנין משותף נחשבים לשותפין, ומשועבדים זה לזה, יל"ע אם מכלל חיובי השותפות, הוא להשביח ממון השותפות, דאע"פ ששותף חייב לנהוג בסחורה של

וראה בהערה, דגם המפקח על הבתים המשותפים, שהוא המוסמך עפ"י חוקי המדינה לדון בסכסוכים אלו, חשיב ערכאות, ואע"פ שהוא דבר פשוט, באתי להוציא מחכם טועה, שכתב דהוי כבי"ד של סוחרים, ודבריו נאמרו מחוסר ידיעת המציאות והבנת הדברים כהויתן (קח).



ואע"פ שדבר פשוט הוא, כיון שיש מי שהתיר וכתב שהוא בגדר בי"ד של סוחרים, [ולענין בי"ד של סוחרים עי' מש"כ הגרע"א בגליון שו"ע בסי' ג' סעי' א' בשם שו"ת מגן גיבורים סימן ה' שכ' בשם שו"ת רש"ך ח"ב סימן רכ"ט דאם המנהג באותו מקום לבא לפני ב"ד של סוחרים צריכים גם מצד הדין לבא אליהם, והביאו בפ"ת שם סק"ב עיי"ש, ועי' בחזו"א חו"מ סנהדרין סימן ט"ו סק"ד].

אולם היות ודברי המתיר באו מחוסר הבנת וידיעת העובדות, הנני להביא מה שראיתי בפס"ד שנתפרסם ע"י גדולי ישראל בחשון תש"ע, תחת הכותרת "בגדרי חומר איסור הליכה לערכאות"

וז"ל באנו לחזק בדק הבית ולחזור ולהזהיר ולהודיע דברים פשוטים וידועים כי פניה לערכאות היא מהאיסורים החמורים בתורה והעובר על איסור זה הרי הוא כמרים יד בתורת משה, וכתבו שם בסעי' ב' בכלל ערכאות הוא גם ערכאות עבודה וכיו"ב וכן ממונים שיש להם סמכות שיפוט לפי דיניהם כגון המפקח על בתים משותפים, וחתומים עליו, הגרי"ש אלישיב זצ"ל, הגר"ש ואזרז"ל זצ"ל ויבלח"ט הגר"נ קרליץ שליט"א.

קח המפקח על הבתים המשותפים, הינו שופט הערכאות לכל דבר וענין, והוא יונק את סמכותו מכח המדינה ורשויות המשפט שלה, גם דרך מינויו הוא ככל שופטי הערכאות.

סעיף 74 לחוק: למפקח הדין בסכסוך יהיו כל הסמכויות שיש לשופט בית משפט שלום הדין בתביעה אזרחית.

ונחזור בזה על מה שכבר הבאנו לעיל, את הדברים שכתבנו בקונטרס בהל' דיינים (בכת"י), לענין בתי דין מיוחדים של המדינה, המיועדים לדון בעניני עובדים ומעבידים, הנקראים "בית הדין לעבודה", שאע"פ שהרכבי בתי משפט אלו, הם שופט היושב כראש ההרכב, והנבחר ככל שופטי הערכאות ע"י הוועדה למינוי שופטים, כשאליו מצטרפים שני נציגי הציבור, אחד שהוא נציג העובדים, ואחד שהוא נציג המעסיקים [המעבידים], הוכחנו שפשוט שגם אלו בכלל הערכאות, ואיזה יחידים טועים כתבו להתיר, כיון שלא ידעו ולא הבינו טיבם של אלו, וכפי שהארכנו שם בקונטרס, שאין שום חילוק ביניהם לכל בתי משפט של ערכאות.

וק"ו המפקח על הבתים המשותפים, שהינו שופט הערכאות לכל דבר וענין.

השותפות כמנהג המקום, למכור בשעה שמוכרים ולקנות בשעה שקונים, וכמש"כ, אולם י"ל דזה דוקא בנשתתפו לכך לקנות סחורה, למכור ולהרויח, אבל אין מכאן ראייה ששותף יכול לחייב את חברו לשבח את נכסי השותפות, במקום שלא נשתתפו לצורך השבחה (קט).

ובענינו, בבית משותף הרי לא נשתתפו הדיירים כדי להשקיע ולהרויח, ולשם ביצוע תכנית זו, ומהכ"ת ששותף יהיה חייב להוציא ממונו, היינו ליתן חלקו בגג, ע"מ להשביח נכסי השותפות (קי).

ולענין השבחת ממון השותפות שנינו בשו"ע סוף סי' קע"ח, שכ' הרמ"א וז"ל ואין השותף נוטל הוצאה רק כפי השבח שהשביח ואם לא השביח כלום אינו נוטל כלום ואם מיחה השותף השני שלא לעשות כגון שבנה בנין והוא מוחה בו אם הוא דבר שא"א מלבנות צריך חברו ליתן לו חלקו ואם אינו צריך לבנות יכול חברו לומר לו טול עצך ואבניך ע"כ.

מבואר בדברי הרמ"א דדוקא בדבר שא"א להמנע מלבנות הדין כן, ששותף יכול לכפות את שותפו להשביח, וכמו בבית ועליה שזהו השימוש היחיד של הקרקע לבנות עליה, ולכן כופין את השני לבנות, אבל כשאינו מוכרח לבנות, א"א לכפות להוציא ממון כדי לשבח השותפות, ולכאור' משמע שאע"פ שמנהג רוב השותפים לעשות כן, מכ"מ א"א לכפות לשותף, ועדיין יל"ע.

וא"כ בענינו לענין תכנית זו של תמ"א 38, שאין הכרח לבצע אותה, ואדרבה, הרי רובם של דיירי הבנינים אינם עוסקים בכך, שלכאור' אין השותפים יכולים לכפות על כך, ובזה נאמר הדין שיכול לומר לו טול עצך ואבניך (קיא), ומכ"מ ודאי שאינו יכול לכופו על כך.

ובדברים האלו מפורש בנתיב"מ שם בסי' קע"ח סק"ג שכ' בסוף דבריו וז"ל ולזה נראה לפי ענ"ד דהוא הדין בבית המשותף שנפל ולא נשאר רק הקרקע ואינו

(קט) שאע"פ שהשותפים בחצר משועבדים זל"ז בהרבה דברים, וכדתנן בב"ב ז' ב' כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר וכפין אותו לבנות לעיר חומה ודלתיים וברית, והרמב"ם בריש פרק ה' משכנים הוסיף וכן כל הדברים שנהגו בני החצר לעשותם אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור אינו כופהו ע"כ, היינו לצרכי השימוש ביניהם, אבל אין מכאן ראייה לענין השבחה ועשיית רווחים.

(קי) הערה מהר"ש אינדיג, בשו"ע בסי' קע"ו סעי' ו' כ' שבמקום שנפסדה השותפות א"צ לשלם מביתו, אבל עכ"פ שם מדובר במקום הפסד, ועכ"פ יש מי שחולק בזה, עי' במשנה למלך פ"י ה"ה מהל' שלוחין, וגם השו"ע כתב בלשון יש מי שאומר, וע"ע בשו"ע סי' צ"ג סעי' י"ג, וא"כ אולי במקום רווח אפשר לכפות, ע"כ. (קיא) ככל יורד שלא ברשות המבואר בשו"ע סי' שע"ה.

עומד לשנות הקרקע לדבר אחר רק לבנין שיכול לכופו לבנות דהוי כמציל מההיזק דאחד יכול לכוף לחבירו כמו שכתבתי לעיל ואין לדמותו למי שרוצה להשביח נכסי שותפות שאין יכולים לכפות זה את זה, דזה אינו דכיון שאינו עשוי לשנותו לדבר אחר מופסד ועומד הוא וכהצלה מנזק דמיא עכ"ל (קיב).

ואף מדברי נתיה"מ אלו מוכח, ששותף לא שעבד עצמו או ממנו לשבח את השותפות, ורק בדבר שאין אחד יכול

לעשות ללא השני, וא"א לשנותו לדבר אחר בזה יכול לכפות, דהוא משועבד לו, ולדעת נתיה"מ דין זה הוא אפי' בשניים שאינם שותפים, אלא שזה אינו יכול להשתמש ברכושו בלא השני, ולדבריו זהו מדין בית ועליה, דכיון שהקרקע עומדת רק לבניה הוא יכול לחייב את השני להשתתף עמו, ראה בהערה (ק"ג).

וא"כ בעניננו, שאין הבנין עומד לצורך תכנית זו של תמ"א 38, ולכן א"א לחייב לבצע תכנית זו מטעמו של נתיה"מ,

קיב) הערת הר"א ברוורמן, ובאמת שמצאנו כן עוד בנתיה"מ ריש סי' קס"ד שכתב להדיא "אבל בדברים שהוא להשביח ואין בו יראת הזק אין יכולים לכפות זה את זה", ע"כ.

הערה מהרב אברהם כהן, מה הראיה מסי' קס"ד שאין החיוב מדין תקנת חכמים.

קיג) ועיי"ש שנתיה"מ הוכיח דין זה, ממה שבני העיר כופין זה את זה לדברים הרבה ולבנות חומה, אמנם י"ל שחיוב זה הוא תקנת חכמים, שכל בני העיר משועבדים זה לזה, אבל אינו מהטעם שכ' נתיה"מ, משום שאחד אינו יכול לעשות בלי חבירו.

הערת הר"א ברוורמן, לכאן א"א לומר כן דבסי' קס"ב סעי' א' מבואר דאפי' אחד יכול לעכב חזינן שמה שאינו צורך גדול או שנהגו בזו המדינה לעשותו, אין הרוב יכול לכפות אפי' על אדם אחד עכ"ד.

ובפתחי חושן שותפים ומצרנות פ"ב הערה (ג) כ' עי' שם בנתיה"מ שכ' שאפילו בדבר שאינם שותפים כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהם,

ואין האחד יכול לעשות רק בשלו, יכול השני לכופו, וכמו שמצינו שבני העיר ובני מבוי ובני חצר כופין זה את זה לעשות דברים הכרחיים לכולם כמבואר בדיני שכנים, ושכ"כ הרמ"א בסימן קס"ג סעיף ו' גבי הצלה מעלילה שכל בני העיירות הנמצאים בחשש העלילה חייבים ליתן, עי' דיני נזיקין פרק י"ב הערה יא, וכן בסימן קמ"א סעיף ו' גבי חמש חצרות וכן בסימן ק"ע גבי חמש גינות דמשמע שכל שהוא באותו נזק צריך להשתתף עם חבירו לתקן הנזק, ולא דמי למ"ש הרמ"א בסי' רס"ד סעי' ד' גבי שנים שנתפסו שאם הוציא הוצאות אין חבירו חייב לשלם לו, עי' דיני אבידה פרק ח דשאני התם שלא נתפסו על ענין אחד ואפשר להציל אחד בלי חבירו אבל אה"נ אם נתפסו על ענין אחד וא"א להציל האחד בלי להציל חבירו כופה ליתן חלקו דומיא דשיירא שעמד עליה גייס שגובין מכולם אם לפי ממון או לפי נפשות ולמעשה גם זה מעין שותפין כל שהם משותפים בנזק נעשים כשותפים, וחדש הנה"מ דה"ה בבית משותף שנפל, עכ"ד הרב פתחי חושן.

ובגוף דברי נתיה"מ יש להאריך ואכ"מ, ובפתחי חושן בכמה מקומות האריך בזה (קיד).

אולם לענ"ד עדיין יש לדון בזה טובא, כי אמנם הדירות עצמן אינם עשויות להשבחה אולם הגג עצמו שהוא בשותפות כל הדיירים, למעשה מיועד להשביח את נכסי השותפות, כי בכל ענין גג הקיים בזמננו, נמצא כדי שהדיירים ירויחו מכך, ע"י בניית דירות לעצמם או למכור, וכן למכור הגג עצמו, ולכך הוא עומד, כי זהו השימוש שיש לו.

ואע"פ שהגג מועבר לקבלן, ואינו משמש את הדיירים עצמם, מכ"מ מכיון שהגג ניתן לקבלן תמורת הרחבת הבניה לדיירים, גם זה נחשב שהגג מיועד עבור בניה לדיירים.

עוד יש לחלק מדברי הרמ"א שהבאנו לענין המשבח נכסי השותפות, שהתם כ' להדיא שאינו עומד לכך, ולכן כ' דיכול לומר טול עצך ואבניך, אבל בענינו סו"ס אפשר שיכולים לכלול במנהג השותפים לעשות לתועלת השותפות, והוי כהתנו מתחילה לעשות כן, ולכן י"ל שכ"ז כלול בהתחייבות השותפין, ושעבוד נכסי השותפות זה כלפי

זה, ולכן אין אחד מהשותפים יכול לעכב, ואדרבה הוא חייב להשתתף ולסייע בזה, וככל הנהוג באותו מקום.

ולפי"ז שפיר י"ל, דבמקום שיכולים להשביח נכסי השותפות, והדרך והמנהג לעשות כן, הרי השותפים משועבדים לכך, וחייבים לעשות כן, והכל כפי שנוהגים באותו מקום.

וא"כ בענינו, לענין תמ"א 38, י"ל שבמקומות שהמנהג בבנינים כאלו, שהדיירים בונים לפי תכנית זו, אפשר לחייב בכך את כל השותפים, ולכפות את המתנגדים לכך, אע"פ שאי"ז אלא השבחת השותפות, ובפרט שכאמור הגג עומד להשבחה.

ושאלה זו מצויה, כאשר בבנין יש אפשרות לבנות תוספות בניה לשכנים ברשיון בניה רגיל, אם הדיירים יכולים לכפות את המיעוט שיסכים וישתתף בזה, די"ל שע"ד כן עומד הבית, שאם תהיה אפשרות להרחיב אותו יסכימו לכך הדיירים.

לח. חיובי השותפים לנהוג מנהג המדינה ובהמשך למש"כ לעיל, עוד יש להוסיף ולומר בזה, ששותפין יכולים

לכפותו ע"כ, והנידון אם יש לראות בית מגורים כעומד להרחבה, כי ברוב בנינים בהם ניתן להרחיב הדירות, אכן הדיירים מרחיבים דירותיהם..

קיד) ויל"ע טובא בענין המצוי, שדיירים בבנין מגורים רוצים להרחיב ביתם, אבל אחד השכנים בעמודה זו אינו רוצה לבנות, ומעכב את כולם מבניה, אם לדעת נתיה"מ יכולים

לכפות זא"ז לבצע תכנית זו, משום שמתנאי השותפות לנהוג כמנהג המדינה, וכל שהמנהג לבנות לפי תכנית זו, הרי"ז ככל מנהג המדינה שמחייב בכל מקח וממכר, וכן הדין לענין שותפין שעליהם לנהוג כמנהג המקום ^(קטז), והטעם שהמנהג מחייב בשותפות, הוא משום דע"ד כן נשתתפו לנהוג ביניהם כפי המנהג.

אולם יש לפקפק, אם יש להחשיב ביצוע תכנית זו כמנהג המדינה, כיון שבפועל, רק באחוז קטן של הבנינים הישנים, פועלים הדיירים לבצע את התכנית, והבנינים שמגיעים לביצוע, הם מעטים, ואף בבנינים המתאימים לתכנית זו, וגם כאשר יש דיירים רבים הרוצים ומתאמצים בכך, בפועל התכנית אינה מגיעה לידי מעשה, וא"כ אע"פ שהדיירים ברובם של הבנינים רוצים בכך, י"ל שאין כאן מנהג.

ואמנם יל"ע טובא, אם מנהג המחייב עפ"י דין הוא דוקא מנהג שמתקיים בפועל, או סגי במה שרצונם של רוב הדיירים שהדבר יעשה, שאם היה הדבר תלוי בהם היה הדבר מתקיים ונעשה, ורק מחמת עיכובים אחרים אינו מתבצע בפועל, ויל"ע בזה ^(קטז).

ואמנם גם אם נימא שיש בזה מנהג המדינה לבצע תכנית זו, עדיין יל"ע טובא, אם מנהג זה מחייב, כיון שהמנהג נתחדש לאחר שכבר נשתתפו, ומכבר נתחבטנו בשאלה יסודית זו, לענין שותפין, אם מנהג שנתחדש לאחר עשיית השותפות, מחייב את השותפים, משום דחשיב שגם אדעתא דהכא נשתתפו, או שהם קיבלו עליהם רק במה שהיה נהוג בשעה שנשתתפו, אבל מנהגים חדשים מי נימא שאדעתא דהכא נשתתפו, וזה נידון בכל עניני השותפים, ובכל עניני מקח וממכר הנמשך, ובפרט בשכירות פועלים



דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה. כ' הרמ"א היו קצת בני אדם מוכרין בהקפה וקצת אינן מוכרין, לא יקיף בלא דעת חבירו ע"כ.

ובבאור הגר"א דייק כן מלשון השו"ע והרמב"ם שכתבו ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד, וא"כ בנידון דידן לומר שתמיד עושים כן ולחייב מחמת מנהג המדינה, ודאי א"א.

ועי' בשו"ת הריב"ש סימן תס"ג והובאו דבריו בב"י אבה"ע סי' י"ג.

קטז) ועי' באו"ז פסקי בבא מציעא דף פ"ו ע"א, שהביא מקורות רבים מחז"ל שהולכים אחר המנהג בממון, וראה מש"כ הרמב"ם בסוף פרק כ"ו מהל' מכירה, ובסוף פרק כ"ז שם, וכ"ה בשו"ע סי' רט"ו סעי' ח' שכ' וסומכים על המנהג וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכים וכו' ואחר המנהג ע"כ, עיי"ש.

קטז) הערת הר"א ברוורמן, ונראה דיש לדמות דין זה לדברי הרמ"א בהל' שותפים קע"ו סעי' י' אדברי השו"ע ולא ימכור בהקפה אלא

שהכל כמנהג המדינה, ודרך המנהג בזה להשתנות הרבה (ק"ז).

לט. אם המיעוט יכול לכפות על הרוב תוכנית זו

אם ננקוט כי ביצוע תכנית זו, הבאה לשבח את נכסי השותפות, במקום שהמנהג שהדיירים מבצעים תכנית זו, היא מכלל חיובי השותפים, הרי לכאורה גם המיעוט יכול לכפות על הרוב, לבצע תכנית זו בעל כרחם, כיון שע"ד המנהג נשתתפו, וק"ו כשיש רוב, אלא שאין רוב ניכר כנדרש בערכאות, אולם נראה פשוט, שגם אם יש מנהג לבצע תוכנית זו, ברור שהמנהג הוא דוקא כאשר רוב ניכר מהדיירים וכפי הנדרש בערכאות, רוצים בכך, ומעולם לא שמענו מקום שבנו בתכנית זו בהתנגדות הרוב, ולכן גם אם נקבל שיש מנהג, וודאי שהמנהג, הוא דוקא כשרוב שותפין מסכימים לכך.

ואמנם בקביעת גדר המנהג בכל ענין זה של תמ"א 38, יש לפלפל בסברא זו טובא, לדון אם המנהג נקבע לפי המציאות למעשה, היינו שדוקא אם רוב בנינים עושים כן בפועל, הוא חשוב למנהג המחייב את הכל, אולם כל שבפועל אין רוב דיירים המסכימים לכך, אין מנהג

ומסתבר ששותפין משתתפים גם על דעת המנהג שיתחדש בעתיד, ויהיה קיים לאחר שעה, כיון שידוע שדרך המנהג להשתנות, ומכיון שהוא לטובת השותפות, מסתבר דעל דעת כן נשתתפו (ק"ח), [גם בשכירות פועלים שמשותנים החוקים מזמן לזמן נקטינן שעל דעת השינויים נשכרו הפועלים, ועדיין יל"ע באיזה שינויים ואכ"מ], אולם יש לחלק בין שינויים רגילים המצויים לבוא במשך הזמן, לשינויים המשנים או לוקחים זכויות בסיסיות של הדיירים, כמו בעניננו שהשינויים לוקחים מהדיירים את בעלותם בגג, וכן השינויים שנעשו לענין הרחבות בניה על חשבון שטחים משותפים.

והנה בבנינים ישנים שלאחר שנים מבנייתם נרשמו כבתים משותפים לאחר שכבר היה קיים החוק של תוכנית זו, ואת זכות הכפיה של הרוב, פשוט שזה מחייב את הדיירים, שהרי על דעת כן קיבלו את ויסדו את הבית המשותף.



מראה הבית, לחפות את חדר המדרגות בשיש, ולהוסיף על זמני הנקיון וכדו', כי בשעה שנשתתפו לא היה עומד לכך, ובזה נראה פשוט דהשותפות היתה גם ע"ד מה שישתנה מחמת הזמן, ראה להלן.

ק"ז ועי' בספר משפט צדק ח"ב סי' א' סכ"ח וסכ"ט מה שכתב בזה, ועיי"ש.

ק"ח וגם יש לדון בזה לענין כל ההתנהלות של הבתים המשותפים שכיון שרמת החיים עלתה, יש דרישה של רבים מהדיירים לשפר את

לכפות ולעשות, כיון דסו"ס זהו המנהג כאן, או דלמא שכיון שהכל רוצים ופועלים לבצע התכנית, הרי מה שאין מצליחים בזה מטעמים שונים, אפשר שאינו פוגע בגדר מנהג.

ועי' להלן, כי אם דיירים בבנין מבקשים לבצע את התכנית משום שהם חוששין לסכנה במגורים בבנין, ואפי' בחשש רחוק, בזה גם המיעוט יכול לכפות על הרוב.

מ. עצה לתת לדייר המתנגד חלקו בגג

עוד נראה עצה לדיירים המעוניינים לבצע תכנית זו, וחוששין להני דיינים ת"ח הגדולים בתורה והוראה, שס"ל שאסור לכפות את התכנית על דייר המתנגד לכך,

שיציעו לדייר זה, ליתן לו חלקו בגג במקום מסוים, ומדין חלוקת שותפות, ואז לא יוכל לעכב עליהם את ביצוע התכנית, והעברת שאר חלקי הגג לקבלן (ק"ט).

דהנה בב"ב בפרק השותפין מדף י"א א' ואילך, וברמב"ם פ"א מהל' שכנים ה"ד, ובפ"ב הל' א', ובטושו"ע סי' קע"א סעי' ג' (קכ), מבואר שלעולם א"א לכפות על שותף להישאר בשותפותו עם חברו, ולכן כל שותף בבית, בקרקע ובמטלטלין, יכול לתבוע לסיים את השותפות, באופן של חלוקה בפועל, וכשאי אפשרות לחלוקה בעין, יכול לתבוע גוד או אגוד, [היינו ששותף אומר לחברו או קנה חלקי או מכור לי חלקך], הכל כמבואר להדיא בגמ' ברמב"ם ובפוסקים, וכדלהלן (קכא).

שאר השותפין וחולקין עמו ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכופף את חברו לחלוק וכן הדין במטלטלין ע"כ.

וכשאי בה כדי חלוקה, הרי ברמב"ם שם ובשו"ע בסי' קע"א סעי' ה' כ' אחד מהשותפים שאמר לחברו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו כגון שפחה או כלי מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחברו או לקנות ממנו עיי"ש.

קכא) דלעולם יכול שותף לתבוע חלוקה בעין של השותפות כשיש בה כדי חלוקה, כמש"כ בשו"ע בסי' קע"א סעי' א' וכשאי בה כדי חלוקה, הרי ברמב"ם שם ובשו"ע בסי' קע"א סעי' ה' כ' אחד מהשותפים שאמר לחברו במקום

ק"ט) ואמנם לפי צורת התכנית כפי שנקבעה ע"י הרשויות, הקבלן מקבל את כל הגג, ללא כל שיוור, ועל כך מתבססת הכדאיות הכלכלית של התכנית, אולם נראה כי ברוב מקרים גם ע"י הוצאת שטח שהוא חלק קטן מהגג לאחד מהדיירים, יכולה התכנית להתקיים, [ואף אפשר ליתן לדייר שטח זה שלא באופן רשמי].

קכ) דלעולם יכול שותף לתבוע חלוקה בעין של השותפות כשיש בה כדי חלוקה, כדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל, והביאו השו"ע בסי' קע"א סעי' א', אחד הקונה מחבירו חצי שדהו או שנים שקנו מאחד שדה או שירשו או שניתן להם במתנה או שהחזיקו בו מהפקר, וביקש אחד מהשותפין לחלוק וליטול חלקו לבדו, אם יש באותו קרקע דין חלוקה כופה את

את הגג כיש בו כדי חלוקה, שאז כופין על חלוקה, אבל אם נימא שדינו של הגג כאין בו כדי חלוקה, א"א לתבוע חלוקה, אלא יכול לתבוע גוד או אגוד, ראה מה שהארכנו בזה להלן בסעי' הבא, אי גג חשיב יש בו כדי חלוקה.

אומנם גם אם נימא שהגג חשיב יש בו כדי חלוקה, ואפשר לכפות את המתנגד ליתן לו בעל כרחו את חלקו בגג, עדיין יש לעי' אם יש בזה עצה מספקת לכפיית המתנגד, משום הני ראשונים דס"ל שבחלוקת שותפות יכול כ"א מהשותפים לתבוע לקבל חלקו לפי גורל, וכ"ה בשו"ע סי' קע"ד סעי' א' ראה בהערה (קכב), ולפי"ז אם יציעו לו לדייר המתנגד לקבל חלקו בגג, יצטרכו לעשות גורל על מקום חלקו, כי לדעה זו, החלוקה נעשית ע"י שמחלקים את כל הגג לחלקים כמספר השותפים, ואז עורכין גורל, היכן יזכה כ"א בחלקו, והדיירים כולם אינם יכולים

ובענינו, כשדיירים רוצים לבצע את תכנית תמ"א 38, הרי כבר נתבאר, שעיקר זכות וטענת העיכוב של דייר לתכנית זו, הוא משום שבתכנית זו, הדיירים לוקחים מהמתנגד את חלקו בגג בעל כרחו, ומעבירים אותו לקבלן, ולכן אם נעשה עצה זו ליתן למתנגד את חלקו בגג, הרי בטלה עיקר טענת העיכוב.

וחב"א טען שהגג אינו עומד כלל לחלוקה ולעשות בו רווחים, והרי"ז כמו גינת הבית או הלובי וכדו' דהוי כהתנו שלא יחלקו, שמועיל התנאי וכמו שהבאנו לעיל, אולם זה אינו נכון, דוודאי שהגג אינו נעשה לשימוש כמו שטחים משותפים אחרים, אלא מיועד גם להרויח בו באיזה אופן, לחלוק אותו, לבנות עליו, או למכור חלקו או כולו. ולכן וודאי שא"א להחשיבו כהתנו לא לחלוק.

והנה עצה זו ליתן לו חלקו בגג, גם בעל כרחו, הוא דוקא אם יש להחשיב

אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חבריו) (טור בשם הרא"ש) ויש אומרים דהוי ספק, וכל דאלים גבר (מרדכי סוף פ' קמא דב"ב בשם מהר"ם) ע"כ דברי הרמ"א, אבל אם היה חלק ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך ושמו אותה היפה כנגד הרע ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו אלא נוטל בגורל, ע"כ.

ובענינו, וודאי שאין כל החלקים שוים, ולכן יש לחלק בגורל, ולכן לכו"ע אין בזה מידת סדום.

שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלקו כגון שפחה או כלי מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו עיי"ש.

קכב) וז"ל השו"ע האחין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו וכו' ואם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד שומעין לו וכופה אותו על זה, שעייכוב בדבר זה מדת סדום היא וברמ"א וי"א דאין שומעין לו

להתאחד ולקבל חלקם יחדיו במק"א (קכג), וא"כ מסתבר שחלקו של המתנגד יפול במקום שיפריע או ימנע את הבניה על שאר הגג, ועדיין אם יתנו לו חלקו במקום הכי משובח שיש בשותפות, הדבר יהיה תלוי בפלוגתת הראשונים, והשו"ע והרמ"א, אם אפשר לכפות שותף לכך בלא גורל.

ואמנם עצה זו ליתן למתנגד את חלקו בגג, מועיל רק לענין הטענה ההלכתית של הדיירים המתנגדים, למנוע את ביצוע התכנית, משום שלוקחים מהם את חלקם בגג בעל כרחם, אולם לטעמים הרבים הנוספים שכתבנו לעיל, ושמוכחם יש לדיירים טענה לעכב את התכנית, ומשום שפוגעים ברכושם הפרטי ובדירתם, וכפי שפירטנו לעיל, על כל אלו לא יועיל מה שיתנו למתנגדים את חלקם בגג, אולם כבר כתבנו שעיקר זכות טענת העיכוב של דייר להתנגד, הוא מכח מה שמבקשים להוציא חלקו בגג המשותף מרשותו, דבשאר הדברים חשיב כשותף שאפשר

שהשותפים יכולים לכפותו על כך, ועדיין יל"ע בזה.

ומכ"מ אם אכן יציעו למתנגד ליתן לו את חלקו בגג, יש בזה צרוף גדול להתיר הכפיה, אף למי שחוששין שיש איסור בכפיה לביצוע התכנית.

מא. האם גגות הבניינים נחשבים כיש בה כדי חלוקה

עפ"י הדין, אם יש בשותפות כדי שיעור חלוקה לכל אחד מהשותפין, יכול כל אחד מהשותפים לתבוע חלוקה בעין, וכ"א מהם יקבל מחצית הבית או הקרקע, ואם אין בו כדי חלוקה, יכול כ"א מהם לתבוע גוד או אגוד, היינו לכפות על השני לקנות ממנו חלקו, או למכור לו את חלקו, וכפי ששנינו שם בגמ' ושו"ע, וכדלעיל (קכד).

ושיעור של כדי חלוקה בקרקע של שותפות, הוא כדברי הרמב"ם שם בפ"א משכנים ה"ד שכ' אי זהו דין חלוקה כל שאילו יחלק לפי השותפין יגיע לפחות שבהם חלק ששם הכל קרוי עליו

וחלק אחיו בגורל, אם עלו במקום אחד עלו ואם עלו בשתי מקומות עלו עכ"ל.

וכ"ה בשו"ע סי' קע"ד סעי' ב', אולם הרמ"א שם כ' וי"א דדוקא שהיו החלקים שווים, אבל אם היה אחד טוב מחבירו אפי' בכור אינו נוטל חלקו ביחד ע"כ.

קכד ברמב"ם שם ובשו"ע בסי' קע"א סעי' ה'.

קכג דאפי' שותף שקנה חלק נוסף מאחד השותפין, אינו יכול לדרוש לקבל את שני חלקיו יחד במקום אחד, ורק בבכור ויבם נאמר דמקבלים במקום אחד. כדאמרי' בב"ב י"ב ב', והרמב"ם בפ"ב מהלכות שכנים ה"ב כ' הבכור שחלק נוטל שני חלקים שלו כאחד אבל היבם שחלק עם אחיו בנכסי האב נוטל חלקו

האחרים לקנות חלקו בגג, או למכור לו כל חלקם בגג.

והנה אף שלענין חצר שדה וכרם, נתפרש בגמ' ובפוס' השיעור של כדי חלוקה, כמה צריך שיקבל כ"א מהשותפים, כדי שיחשב כמי שיש בה כדי חלוקה, וכ"ה בשו"ע סי' קע"א סעי' ג', הרי לענין שיעור חלוקה של בית, לא נתפרש בגמ' מהו השיעור שחשיב יש בו כדי חלוקה (קכ"ו), אלא שיש ללמדו לפי הכלל שהבאנו מדברי הרמב"ם שכ' בפ"א מהל' שכנים ה"ד, דבעינן שיגיע לפחות שבהם חלק ששם הכל קרוי עליו, וכמ"ש הרמ"א דבעינן שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בשלו כגון אם היה מרחץ או בית הכסא צריך שיהא גם בחלקו ע"ש, ולכאור' יש ללמוד מכך, גם לענין שיעור חלוקה בבית.

אבל אם אין שם הכל נקרא על החלק אין בה דין חלוקה עכ"ל, וכ"ה בשו"ע שם סי' קע"א סעי' ג', והרמ"א שם בסעי' ה' כ' וי"א עוד דג"כ בעינן שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בשלו כגון אם היה מרחץ או בית הכסא צריך שיהא גם בחלקו עי"ש, ובראשונים מצאנו עוד הגדרות לשיעור של יש בה כדי חלוקה (קכה).

ונראה, דיש להחשיב את השותפות של הדיירים בגגות הבתים, כשותפות שאין בה כדי חלוקה, מכמה טעמים, וכדלהלן, לכן אין דיירים בבנין יכולים לתבוע חלוקה בעין של הגג, אולם כ"א מהדיירים יכול לתבוע את השותפים האחרים בתביעת גוד או אגוד, על כל הגג, כיון דאין בו כדי חלוקה, וע"י תביעה זו של גא"ג יכול דייר לתבוע ולחייב את

מניחין בו עירוב ואין עושין אותו עיבור בין שתי עיירות ואין האחין והשותפין חולקין בו ע"כ.

ובב"ב צ"ח ב' תנן המוכר מקום לחבירו וכן המקבל מקום מחבירו לעשות לו בית חתנות לבנו ובית אלמנות לבתו בונה ד' אמות על שש דברי ר' עקיבא רבי ישמעאל אומר רפת בקר היא זו ע"כ, וברש"י בית חתנות לבנו שלקח אשה ודרך האב לעשות לבנו יציע קטן סמוך לביתו וכו', ע"כ.

ובשו"ע סי' רי"ד סעי' י"ג כ' המוכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת בקר, וכן המקבל מחבירו לעשות לו בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו (או שקבל עליו לעשותו) (טור), עושה לו ד' אמות על ו'. מכר לו בית גדול, עושה ח' על י', ע"כ, ועי"ש בנו"כ.

קכה) ביד רמה שם באות י"א כ' שאין כח לאחד מן השותפים לכופ' שותפו לחלוק, אלא כשכל אחד יקבל חלק שיהנה ממנו מעין ההנאה שהיה נהנה מן הדבר כשהיה משותף, לפי חשבון חלקו ע"כ.

ועי' ברא"ש בסי' ל"ז שכ' וז"ל עד שיהא בו כשיעור המפורש במשנתנו לפי שאין ראוי לכל אחד להשתמש בחלקו המגיעו ע"כ.

קכו) ואמנם בסוכה דף ג' משמע דשיעור בית הוא ד' אמות על ד' אמות, דתנו רבנן בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות פטור מן המזוזה ומן המעקה ואינו מטמא בנגעים ואינו נחלט בבתי ערי חומה ואין חוזרין עליו מעורכי המלחמה ואין מערבין בו ואין משתתפין בו ואין

ואמנם מצאנו בראשונים שהזכירו ענין שיעור חלוקה של בית, דהמרדכי בב"ב צ"ח כ' דיש דס"ל דשיעורו ד' על ו', ואיכא דס"ל ששיעורו ד' על ד', עיי"ש מה שהביא דבריהם, והביאו בד"מ סי' קעא סק"ב, ובסמ"ע סק"ט כהגהה, והמבי"ט בתשובה סי' רע"ב כ' דבבית שיעור כדי חלוקה הוא ד' על ד' אמות, ושכ"כ הרא"ש בתשובה כלל צ"ה, עיי"ש אריכות דבריו.

ולבאז' הפוסקים שסתמו ולא פירשו שיעור כדי חלוקה של בית, הוא משום שס"ל שאין בזה כלל, אלא תלוי לפי הענין, ולפי הבית, וכ"כ בערוה"ש סי' קע"א ס"ח שכ' ונראה דזה תלוי בראיית עיני הדיין לפי המקום ולפי ערך האנשים ע"כ עיי"ש (קכז).

ובאמת שכל השיעורים שנאמרו בהגדרת יש בה כדי חלוקה, תלויים לפי כל מקום ומקום, שהרי חזינן במתני' שיש הבדלים בשיעורים בין ארץ ישראל לבבל,

שהכל לפי המקום והזמן, וכן נותנת הדעת דבעינן שישאר ביד השותף חלק הראוי לשמו, לפי הצורך באותו מקום.

ויש לדון בגג שהוא בשותפות של כל הדיירים, מה שיעור כדי חלוקה, שאם יש בשותפות עבור כ"א מהשותפים כשיעור זה, יוכל שותף לתבוע חלוקה.

ונראה פשוט, שסתם גגות בזמננו יש להחשיבם כעומדים לבניית דירה, ואף אם אינם ראויים עתה עפ"י הרשויות לבניה, מכ"מ סו"ס לכך הם עומדים (קכח), וא"כ השיעור של כדי חלוקה בגג הוא, שאם יחלק יפול לכ"א מהשותפים שטח בגג כשיעור הראוי לבניית דירה שבזמננו, כיון שצריך שיפול לכ"א מהשותפים כדי תשמישו, וכמ"ש לעיל מהפוסקים, ולפי"ז צריך שיהיה לכ"א מהשותפים המתנגדים שטח גדול, הראוי לבניית דירה קטנה שיש בו כדי כל תשמישי דירה רגילה (קכט).



איכפ"ל במה שהדרך לגור בדירה יותר גדולה, כיון דסו"ס יש לו שם בית, וכן נראה שהשיעור שכתבו הראשונים שהבאנו לעיל, שהוא ד' על ד' או על ד' על ו', מסתבר שגם בזמניהם לא היו ראויים לדירה מתאימה, כי אולי אדם אחד יכול לגור שם בקושי, אלא שסגי במה שיכול להיות ע"ז שם דירה אפי' לאדם אחד, ואפי' בדוחק, וא"כ י"ל דלענין שם דירה בענינינו, די בשיעור של כעשר או חמש עשרה מ"ר, [וכעין בית הסוהר, שנותנים לכל אחד מקום דירה של חמש מ"ר, אמנם זה בצרורף אחרים], עכ"ד.

קכז) ויש להוכיח שיש לדון כל בית לפי צרכיו ועניניו, עפ"י מש"כ ראשונים ששיעור חלוקה של טרקלין הוא י' על י' אמה, עי' בשמ"ק בב"ב צ"ח ב' בשם עליות דרבנו יונה, וכ"ה במאירי י"א א', אמנם רבים פליגי עליהם, וס"ל שלא חילקו בין בית לטרקלין, ואכ"מ.

קכח) אם כי ויש גגות שאין נראה שיוכלו לבנות עליהם, מכמה טעמים, ואלו אינם נחשבים עומדים לבניה.

קכט) הערת הרב אברהם ברוורמן, ונראה לומר דכל שיש עליו מצד הדין שם בית, לא

ונראה שבזמננו כדי שיהיה לו שם דירה, צריך לשטח בגודל של לפחות שלושים מ"ר נטו, אלא שלא כל הערים שוות לענין זה, וראה בהערה (קל).

וראה להלן, מה שכתבנו לדון כאשר ישנם דיירים המבקשים שיחלקו את הגג כדי שיוכלו לבנות עליו, ויש דיירים המבקשים לבצע תוכנית זו של תמ"א 38.

ולבאו' לא סגי בזה שיתנו לכ"א מהדיירים שטח בגג שיש בו כדי חדר לימוד קטן או משרד קטן, דאין זה מעין תשמישו, של בית למגורים כדרך בנ"א, ראה הע' (קלא).

אולם נראה בעניננו, כי גם כשהגג גדול, שיש בו כדי בניית דירה קטנה לכ"א מהשותפים, מכ"מ עדיין הגג חשוב כאין בו כדי חלוקה, משום שחלוקת הגג בחלקים לכ"א מהשותפים, תגרום לשותפים הפסד של יותר מחומש משווי השותפות, ובאופן זה חשיב כאין בו כדי חלוקה, כמש"כ הרמ"א בשו"ע סי' קע"א סעי' ה' וז"ל וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכוף חבירו, כל שנראה לבית דין שההפסד יותר מחומש (תה"ד סימן של"ו) ע"כ (קלב).

השטח יכול להצטרף כחדר לביתם, ואמנם בחצר שאין בה כדי חלוקה, שנינו שכל שיש לשותף חצר סמוכה שאפשר לצרפה חשיב יש בה כדי חלוקה, ויל"ע.

והסמ"ע בסי' קע"א ס"ק ה' הביא דברי מהר"ם לענין חדר המיועד להצניע בו חפצים, דאפי' אין ד"א לכ"א מהשותפין חשיבי יש בה כדי חלוקה, ודברי מהר"ם הביאם המרדכי בב"ב סי' תקס"ט בסופו, וכ"ה בדרכי משה סי' קע"א אות ב'.

ובכל ענין אי אפשר לחייב חלוקה באופן זה, משום שיש בחלוקה זו כדי להפסיד יותר מחומש מערך השותפות.

קלב) אמנם בש"ך נראה שחולק אדינא תרוה"ד, והביא שו"ת מהרש"ך חלק ג' סימן קכ"ב שחולק על דברי תרוה"ד, ועי' בפתחי תשובה שהביא מהחתם סופר שפקק על דין זה, אולם בבאור הגר"א נראה שהסכים לדברי הרמ"א, ועי' תשו' חסד לאברהם חו"מ

(קל) כי יש חילוק בין הערים, שהרי בירושלים דירה בת כ 20 מ"ר נטו, יש לה חשיבות של דירה, אבל בערים החדשות, כמו ביתר עילית ומודיעין עילית וכדו', אין כ"כ דורשים לדירה בגודל כזה. וצריך לכהפ"ח 30 מ"ר ברוטו, ויל"ע. ואמנם החשיבות של דירה, אינו תלוי רק בגודל הדירה, אלא בתועלת השימוש בה, כי לפעמים השימוש מושפע מאופן תכנון הדירה, ומאפשרויות ניצול השטחים של הדירה.

קלא) כי אע"פ שלדייר הגר בבנין, וצריך לחדר לימוד או עבודה, יש לו תועלת מגודל של חדר, כיון שזה לא ישמש אותו כבית בפני עצמו, אלא כטפל לבית, וי"ל דזה סגי להחשיבו כעין תשמישו, או דלענין יש בו כדי חלוקה, בעינן דוקא שהמקום יכול לשמש כשלעצמו בלא צורך לבית, ויש בזה גם נפ"מ להלכה, כשאחד מהדיירים דורש חלוקת חצר ולובי, שאין בהם כדי דירה לכ"א מהשותפים, אולם

ובענינו, אם יחלקו את גג הבנין לחלקים קטנים, כדי שכל אחד מהדיירים בבנין יקבל חלק בגג, הרי הפסד ממון השותפות יהיה גדול מחומש, כי רק כאשר בונים דירה בגודל הרגיל והמקובל בבניה, אפשר למכרה במלוא השווי, משא"כ אם צריך לחלק להרבה דירות קטנות, עפ"י רוב א"א לקבל את מלוא השווי [אמנם במקרים מסוימים, יכול להיווצר רווח יותר גדול בבניית דירות קטנות].

והנה בחלוקת הגג לחלקים קטנים, כדי ליתן חלק לכ"א מהדיירים, נגרם הפסד נוסף, משום שצריך להפריש שטחים מהגג לצורך מעברים ופרוזדורים כידוע, ופעמים רבות יש בזה הפסד של יותר מחומש, וחשיב אין בה כדי חלוקה, שאין דייר בבנין יכול לתבוע חלוקת הגג בפועל, עיי"ש.

עוד נראה בענינו, שאפי' אם יכולים לחלק את הגג, באופן שיפול לכ"א מהם כדי בניית דירה קטנה, עדיין חשיב כאין בה כדי חלוקה, כיון שרשויות המדינה והעיריה, אינם נותנות רשיון והיתר בניה על גגות הבנינים לדירות רבות וקטנות, ולכן בניה של דירות קטנות יכולה להעשות דוקא בלא היתר ורשיון מהרשויות, ופשוט שכל שנותנים לשותף שטח שיכולים לבנות עליו רק כנגד חוקי המדינה, והבונה מסתכן

בקנסות והריסת הבניה החדשה, דלא חשיב כמקבל חלק שיש בו כדי חלוקה, שאין זה כמקבל מעין תשמישו, וגם משום שוודאי ערך השטח לבנות בית שלא עפ"י חוקי המדינה, נפחת ביותר מחומש, [אמנם במקום שהרשויות מאשרות לבנות דירות גדולות, הרי הבניה עצמה נעשית עפ"י חוקי המדינה, ורק החלוקה לדירות נפרדות נעשה שלא בהיתר הרשויות, דבר זה אינו מפחית כ"כ את ערך הדירות].

עוד יש להוסיף, כי בבניית דירות קטנות שלא עפ"י חוקי המדינה, אי אפשר לרשום את הדירות ע"ש בעליהם ברשויות המדינה, וזה וודאי חשיב כהפסד חומש, וגם י"ל דאי"ז חשיב כעין תשמישו.

ואמנם גם אם נימא דגג חשיב כאין בו כדי חלוקה, כיון שאין לכ"א מהם כדי דירה, כיון שאין לכ"א מהם לפי מה שכתבנו לעיל, הרי אם שאר הדיירים השותפים רוצים לסלק את הדייר המתנגד מבעלותו על הגג, יכולים לצרף לחלקו עוד חלקים בשותפות עמהם (קלג). כדי שיעזר חלוקה וכמו שנתבאר להלן.

מב. גגות העומדים לביצוע תמ"א 38, אם יכולים לתבוע חלוקה

ובל מה שכתבנו לענין תביעת חלוקת

דברי תרוה"ד להלכה פסוקה עיי"ש.
קלג) דבענין זה חשיב יש בו כדי חלוקה.

סי' כ"ח שהכריע כהתרוה"ד הואיל ורבינו הרמ"א אשר גיררן בתריה בהוראותיו הביא

תמ"א 38, וראה מש"כ בזה להלן.

והנה מש"כ שגג זה העומד לביצוע תכנית זו של תמ"א 38 חשיב כאין בו כדי חלוקה, הרי אין דייר יכול לטעון, שכיון שאי אפשר לבנות עליו כדרך שבונים כרגיל, ללא תכנית זו של תמ"א 38, יש להחשיבו כמקום העומד לבניית מחסן ובית האוצר, ומשום שבגגות שאין אפשרות לבנות עליהם דירות, בונים עליהם מחסנים וכדו', שהשיעור הנדרש להחשב כיש בה כדי חלוקה מועט יותר (קלד').

דנראה שכיון שאפשר לבנות על גג זה דירות גם אם הוא רק לפי תכנית זו, לעולם יש להחשיבו לגג כעומד לבניית דירות.

ופשוט, שכל שיש אפשרות לנצל את המקום לבניית דירות, באיזה אופן שהוא, יש להחשיבו כעומד לכך,

שותפות בגג, הוא לענין גגות רגילים, שיש אפשרות לבנות עליהם גם באישורים רגילים של הרשויות, ואולם בגגות אלו בהם אנו דנים, הכלולים בתכנית זו של תמ"א 38, ברובם אין הרשויות מאשרות לבנות בניה רגילה על הגג, שלא עפ"י תכנית זו, וגם אם מאשרים בניה על הגג, היא דוקא לצורך הרחבת הדירות הקיימות, אבל לא להוסיף דירות נוספות, ואישורי בניה ניתנים, רק כאשר הבקשה לבניה מוגשת עפ"י תכנית זו של תמ"א 38, וא"כ אין הדיירים יכולים לבנות בעצמם, ולכן כששותף תובע לקבל את חלקו בגג, יש להחשיבו כאין בו כדי שיעור דירה לכ"א מהשכנים.

ואמנם יש לדון, באופן שקיימות שתי האפשרויות, אחת לבנות על הגג באישורים רגילים של תוספת בניה, ואפשרות נוספת לבנות לפי תכנית זו של

ויש לו חדרים קטנים להניח שם חפצים דחייבים במזווה עכ"ל, וכ"כ הרש"ש בסוכה ג' ע"ב. וע"ע במ"ש בזה בשו"ת מהר"מ שיק חיו"ד סי' רפ"ז, ובשו"ת אגודת אזור חיו"ד סי' י"ג, אולם רבים חולקים עליו, והגר"ש קלוגר ז"ל בס' קנאת סופרים סי' קי"ח דף ל"ב ע"ג דחה את דברי החמ"ד, וכן הרעק"א בחי' ליו"ד סי' רפו סי"ג ס"ל דלא כהחמו"ד הנ"ל, ועוד האריכו בזה האחרונים, ואולי יש ללמוד ממזווה לענין דין חלוקת קרקע, כשהמקום עומד למחסן ובית האוצר.

קלד) ובסמ"ע סימן קעא ס"ק ה' הביא דברי מהר"ם לענין חדר המיועד להצניע בו חפצים, דאפי' אין ד"א לכל אחד מהשותפין חשיבי יש בה כדי חלוקה, ודברי מהר"ם הביאם המרדכי בב"ב סי' תקס"ט בסופו, וכ"ה בדרכי משה סי' קע"א אות ב'.

גם במזווה, דעת החמודי דניאל [הביאו בפתחי תשובה] בתשו' סי' רפ"ו סק"א, דדוקא בית דירה צריך שיהיה ד"א על ד"א, אבל בית שער ומרפסת וגינה אפי' אין בהם ד"א על ד"א חייבים, וכ' שם עוד נראה במי שיש לו בית גדול

כיון שכל בר דעת לא יבנה בית אוצר, במקום שאפשר לבנות דירות למגורים, ועדיין יל"ע בזה (קלה).

ולבן מסקנת הדברים, שהדיירים המעוניינים בבניה יכולים לתבוע חלוקת שותפות וליתן לו שיעור של כדי חלוקה כמו שנתבאר ע"י שותירו אותו בשותפות עם אחרים בשיעור מספיק, אבל הוא יכול לתבוע חלקו שהוא ללא שיעור כדי חלוקה כמו שנתבאר, אלא א"כ יש בזה נזק של יותר מחומש במה שנותנים לו חלקו.

מג. טעם להתיר כפיית המיעוט משום גוד או אגוד

עוד יש לדון להתיר כפיית המיעוט, ע"י

שיתבעו את המתנגדים בתביעת גוד או אגוד על בעלותם בגג, ולפי מה שכתבנו לעיל, שעיקר הטעם שדיירים יכולים להתנגד לתכנית זו, הוא משום שבמסגרת התכנית, לוקחין מהם את חלקם בגג בעל כרחם, משום שעל הגג, כל בעלי הדירות בבנין שותפים, ואי חשיבי שותפים א"כ יכול כל שותף לתבוע גוד או אגוד.

בי עפ"י האמור, שיש להחשיב את הגגות האלו כאין בו כדי חלוקה, לכן אין אחד מהדיירים יכול לתבוע חלוקת הגג, והדין בזה הוא, שכ"א מהשותפין יכול לתבוע לסיים השותפות ע"י תביעת גוד או אגוד, ועי' בהערה דדעת רוב הפוסקים דבכל שותפות יכול שותף לתבוע גא"ג, ולא דוקא ביורשים (קלי).

אולם הרמב"ם לא חילק בזה, שכ' בפ"א מהל' שכנים ה"ג שנים ששכרו מקום אחד בשותפות כל אחד מהן יכול לכופ את חברו ולומר לו או שכור ממני חלקי או השכיר לי חלקך ואם יש בה דין חלוקה חולקין, והראב"ד השיג שם.

והמחבר והרמ"א בסי' קע"א סעי' א' נקטו להלכה כהרמב"ם, אמנם הש"ך שם הביא דעת החולקים, [ועיי"ש בגיליון רעק"א], וא"כ לכאור' יכול המתנגד לומר קי"ל כדעות שאם נשתתפו מרצונם, אינו יכול לכופ לגוד או אגוד, כ"כ כנסת הגדולה בשם מהרש"ך ורשד"ם, וכן פסק הגר"מ אריק בספרו מנחת פתים סי' קע"א, ולפי"ז דייר אינו יכול לתבוע גוד או אגוד ללא הסכמת יתר השותפים, ועדיין צ"ע. הערת הר"א ברוורמן, יש לציין כי דעת

קלה) כיון שאפשרות הבניה עפ"י תכנית תמ"א 38, היא רק ע"י העברת הזכויות לאחר, ובתנאים רבים ושונים, אפשר שאין להחשיבה כלפי הדיירים כעומדת לכך, וגם כי כאמור ברוב רובם של הבניינים אינם עוסקים בקידום תכנית זו, א"כ א"א להחשיב הגג כעומד לבניית דירות. קלו) דיש מהראשונים שכתבו דדוקא בירושה או במתנה יכולים השותפים לכופ זא"ז לתבוע גוד או אגוד, אבל לא בנשתתפו מרצונם, דכ"ה דעת הראב"ד בהשגות על הרמב"ם בפ"א משכנים הלכה ג', הר"י מיגאש הביאו הרא"ש ב"ב פ"א סי' נ"א וז"ל גוד או אגוד לא שייך אלא ביורשין, ועיי"ש ברא"ש, והובא בטור חו"מ סימן קע"א סעיף ל"ג, וכ"ד הרא"ה המובא בנימו"י ב"ב ח' ב'.

וא"כ בעניננו, יכולים הדיירים המעונינים בבניה עפ"י תכנית זו של תמ"א 38, לכפות את המתנגדים לתכנית זו, ע"י שיתבעו אותם בתביעת גוד או אגוד, היינו שיאמרו למתנגדים, קנו חלקינו בגג, או תמכרו לנו חלקכם, כמבואר בגמ' ושו"ע שם (קלז), וכיון שבגגות אלו א"א לבנות בניה נוספת ודירות חדשות, אלא רק לפי תכנית זו, וודאי לא יסכימו המתנגדים לקנות חלק האחרים, אפי' בסכום קטן, ויוכלו הדיירים המעונינים בבניה לקנות חלקם של המתנגדים בסכום מועט, ולכפות עליהם את ביצוע התכנית, וכדלהלן.

דנראה שהדייר המתנגד לבניה לא יאמר גוד, לקנות כל הגג לעצמו, משום שעבורו אין הגג שווה הרבה, כיון שכאמור, הרשויות אינם נותנות לבנות על גגות אלו שלא ע"פ התכנית, וכיון שדייר זה אינו מעונין בתכנית זו, הרי גם לאחר שישלם לכל הדיירים בבנין הון רב, וירכוש את הגג לעצמו אין לו במה להשתמש בגג, משא"כ

לשאר השכנים המעונינים בבניה, עפ"י תכנית זו, שהגג שווה להם הרבה, כיון שתמורת הגג הם יקבלו מהקבלן חדר ומרפסת וכו', הם שיאמרו לו אגוד, ובפרט כשיש בבנין הרבה דיירים המעונינים בביצוע תכנית זו, והמתנגדים מועטים, הרי כ"א מהם יסכים להשתתף בסכום מסוים לשלם למתנגדים, כי לכולם יחד, שווי הגג הוא גדול מאוד, [גם אפשר שהקבלן המבקש לבצע תכנית זו ישא בעול תשלום זה].

אמנם בגגות שיש אפשרות לקבל אישור לבניה, בהליך רגיל הנקרא תב"ע וכדו', לא תועיל עצה זו, כי אפשר שיהיה כדאי לו לשכן לקנות את הגג במחיר מועט.

ואמנם רבותינו הראשונים דנו איך קובעים את המחיר של חפץ בגא"ג, כי כאשר שותף כופה על חבירו למכור או לקנות, יש לדון באיזה מחיר הוא יכול לכפות אותו למכור לו, [או לקנות ממנו], דכמה שיטות מצאנו בזה בראשונים, ויש בזה נפ"מ לעניננו.



הפרישה בריש סי' קע"א, שדוקא בגוד או אגוד חלקו הראשונים אם דוקא בירושה אמרי' גא"ג, אך לענין חלוקת שותפות כו"כ מודו דאף בקנו, יכולים לתבוע חלוקת שותפות וכן משמע בטור, אמנם החזו"א ב"ב סי' ט' סק"ג כתב דאלו הראשונים חולקים גם על דינא דחלוקת שותפות, גם בש"ך יש לדייק שסבר כן, כיון שהביא נידון זה לגבי חלוקת שותפות,

משמע דס"ל דדין אחד הוא, עכ"ד. קלז) וכדברי השו"ע בסימן קע"א סעי' ה' אחד מהשותפים שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו כגון שפחה או כלי מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו עיי"ש.

בבניה, יצטרכו לשלם סכום מועט באופן יחסי, דכפי המבואר אינו שווה לו למתנגד לשלם עבור כך הרבה (קמא), ועדיין יל"ע איך משערין שווי זה.

גם להני דס"ל דבתובע גוד או אגוד, צריך לעשות שומא, יל"ע איך מחשבין ערך גג כזה, כיון שאינו יכול להמכר בשוק, שהרי כל שומא נעשית ע"י ששמין כמה הוא נמכר בשוק, ובעניננו אין לגג ערך כדי להמכר בשוק, וכל הערך שלו הוא רק לדיירי הבנין, ולצורך ביצוע תכנית זו של תמ"א.

והנידון בזה אם קביעת השווי של הגג הוא, כפי מה ששווה במכירה בשוק, או כמה שזה שווה לדיירים המעונינים לבצע את התכנית, והארכנו בזה בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, בסימנים ח' ט', ראה שם, ועי' בהערה (קמב).

ואציין בזה לפום ריהטא, דהנה רוב הראשונים ס"ל שהשותף שאומר גא"ג יכול להעלות הדמים כרצונו, ואפי' יותר משווי של החפץ, ואומר לו או שאקנה חלקך בסך זה או שאתה תקנה ממני את חלקי (קלח), ויש דס"ל דאין השותף התובע חלוקה יכול להעלות המחיר יותר משווי (קלט), ולענין אם התובע יכול לתבוע לקנות בפחות משווי, [או שהשני יקנה בפחות מדמיו], עיקר ההלכה בזה שאינו יכול לתבוע לקנות בפחות מדמיו (קמ).

ובעניננו שהדיירים יאמרו למתנגד גוד או אגוד, הרי לראשונים דס"ל דהתובע גא"ג יכול להציע אף פחות משווי, א"כ דיירי הבנין יכולים להציע לשכן המתנגד סכום נמוך שגם בסכום זה אינו שווה לו לקנות, כיון שאין לו כל שמוש במקום, ולפי"ז הדיירים המעונינים

ויפסידו השכנים את כל התכנית, ודנו בזה האחרונים, עי' חזו"א סנהדרין סי' ט"ז סק"ט שהביא דברי הרמ"ה בב"ב י"ג דאמר אחד לחברו גוא"א וחברו השיב לו גוד או השיב לו אגוד עדיין התובע יכול לחזור עי"ש מה שהאריך בזה.

קמב) מש"כ לדון שם בקונטרס באריכות, בשומת גג שאינו יכול לשמש את הדיירים הגרים בקומות התחתונות של הבנין, כי הרשויות אינם נותנות להם רשות לבנות עליו, וק"ו שאין לזה שוויות לאדם מהשוק, ורק הדיירים בקומה העליונה, יכולים לבנות שם עפ"י הרשויות, ורק להרחבת ביתם, כי איך נשום גג

קלח) דעת הרמב"ם בפ"א משכנים הל' ב', תוס' בב"ב י"ג א' בד"ה אית והביאו שיטה זו הרמב"ן, וכ"כ הרא"ש בב"ב פ"א סי' נ', הרמ"א והמרדכי שם, ועוד הרבה מהראשונים, וכ"כ הטור ושו"ע סי' קע"א סעי' ו' וכ"ה הרמ"א שם.

קלט) תוס' שם בשם ריצב"א, וכ"ה שם ברמב"ן וברא"ש בשם מקצת הגאונים ועוד.

קמ) כ"כ הרמ"א שם, [וכ"ה ברמ"ה שם, שכ' די"א שיכול אף להציע פחות מדמיו].

קמא) ואמנם אם נימא שלאחר שהשותף אמר את המחיר שהוא רוצה לקנות אותו, אינו יכול לחזור בו, א"כ אפשר שהשני יסכים למחיר

מחלקם בגג, אבל תביעה זו של גא"ג, לא תועיל לטענות אחרות של המתנגדים לעיכוב הבניה שפורטו לעיל, והמתייחסות לפגיעה ברכושם הפרטי של המתנגדים.

מוד. אי אמרי' גוד או אגוד כשקונה לאחר

ובענין זה שהעלנו, לתבוע את הדיירים המתנגדים בתביעת גא"ג, כדי שכל הגג יהיה ברשות המעונינים בבניה, עדיין יש לדון, דתביעת גוד או אגוד היא, שהשותף רוצה את כל השותפות לעצמו, אבל בעניננו, הדיירים התובעים אינם מבקשים לקנות את הגג לעצמם, אלא מבקשים להוציא מהמתנגדים את חלקם בגג, כדי שהקבלן יקבל את כל הגג, כולל חלקם של המתנגדים.

ומצאנו שנחלקו רבותינו הראשונים, אם שותף יכול לתבוע גא"ג כדי למכור לאדם אחר שאינו שותף, ועי' בהערה (קמ"ה).

ואולם נראה דעצה זו לכפות את המתנגדים ע"י תביעת גוד או אגוד, הוא רק כאשר הדיירים מסכימים לשלם לדייר זה שמתנגד, את הסכום המגיע לו במזומן, לפי הכללים של גוד או אגוד, אולם אין הדיירים התובעים גא"ג יכולים לומר שמשלמים לו, בכך שנותנין לו שווי חלקו ע"י הרחבת דירתו בתוספת חדר, ושאר ההטבות של הקבלן, ובמקום תשלום ממון, שאע"פ שתוספת זו שווה ממון הרבה, לאו כל כמיניה, לפרוע לו התשלום בקרקע, ובהשבת נכסיו בבניה (קמ"ג), דדוקא במטלטלין אמרי' כל מילי מיטב הוא, כיון דאפשר למכרו, אבל לא בקרקע, וכפי ששנינו בב"ק ז' ב' (קמ"ד).

ואמנם תביעת גא"ג ע"י המעונינים בבניה, תועיל רק כדי לדחות את טענת המתנגדים לעכב את התכנית משום שלוקחים מהם את הבעלות בגג הבנין, שבזה ע"י תביעת גא"ג אפשר לסלק אותם

כזה, ואם אזלי' לפי מה שנמכר בשוק וכו', עיי"ש. (קמ"ג) הערת הרב אברהם ברוורמן, וביותר משום שצריך לשלם המעות מיד, כמבואר בש"ך ס"ק מ"א בשם הרמ"ה, דאם הנתבע מבקש ל' יום ע"מ להביא המעות מזומנים נותנים לו, "אבל אם התובע מבקש זמן אין נותנין לו", ובעניננו, הן הדיירים והן הקבלן לא ירצו לשלם מזומנים עוד קודם תחילת הבניה, ועוד קודם תהליך כפיית השכנים ע"כ.

(קמ"ה) וכמש"כ בטור סי' קע"א בשם הרא"ש, וז"ל ואם אין בבית כדי חלוקה והבן אומר שרוצה למכור הכל ביחד כדי שימכור חלקו יותר ביוקר ואומר לאלמנה גוד או אגוד וכו', האי לאו טענה הוא שאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו

דאמרי' התם כי אתא רב פפא ורב הונא



יוכל להעלות בדמים ביותר משויה לדחות אחר מהסתפח בנחלתו, ורק באומר אגוד לתשמישי או גוד לתשמישך וכו' דיכול לומר גוד או אגוד ולהעלות בדמים יותר משויה וכו'.

אמנם אם לא יוכל למכור חלקו לבד כלל אפילו בפחות משויה קצת אם לא בהפסד גדול יכול לומר גוד בשויה או אגוד בשויה שאמכור לאחר וסבירא ליה לרבינו דדינו של הרא"ש אמת לכל הדיעות עכ"ד.

ועל פי דברי הב"י והב"ח נמצא, שבנידון דידן שהשכן שמתנגד לתכניות הבניה אינו רוצה לקנותו לעצמו במחיר ראוי, והשכן שרוצה למכור אינו יכול להשיג קונה, אא"כ ימכרו לו את כל הגג יחד, דיכול לתבוע גוד או אגוד, הן לפי הב"י משום שהשני אינו רוצה לקנות כלל, והן לפי הב"ח שמשום שאינו יכול למכור בשויה בלא הפסד יש בזה דינא דגוד או אגוד למכור לאחר, ולעיל בהערה הבאנו מחלוקת הפוסקים אי אמרי גא"ג בשותפים שקנו יחד, או דזה נאמר רק ביורשים]. אמנם הסמ"ע בסקט"ו כתב על דברי הרמ"א וז"ל דלא אמרינן גוד או איגוד כשאין לו מעות להחזיקו לנפשו ובא לומר גוד או אגוד כולו כאשר אמכרנו ואתן לך חלקך אלא חלקו לבד בידו למכרו ואם אין לו מי שירצה לקנות חלקו יפסיד בעניו עכ"ל, הרי שדעת הסמ"ע שגם כשמפסיד חלקו אינו יכול להכריח לגא"א, ובש"ך סק"ז העתיק דבריו והוסיף, וז"ל עיין בב"ח שיש לחלק לדעת הרא"ש בין אם יגיע הפסד גדול אזי יכול לקנות למכור לאחרים ודברי הסמ"ע נראין יותר ע"כ, הרי שגם דעת הש"ך שאין לומר גוד או אגוד אם אין דעתו להשתמש בו בעצמו, וכיון שכן יכול המעכב לומר, קים לי כדעת הפוסקים שאין דין גוד או אגוד כשדעתו למכור לאחר, דכאמור השותף נחשב למוחזק.

מעות לקנות משלו אלא שאומר לה למכור לאחר דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקי לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל כי האי גוונא שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים וכו' לא שייך ביה גוד או אגוד אלא ימכור חלקו כמו שיוכל והלוקח ישתתף עם האחר ע"כ, וכתב ע"ז הב"י וז"ל נראה דאין כן דעת הרמב"ם שכתב פ"א משכנים ה"ב שני אחים אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם וכו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אלא אם כן אמר ליה קנה ממני או מכור לי והריני לזה וקונה או מוכר לאחרים וקונים הדין עמו ע"כ.

ועיי"ש בב"י שכ' דאפשר דהרמב"ם והרא"ש לא פליגי, וכ' וז"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בההיא דהרמב"ם כיון שאין העשיר רוצה לקנות בשום סך אבל הכא שהאלמנה רוצה לקנות כפי שוויה אין לכופה למיגד בשביל תוספת דמים של זה ע"כ, ועי' בדרישה שם, דדחה הדברים.

והב"ח כתב וז"ל ואיכא לתמוה דמשמע מדבריו דהרא"ש דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי והא דלא ככל הגאונים דמכולם משמע דיכול לומר גוד או אגוד אפילו אמר הריני לזה וקונה ומנין לו לרא"ש לחלק בכך וכו' ונראה דודאי כל היכא דאיכא פסידא לאחד שלא יוכל למכור חלקו מודה הרא"ש דיכול לומר גוד הכל כפי שויה או אגוד בשויה ואמכור כולו לאחר בשויה ואתן לך חצי הדמים ולא אמר הרא"ש דאינו יכול לומר כן, דדוקא היכא דיכול למכור חלקו בשויה או קצת בפחות משויה, ורק משום תוספת דמים יתר משויה אומר לו גוד ביותר משויה או אגוד שאמכור לאחר, בזה כ' הרא"ש דלא מצי לומר גוד או אגוד ביותר משויה, דבשביל תוספת דמים לא

והמעם של הפוסקים דס"ל דלא אמרי' גא"ג כשרוצה למכור לאחרים את הכל יחד, כדי להרוויח יותר, הוא מהטעם שכ' הרא"ש בתשובות כלל צ"ח סי' ג', שכ' ולא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו בשביתת תוספת הדמים של זה (קמ'), כי הדין של גא"ג נאמר על מנת שכ"א יוכל ליהנות מחלקו, ולא שע"י זה הוא ירויח ע"י סילוק השותף השני.

ולחלבה נחלקו בזה המחבר והרמ"א בסי' קע"א סעי' ו', שהמחבר העתיק לשון הרמב"ם, והרמ"א הביא דעת הרא"ש שלא יוכל לומר גא"ג כשאין לו מעות, רק צריך למכור חלקו, ואכמ"ל.

דלפי"ז יש לדון בעניננו, אם הדיירים המעונינים בבניה יתבעו גא"ג, כדי שהגג יגיע לידי הקבלן, הרי לכאור' באנו בזה להאי פלוגתא, אי שותף שאינו רוצה לקנות לעצמו יכול לתבוע גא"ג, ונמצא כיון שהדייר המתנגד יכול לומר דקי"ל כהרא"ש והרמ"א, לא יוכלו השותפין לכפותו בגוד או אגוד, כמבואר בראשונים שלענין כפיית חלוקה השותף נחשב בזה למוחזק.

ונראה דיש לדון ולומר דבזה אע"פ שתביעת גא"ג היא, כדי להעביר

את הגג לקבלן, מכ"מ כיון שהעברת הגג נעשה לצרכם ולתועלתם, כי בכך ירוויחו אלו התובעים, את הרחבת ביתם, ולכו"ע זה נחשב שהגא"ג הוא לעצמם, ועדיין יל"ע בזה טובא, כיון שמכ"מ התובעים גא"ג אינם מקבלים את קרקע השותפות לעצמם, אלא מקבלים תמורה אחרת, ולא עדיפי ממקבלים ממון הרבה, דלהני פוסקים, לאו כל כמיניה לתבוע גא"ג, [וביותר, כי למעשה מה שהדיירים המעונינים בבניה מקבלים מהקבלן תוספת חדר ומרפסת, הוא תמורת חלק עצמם של הדיירים בגג, ואינו תמורת חלק חבירו, שמוציא בגא"ג, ודו"ק].

מה. כשיש דיירים המבקשים תמ"א

38 ויש דיירים המבקשים חלוקת הגג

בבנין בו ניתן לבצע תוכנית זו של תמ"א 38, הרי כאשר ישנם דיירים המבקשים לחלק את הגג, מדינא דחלוקת שותפות, אלא שע"ז לא יוכלו לבצע תכנית תמ"א 38, ולכן דיירים אחרים מתנגדים לחלוקה, הרי כפי שנתבאר, א"א לכפות חלוקה, חדא שאין בה כדי חלוקה לכ"א מהשותפים, שנית שיש בזה הפסד של יותר מחומש, וכפי שהארכנו לעיל, ועי' בהערה (קמ').

קמז) מהר"ד בריזל ועובדא הוה בבי"ד בב. שחלק מהשכנים תבעו שיחלקו את הגג בגוד או אגוד או בחלוקת שותפות, ושאר

קמו) ובנתימ"מ בסי' קע"א סק"ט, כ' שאין מגרשין זה מנחלתו בשביל ריבוי דמים של זה ע"כ.

ומכאן יש ללמוד גם באופן המצוי שדייר מבקש שיחלקו את הגג לשכנים כדי שיוכל לבנות עליו, שהוא שותף בגג, יכול לתבוע חלוקת גג שאפשר לבנות עליו דירות, אלא א"כ יהיה בגג הבנין כדי בניית דירה לכל אחד מהדיירים, ודוקא בענין זה אפשר לתבוע חלוקת שותפות, וזה אינו

מצוי כל כך, אולם באופן ששותף מסכים ליקח לעצמו מקום שאין בו כדי חלוקה, ומשאיר לאחרים את כל הגג, שפיר י"ל דיכול לתבוע חלוקה בענין זה (קמח).

ומכ"מ בעניננו בתכנית זו, גם אם אין עולה בחלקו של המתנגד שיעור

השכנים דרשו שיעשו תוכנית תמ"א 38 וטענו שכל שיחלקו את הגג עבור השכנים לא יתענינו הקבלנים לעשות התוכנית תמ"א 38, והכריעו הגרש"ר והגר"ס, שאפי' לשיטתם שאין אפשרות לכופ' את כל השכנים להסכים לתוכנית תמ"א, אבל השכנים המתנגדים לתוכנית זו גם אינם יכולים לתבוע חלוקת הגג, ונימוקם הוא, שעתה כאשר אין תוכנית התמ"א, הגג מיועד רק לבניית קומה אחת על גגו שאין אישורים ליותר, ואילו כאשר יהיה תוכנית תמ"א יוכלו לבנות שם שני קומות ויותר, וכיון שאם יחלקו את הגג עתה נמצא שמפסידים את כל האפשרות לבנות על הקומות הנוספות, בכה"ג לא קיים כלל דין חלוקה על השותפים, שכל דין חלוקה הוא שהחלוקה נותנת לכל הצדדים את מה שהיה להם מקודם בשותפות, כלומר, שהחלוקה רק תחלק את שותפות שכל אחד יקבל חלקו והחלוקה עצמה אינה גורמת ירידת ערך נוספת של השותפות בעקבות החלוקה, וזה שייך בחלוקת גג רגיל שכל שוויו הוא לשימוש או למכירה, וגם בעקבות החלוקה יהיה לו שווי זה, אבל באופן שבלעדי חלוקת הגג יש לו שווי רב מעבר לשימוש או למכירה רגילה, שהרי יש אפשרות להשביח את הגג עצמו ע"י התוכנית ולבנות עליו עוד קומות, ועתה כאשר יחלקו

בנינים בחלוקה רגילה לא יסכים הקבלן לעשות תוכנית זו, ונמצא שהחלוקה מורידה לכל השכנים מערך הגג עצמו, וע"י החלוקה יפסידו את ערך השותפות, ובכה"ג אין כלל דין חלוקת שותפות, ובמצב כזה גם דין גוד או אגוד ליכא, שהרי גם במצב של גוד או אגוד יפסידו השכנים את הרווחיות של הגג, וכל דין גוד או אגוד הוא במקום חלוקה כאשר יש חיוב חלוקה ואין אפשרות לחלוקה, אבל כאן אין חיוב חלוקה, שהיעוד של הגג הזה במתכנתו כעת הוא להמתין לתוכנית תמ"א 38 שאזי מפיקים את מלוא הרווחיות של הגג, ועל כן יכולים השכנים להתנגד לחלוקת השותפות או לגוד או אגוד, ובכך ירווחו המעוניינים בתמ"א שהשכנים המעוניינים בחלוקת הגג יסכימו מעתה לעשות תוכנית זו.

קמח כמש"כ הרמ"א בשו"ע סי' קע"א סעי' ג', דאם שותף מסכים ליקח פחות מכדי חלוקה, ולהשאיר את שאר השותפות ביחד, כך שיהיה להם יחד שיעור של כדי חלוקה, יכול לתבוע חלוקה וז"ל הרמ"א שם היו ארבע שותפין ביחד, לב' יש להן שיעור חלוקה ולב' אין להם שיעור חלוקה הב' שיש להן חלוקה נוטלין חלקן, והב' האחרים נשארו שותפין ע"כ.

של דירה, יכולים שאר הדיירים לצרף אותו עם אחד מהם שיהיה ביניהם שיעור חלוקה ולא יוכל להתנגד (קמט), ואמנם אפשר שיכולים ליתן לו יותר מחלקו (קנ).

מו. סיכום הדברים הנלענ"ד

והנה לאור כל הדברים האמורים, למעשה טעמי ההתנגדות לתכנית, מחולקים לשישה, ונעמוד עליהם בנוגע למעשה.

[א] העברת הבעלות על הגג לקבלן בכפיה.

[ב] פגיעה זמנית או קבועה ברכוש המשותף.

[ג] הפרעה זמנית בתקופת הבניה.

[ד] פגיעה ברכוש הפרטי.

[ה] החששות מהעתידות לבוא

[ו] סגירת חלון

ולענ"ד יש מקום גדול לדחות כל טעמים אלו, [במקום שהתכנית מבוצעת לפי כל התנאים שפירטנו בהמשך], ויסודות ההלכה בזה כבר כתבנו, ונכתוב

רק תמצית הדברים, מחמת קוצר הזמן, [ובעזה"י במהדורה הבאה נאריך בזה].

[א] העברת הבעלות על הגג לקבלן

בכפיה

בפי שנתבאר, הגג הינו קרקע בשותפות של כל הדיירים, ולכן יכולים השותפים לעשות מה שמצוי וראוי לטובת השותפים, ואדרבה מניעת התכנית מהם, הוי לקיחת זכויותיהם הממוניות, שמכלל הבעלות על הבית והקרקע הוא להרוויח ממנו השותפות, וכאמור, דהגג מיועד להרווחת הדיירים, אם דרך בניה או דרך מכירה.

[ב] פגיעה זמנית או קבועה ברכוש

המשותף

מביון שיש לשותפים זכות לנצל את האפשרויות להרוויח מרכושם, אין בידי המיעוט למנוע מכך, כי רכוש זה הוא בשותפות של כל הדיירים, וכל שהם מבקשים לעשות פעולות המקובלות על רוב בנ"א, ושיש בהם רווח לשותפים, אין המיעוט יכול לעכב בעדם.

כדי חלוקה אי אפשר לכפות, כמבואר בשו"ע סי' קע"א סעי' י' וז"ל אם אין בו דין חלוקה ואמר האחד נעשה ב' חלקים אחד שיהא בו כשיעור ואחד קטן ואני אטול הקטן ואתה טול הגדול ותן לי דמים ששוה יותר הגדול אינו יכול לכופו ואפילו אם אמר לו טול אתה הגדול במתנה יכול הלה לומר אין רצוני לקבל מתנה ויש חולקין בזה, ע"כ.

קמט) לפי המבואר בש"ך סי' קע"א סק"י יכול התובע חלוקה להשאיר שטח שישאר בשותפות כדי שישאר שיעור חלוקה, ואת השאר הוא רשאי ליטול, ובנתיח"מ ס"ק י"ג חולק באופן שאין לכל אחד שיעור חלוקה, החזו"א (ב"ב סי' ח סק"ה) תמה על דבריו.

קנ) ואמנם ליתן לשותף יותר מחלקו כדי שיקבל

[ג] הפרעה זמנית בתקופת הבניה

פשוט שזהו מתנאי וחיובי השותפים זה לזה, והרי"ז ככל הבניות הנעשות בבנין משותף, שאין הדיירים האחרים יכולים לעכב.

[ד] פגיעה ברכוש הפרטי

כאשר התכנית דורשת פגיעה ברכוש הפרטי של דייר, כמו העמדת עמודים בביתו של הדייר, או לקיחת חפציו, בזה אף אם משלמים לו במיטב, הוא יכול לעכב.

[ה] החששות מהעתידות לבוא

כל שהדבר נעשה כמקובל, אין בכח המיעוט לעכב מכח חששות רחוקים.

[ו] סגירת חלון חדר קיים

המעם היחיד שיש בו טענה לעכב, אולם לענ"ד, מכיון ובעצם האוויר סביב הבנין הינו בבעלות כל השותפים, ולדייר יש רק חזקת אורה, בזה כח השותפות גובר ליתן לו תחליף לענין, וכפי שעוד יבואר.

וקיצרתי מחמת דוחק הזמן, ובעז"ה במהדורה הבאה, נאריך ונבאר הדברים היטב.

מז. מסקנת הדברים הנלענ"ד

לאורך כל האמור נראה לענ"ד להלכה ולא למעשה, כי כאשר יש רוב של שני שליש מהדיירים המעונינים בתכנית זו, הם יכולים לכפות את ביצוע התכנית על המיעוט המתנגד לכך.

מח. התנאים לכפיית המתנגדים

ומה שכתבנו, שדיירים יכולים לכפות על המתנגדים ביצוע תכנית זו של תמ"א 38, לענ"ד הוא דוקא כאשר יתמלאו כמה וכמה תנאים, בבחירת וקביעת הקבלן המבצע, ובעשיית ההסכם עם הקבלן הנבחר לכך, וככל שתנאים אלו אינם מתקיימים א"א לכפות את התכנית על המתנגדים, כי מאחר והם מבקשים לכפות על הדיירים המתנגדים את התכנית בכפיה, אין הדבר יכול להעשות, אלא במקום שאין להם בזה חשש נזק והפסד (קנא), וכדלהלן.

מט. קבלן בעל נסיון ושיש לו יכולת

כספית

תנאי ראשון לכפיית התכנית על הדיירים המתנגדים הוא, שההסכם נעשה עם יזם או קבלן העומד במספר דרישות הכרחיות, כדלהלן.

בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה. וכתב הרמ"א היו קצת בני אדם מוכרין בהקפה וקצת אינן מוכרין, לא יקיף בלא דעת חבירו ע"כ.

קנא כי אם בממונו יכול אדם לעשות כרצונו וכהבנתו, הרי בממון חבירו צריך להרחיק מן ההפסד, וכמו בשותפים המבואר דינו בשו"ע סימן קע"ו סעיף י' ולא ימכור

ג. הסכם הגון

כמו"ב א"א לכפות את ביצוע התכנית על המתנגדים, אלא אם בהסכם הנחתם עם הקבלן, ממצים הדיירים את התמורה המלאה שיכולים לקבל במסגרת תכנית זו, ואת כל האפשרויות המקובלות, כי למרות הכללים הקבועים והמקובלים שנקבעו ע"י הרשויות בתכנית זו, הרי בפועל ניתן לדרוש מהקבלן, דרישות רבות לטובת הדיירים, בפרט בענינים המעשיים, [המפרט הטכני], ואף לפעמים בגודל ההרחבה, והטבות נוספות, וא"א לכפות על דייר הסכם גרוע הגורם לו להפסד ממון.

כמו"ב יש צורך שבהסכם שנחתם יסוכמו דברים ברורים עם הקבלן, בכל פרטי ההסכם, וכן הגדרה מדויקת של ההרחבות המובטחות להם, ואת המפרט הטכני המדויק של העבודות, וזאת כדי שזכויות הדיירים יתקבלו במלואם.

נא. יעוץ משפטי ומקצועי

כמו"ב הכפיה על המתנגדים לביצוע התכנית, לחתום על ההסכם עם הקבלן מותנית בכך שההסכם בכל פרטיו יעשה בהתחשבות מלאה בטובת הדיירים, ולכן יש להכין את ההסכם עפ"י מומחים המכירים היטב תחום זה, שיביאו להסכם ראוי והגון לטובת הדיירים, וכדלהלן.

ועצה טובה קמ"ל, שהמעונינים בתכנית זו, ומבקשים להגיע להסכם עם

א'. שהקבלן הינו בעל נסיון בבניה, [קיימת עדיפות למי שכבר הצליח לסיים בניה עפ"י תכנית זו], כי רבים הם המנסים מזלם בתחום זה, בלא שיש להם את הידע והיכולת לכך, דבר שיכול לגרום לדיירים להרבה קשיים ועגמ"נ.

ב'. קבלן הידוע כאדם ישר העומד בדיבורו, נוח לבריות, ובעל שם טוב, וזאת כדי להבטיח את התחיבויותיו בהסכם, וכן כדי למנוע מריבות רבות ותמידיות בין הדיירים לקבלן.

ג'. שהקבלן יהיה בעל יכולת כספית, שיוכל לעמוד בהתחיבויותיו בהסכם, גם כשיהיו הוצאות שאינם צפויות, וכפי שמצוי בכל בניה, ובפרט בבניה עפ"י תכנית זו, שהמציאות מוכיחה כי במהלך הבניה נוצרים קשיים רבים שיש להם עלות כספית גדולה לקבלן, ולכן מצוי שקבלנים אינם עומדים בהסכמים, ואף ישנם הפושטים את הרגל תוך שנות עבודתם בביצוע תכנית זו, [אמנם לפעמים הדבר נגרם בצרופ קשיים מעיסקאות אחרות, בהם הקבלן עוסק].

אולם בקבלן שאין בו את כל התנאים האלו, שיש פקפוק באמינותו, בישרותו, או בהתנהגותו ויכלתו הכספית וכדו', או שאין לו נסיון מספיק, הרי לענ"ד א"א לכופ את המתנגדים לבניה, כיון שבאופן זה מצוי היזק ועגמ"נ, וכפי שהנסיון מוכיח.

קבלן, לשכור מומחה מטעמם, בעל נסיון המכיר היטב תחום זה של תכנית תמ"א 38, וק"ו שכאשר מבקשים את כפיית התכנית על דיירים אחרים, יש לדאוג שההסכם יעשה עפ"י ייעוץ משפטי מתאים.

בי החובה על הדיירים לצרף מומחה שידאג כי ההסכם יעשה כראוי, שיפעל עמם באופן רצוף במשא ומתן עם הקבלן ואח"כ בניסוח ההסכם, היינו הן מהבחינה המשפטית והן מבחינה המקצועית של הבניה, ויעמוד על זכויות הדיירים, בקביעת תנאי ההסכם, חתימת החוזה עם הקבלן, ומילוי כל התחייבויות הקבלן, בהסכם ברור שאפשר לכפותו בדין תורה ולהבדיל בערכאות, וודאי שדיירים

המעוניינים בתכנית, אינם יכולים להסתמך על עוה"ד המייצג את הקבלן, או שמקבל ממנו תשלום באופן ישיר (קנב), והחכם עיניו בראשו, כיון שעפ"י רוב הקבלנים יודעים את כל נכבי ענין זה של הבניה עפ"י תכנית זו, ויכולים לנצל את בורותם ותמימותם של הדיירים בצורה חמורה, וכפי המצוי מאוד, ולכן אסור על הדיירים לסמוך על דעתם וחכמתם בלבד (קנב).

נב. בטחונות

תנאי נוסף לכפיית התכנית על המתנגדים מותנית בכך, שהדיירים יקבלו בהסכם התחייבות למניעת הפסדים ונזקים כדי שהם לא יבואו לידי נזק, וכי גם אם יגרם נזק הוא יתוקן באופן מידי, או בפיצוי כספי (קנב), ועל היזם או הקבלן

קנב גם אין ראוי שעורך דין אחד, ייצג את שני הצדדים, הדיירים והקבלן, במיוחד אם היזם משלם גם על הדיירים, ולמעשה עפ"י הכללים של התכנית, הדיירים יכולים לדרוש מהקבלן או היזם שישלם את הוצאות עו"ד, אולם יש לדאוג שהמחויבות של הקבלן תהיה לדיירים, [אפשר לדרוש מהקבלן, גם הוצאות תיווך, שמאי ועוד].

קנב כי יש הרבה דברים שצריך בהם זהירות יתירה, כמו שהקבלן לא יוכל להקדים ולמכור הדירות שעל הגג, תוך שעבוד ורישום הערת אזהרה על הבנין, ואז יכולים הדיירים הקיימים להנזק מכך הרבה, כידוע.

וכן יש לדאוג שהקבלן לא יקח הלוואה מהבנק

או ממקומות אחרים כשהוא משעבד את הבנין לכך.

ולכן על הדיירים למצוא את עוה"ד המתאים והנכון שידאג לטובתם במסירות ובנאמנות, ויטפל כראוי בכל הנושאים והעניינים, ולחשב מראש כל המכשולים שיכולים לקרות.

ובפרט שמצוי בין הקבלנים העוסקים בתחום זה הרבה רמאים, או אנשים קשים, והמציאות היא כי כמעט בכל בנין יש מחלוקת עם הקבלנים, ופעמים רבות באים לידי מריבה.

קנב ולפעמים הדיירים המתנגדים לבניה, יכולים לדרוש שהדיירים המעוניינים בכך, יקחו על עצמם ערבות ואחריות להתחייבויות הקבלן.

שמקבל עליו את הבניה, ליתן לדיירים בטחונות מספיקים לכל התחייבויותיו, וקביעת קנסות או פיצוי מתאים במקרה של הפרה (קנה).

נג. תכניות בניה הוגנת

בפיית התוכנית יכולה להעשות רק כאשר תכניות הבניה מתוכננות ביושר כלפי כל הדיירים, והתמורה שהדיירים מקבלים היא שווה והוגנת, אולם דייר המקופח בתכנית, כמו בשטחים הבנויים במרפסת סוכה וכדו', מזכותו לעכב את התכנית, וכאשר מיקום הדירה גורם לכך, לפעמים אפשר לפצות את הדיירים בפיצוי אחר, כמו מחסן וחניה, או בפיצוי כספי.

כמו"ב כאשר תוכניות הבניה פוגעות בדיירים מסוימים, באור אוויר או כדו', מעבר לשאר השכנים, יש לדאוג

לפצות שכנים אלו, ולעיל כתבנו שכאשר הבניה עפ"י התכנית תגרום לדירה נזק גדול מאוד, יכול הדייר הניזוק להתנגד לכך (קנו), ויש לדון בכל מקרה לגופו.

ונעמוד בזה על כמה ענינים נוספים, הנוגעים להלכה ולמעשה בענין זה של תכנית תמ"א 38, ושיש לדון בהם.

נד. בי"ד או בורר לפתרון סכסוכים

ברובם של ההסכמים הנעשים עם הקבלנים לביצוע תוכנית זו, קיים סעיף הקובע את מקום הדיון, במקרה של סכסוכים וחילוקי דעות בין הצדדים, ועפ"י דין יש להקפיד שלא יקבע בהסכם שסמכות הדיון נתונה לבית המשפט, כי עצם קבלת הערכאות כמקום המשפט, יש בו חשש איסור של חילול ה', ובפרט אם ח"ו יגיע למעשה, ולכן יש לקבוע בית דין

בדירה שבקומה התחתונה של הבנין, ומוקפת מסביב בבתים וחומות כדו', או שהיא חפורה מצדדיה, שהאוויר והאור הנכנס לדירה מצומצם, ובניה נוספת תזיק לדירה הרבה, ואף יכולה להפוך את הבית למרתף וכדו', שבה נראה לכאור' שא"א לכפותו לדייר זה, ויכול עפ"י דין להתנגד לכך, כי כל היסוד של התכנית היא להשביח לדיירים את נכסיהם, ולא להזיק להם, ואין שאר הדיירים יכולים להשביח נכסיהם ע"י שיזיקו לאחד מהם, [וגם כשהשכנים מסכימים לשלם לו עבור הנזק, יכול הוא לומר, שאינו רוצה לגור בבית שכזה, שדומה לו כקבר].

קנה) במקרים רבים קיימת אפשרות שהקבלן יתן ערבות בנקאית לדיירים כאחריות לקיום כל התחייבויותיו, ויש להשתדל לדרוש ולקבל זאת מהקבלן, ואמנם גם כאשר קיימת ערבות בנקאית, היא ערבות המותנית בהתקיים בתנאים מסוימים, ולכן בפועל קיים קושי רב במימוש הערבות, כי תמיד יועלו טענות כי תנאי המימוש לא התמלאו, דבר שיכול לגרום להתדיינות משפטית, [אלא אם הערבות ניתנת באופן בלתי מוגבל לבורר או לאדם מוסכם, וגם זה עדיין אינו פתרון מושלם].

קנו) כמש"כ לעיל, כי כאשר הבניה עפ"י תכנית זו מזיקה במיוחד לדירת דייר, כגון הגר

או בורר מוסכם שידון בכך, גם אם הקבלן אינו מסכים לבורר שהוא דיין הפוסק עפ"י די"ת, אפשר לבחור אף מי שאינו שומר תורה ומצוות, שידון לפי הבנתו עפ"י צדק ויושר לדעתו, שבזה אין איסור הערכאות, כמו"כ אין איסור לכתוב שבמקרה של חילוקי דעות לשכת עוה"ד תבחר בורר שידון ביניהם (קנז).

נה. התנגדות בנינים סמוכים לביצוע התכנית

כפי שכבר הבאנו לעיל, הרי בכללי תכנית זו של תמ"א 38, ניתנו הקלות לענין המרחק הנדרש להרחיק מהבנינים הסמוכים, שמאפשרים לבנות עד כדי מרחק של פחות מד' אמות מקו המגרש, ראה בהערה (קנח).

ויל"ע אם דיירים בבנינים סמוכים, יכולים

להתנגד עפ"י דין תורה לביצוע התכנית, משום שבכך מקרבים אליהם את חלונות הבתים הסמוכים, או מרפסות של השכנים, שיש בזה היזק ראייה, וגם באופן שכבר יש היזק ראייה קודם לבניה, הרי כל שמקרב היזק ראייה נמי חשיב היזק, כמש"כ לעיל לענין קירוב היזק ראייה (קנט).

גם לפעמים הבניה גורמת למעט את האור לבנינים סמוכים, כי אע"פ שבניה רגילה, הנעשית כפי המקובל, א"א עפ"י די"ת לעכב, אע"פ שיש בזה היזק ראייה והסתרת אורה ואוויר, משום שכן הוא מנהג המדינה, והוי כאדעתא דהכא קנו את הבית, אבל בענינו הבניה עפ"י תכנית זו, מבוססת על היתר מיוחד שנותנות הרשויות כנגד המקובל ונהוג, ומאן נימא שזה חשיב מנהג המדינה.

שכאשר שני הבנינים מרחיקים כפי שנקבע, נוצר מרחק של לפחות שש מטר בין הבנינים.

בתכנית תמ"א 38, קיימת הקלה המאפשרת להרחיק שני מטר בלבד מקצה המגרש, וכאשר נבנה חדר ממ"ד, אפשר לבנות את החדר כמעט עד גבול המגרש, כך שאם גם הבנין הסמוך יעשה כן, כמעט ולא ישאר מרחק בין הבנינים.

קנט כ"כ בפתחי חושן שכנים פי"ד הערה כ"ז בשם ערך שי בסי' קנ"ד סעי' ג', ועי' בשו"ת המיוחסות להרשב"א ח"ז סי' צ"ב בד"ה ומה, והב"י סי' קנ"ד הביא חלק מתשו' הרשב"א, עיי"ש. ולענין מניעת פתיחת חלונות משום היזק ראייה בזמננו, הארכנו במק"א.

קנז ושאלה זו מצויה היא מאוד, כי בטפסים של פתיחת חשבון בנק, עליהם חותמים הלקוחות, מופיע כי הסמכות לדון ומקום השיפוט יהיו בית המשפט, וכן בהרבה סוגי הסכמים עם הרשויות, ובמיוחד ברכישת דירה מחברות קבלניות שבעליהם אינם שומרי תו"מ, בהם קיים סעיף הקובע כי בכל סכסוך ידונו בערכאות, והוא שעת הדחק גדולה מאוד.

קנח לפי כללי התכנון של העיריות, הרי כל בניה נדרשת להרחיק מקצה המגרש של הבנין, לא פחות ממרחק של שלש מטר, [קיים הבדל בין ההרחקה הנדרשת לחזית הבנין, לבין ההרחקה הנדרשת בצידי הבנין או מאחוריו] כך

וכבר כתבנו, שאע"פ שמבואר בגמ' ובפוסקים שחזקת אורה הוא ד' אמות, בזמננו שהמנהג שמרחיקים יותר, והרשויות אינם מאשרות בניה בקירוב כזה, שמכך נוצר המנהג, אפשר שגם עפ"י דין אפשר למנוע בניה אף ביותר משיעור זה, וכמו בבית הכנסת דבעינן ח' אמות, וכמש"כ בשו"ע או"ח סי' ק"נ (קס), והארכנו במק"א, אם ההרחקות בין הבנינים שנקבעו ע"י רשויות המדינה, נחשבות כמנהג המחייב, או שכיון שאינם שותפים כ"א עושה בתוך שלו מה שירצה.

ומכלל הנידון בזה, אם מותר לדיירים בבנינים הסמוכים, שבניה זו תפריע להם, להגיש כתב התנגדות בעיריה או ברשויות האחרות לבניה זו, [כמו וועדה מחוזית של משרד הפנים], ושאלה זו נשאלת תדיר בכל הבקשות להרחבות בניה המוגשות לרשויות, אם מותר להגיש התנגדות לבניה, והארכנו בזה במק"א, שברובם של המקרים אין איסור בדבר, אם אכן הבניה המתוכננת תפריע להם, ויש לדון בכל מקרה לגופו.

נו. האם צריך לפנות לבי"ד קודם לכן

יש לדון, באופן שהדיירים המעוניינים

בתכנית, אינם יכולים עפ"י דין לכפות את המתנגדים, האם מותר להם לקדם את התכנית ולהגיש בקשות להיתרי בניה מהרשויות, בלא לבצע את התכנית בפועל, כי יש להשקיע מספר שנים בתכנון, בהגשת הבקשות לרשויות, בקבלת האישורים של רשויות רבות, עד לקבלת ההיתרים בפועל, ורק לאחר מכן מגיע הביצוע בפועל של הבניה.

והנידון בזה, כיון שעצם הוצאת האישורים מהרשויות, מקדם את כפיית המתנגדים, כי לאחר שיתקבלו היתרי בניה מהרשויות, הם יכולים ביתר קלות לפנות לערכאות, כדי לכפות את המתנגדים, ולכן יש בהוצאת ההיתרים משום הפסד למתנגדים, גם יש לדון, שגם כאשר הדיירים הקיימים הם צייתי דינא ולא יבנו ללא פסק בי"ד, הרי יש לחשוש שהם ימכרו דירתם לאחרים דלא צייתי דינא, ושע"י היתרי הבניה יכפו את הבניה על האחרים, ואמנם יש לומר, דכיון דבהוצאת היתרי הבניה אין בהם כל הוצאת ממון חבירו, ואדרבה ערך הדירות של המתנגדים יעלה לאחר שיאושרו תוכניות הבניה, וודאי שאין בזה מעשה נזק, וא"א להתנגד לכך, ומצד החשש שזה יקל לעבור על איסור, לכאו'

וידועים דברי הרשב"א בתשובות ח"ג סי' קנ"ו שכ' וז"ל דד' אמות שאמרו שיעור מוחלט אמרו שכך שיערו חכמים שבכך די לו וכן דעת רבותינו וכן עיקר ע"כ.

קס) עפ"י האגודה בב"ב דף ז' כ' דלמד מדברי התוס' דאכסדרה שצריכה אור הרבה יש להן חזקה ליותר מד' אמות, ומזה למד לבהכ"נ שצריכה הרחקה יותר מד"א, [ודבריו הביאו בב"י ובד"מ].

לאו כלום הוא, ויש עוד להאריך בזה.

ולענ"ד נראה, שא"א לאסור על דיירים בבנין מגורים, לפעול לקבלת אישורי והיתרי בניה לתכנית זו, גם כשיש התנגדות דיירים, כיון שרק אם מוציין רכוש מיד המתנגדים, או שמזיקים להם, יש בזה איסור, והרשיון מטעם השלטונות לבניה, רק נותן אפשרות לבניה, וכאשר ירצו הדיירים לבצע בפועל את הבניה, ולכפות את המתנגדים בערכאות, הם יצטרכו לפנות לקבל היתר ב"ד.

ואמנם באופן שע"י אישור תכנית בניה מסוימת, גורמים למנוע קבלת תכנית אחרת, [כגון שאישור תוכנית זו של תמ"א 38, תמנע אישור של תוספת בניה רגילה לפי תב"ע], בזה נראה שדיירים

יכולים למנוע מהאחרים, להביא לאישור היתרי בניה היכולים להזיק להם, ועליהם לדון על כך תחילה בבית דין (קסא).

ולכן נראה שבתכנית זו, גם אם המתנגדים יפנו לבי"ד כדי לעכב הוצאת היתרי בניה, בית דין לא יזדקק להם, אולם המתנגדים יוכלו להגיש התנגדות ברשויות המדינה, וכפי שהארכנו בזה במק"א (קסב).

אם ננקוט שלדיירים המעוניינים בתכנית זו, אסור להוציא היתרי בניה ללא הסכמת שאר הדיירים, אם המתנגדים יפנו לבי"ד כדי לעכב הגשת את התוכניות לרשויות, בזה המתנגדים נחשבים לתובעים, והדיירים הפועלים למען התכנית הם הנחשבים לנתבעים, וכיון שקי"ל דהלך אחר הנתבע (קסג), הדיירים

קסא) שאלה זו מצויה גם בבניה רגילה, כאשר חלק מדיירים בבנין מבקשים להגיש תכנית תב"ע לתוספות בניה על כל הבנין, כך שהתכנית מתייחסת לתוספת הבניה של כל הדיירים בבנין, ולפעמים התכנית כוללת גם בנינים סמוכים, ואישור תכנית זו, יקבע את צורת הבניה העתידית והרחבות הבניה של כל השכנים, והנידון אם מותר לדיירים בבנין לעשות כן, ללא הסכמת כל הדיירים, ועוד יש להאריך בזה.

קסב) שם כתבנו כי כמעט לעולם מותר להגיש התנגדות ברשויות לבקשת היתרי בניה של שכן, אם הדבר מפריע לו, וכפי שנתבאר בארוכה, ובעז"ה יופיע בקונטרסים הבאים.

קסג) וכמש"כ הרמ"א בסי' י"ד סעי' א' וז"ל התובע צריך לילך אחר הנתבע אם הוא בעיר אחרת אף ע"פ שבעיר התובע הבית דין יותר גדול (מהרי"ק שורש א'), ואפי' היה לנתבע מעות התובע צריך לילך אחר הנתבע אם הוא בעיר אחרת אף על פי שבעיר התובע הבית דין יותר גדול וכו', והמחבר דן בזה שם בסי' י"ד סעי' ג' וכ' יש אומרים שאם יש שני תלמידי חכמים בעיר אחת, האחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי דינים לומר לא אדון בפני זה, אלא בפני זה, ואף על פי שהוא קטן ממנו, כיון ששניהם בעיר אחת ע"כ, ועי' בנו"כ שם, והארכנו בכ"ז בקונטרס מפנקס בית הדין הל' דיינים (בכת").

המעוניינים בביצוע התכנית, יתעקשו לדון בבית דין המתיר את כפיית התכנית, [או לכהפ"ח המתיר הגשת התוכניות לרשויות].

אולם כאשר הדיירים המעוניינים בתכנית יקבלו את היתרי הבניה, ויבקשו לפנות לערכאות, כדי לכפות את הבניה על המתנגדים, הם יצטרכו להיתר ב"ד, שיתיר להם לתבוע ולכפות בערכאות, ואז כשהם יפנו לצורך כך לב"ד, יוכלו הדיירים המתנגדים שיהפכו להיות

לנתבעים, לדרוש לדון בב"ד שפוסק שא"א לכפות את התכנית על הדיירים המתנגדים, ודו"ק בזה, וראה בהערה, אם יכול נתבע לכופו לתובע לדון בב"ד שפוסק כמותו (קסד).

ועי' בהערה מה שמצוי מאוד, שאדם הנתבע לדי"ת, בודק וחוקר על בית דין הפוסק כמותו בנידון זה של הדו"ד שיש לו עם חבריו, וכיון שהוא הנתבע, הרי הוא דורש לדון דוקא בב"ד זה, משום שידע שהדין יצא כמותו (קסה).



קסד) ושם בקונטרס מפנקס בית הדין ה' דיינים (בכתי"י) כתבנו להעיר, על מה שנוכחנו, שכאשר אדם נתבע בדין ע"י חבריו, והנתבע משער בדעתו, כי אפשר שיש בנידון זה חילוקי דעות להלכה בין הדיינים ובתי הדין, הוא הולך ומברר בכל בתי הדין, איזה דיין ואיזה ב"ד פוסקים בענין זה לטובתו, ואז מודיע לב"ד אליו הוזמן ע"י התובע, כי הוא רוצה לדון דוקא בבית דין פלוני, ובפני דיין פלוני, ומכיון והכלל שהתקבל להלכה, שעל התובע לילך אחר בית דין שבחר הנתבע, וכמש"כ בהערה הקודמת, הרי יצטרך התובע לילך לדון עם הנתבע למקום שהדין כבר נפסק שלא כמותו, ויל"ע אם יש בזה משום עיוות הדין.

ובפרט שלפעמים דעת ב"ד זה שמברר הנתבע, והמצדיקה אותו, היא דעה יחידאה, שכל רבנן קשישאי, ודעת ומנהג כל שאר בתי דין בישראל חולקין עליה, וגם יש לפעמים שרוצה לדון בב"ד שדרכיו ומעשיו תמוהין טובא, שאי אפשר לסמוך על שיקול דעתו, ומכ"מ הנתבע

יכפה את התובע לדון בב"ד זה, שדעתו בענין זה היא דעה דחויה, עיי"ש מה שהארכנו בזה. ואמנם גם על הדיינים מוטלת זהירות בזה, וכדברי הרמ"א בסי' י"ז סעי' ה' שכ' ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדינין בדרך אם כן או שיכתוב לו דעתו בלא פסק כל זמן שלא שמע דברי שניהם שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר גם משום שאח"כ יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להפך ואיכא זלזולת לחכם ע"כ. והוא מדברי תשובות הריב"ש סימן קי"ט.

קסה) דוגמה לדבר, בענין הוספת דיורים בבית משותף, שהוא דבר מצוי מאוד, ויש בתי דין וגדולי דיינים האוסרים, ויש בתי דיינים וגדולי דיינים המתירים, ומי שמוסיף דיורים מבקש לדון בפני בית דין ודיינים הסבורים להתיר. גם לענין תוקף חוקי הבית המשותף, ותשלומי וועד בית, שיש בזה חילוקי דעות, וכמו שהארכנו בזה לעיל, וכן בהתייחסות להרבה מדיני העבודה שנקבעו בחוקי המדינה, ובמנהג המדינה בזה, וכהנה רבות.

ואמנם יש בתי דין ותיקין הנוהגים תמיד, שאם אחד מהבעלי דין בין הנתבע ובין התובע מבקש לדון בזבל"א הם מחייבים את הצדדים לעשות כן (קס'), ומורים להם שיבחרו דיינים בזבל"א ולדון בפניהם, אמנם כלל זה הנהוג בבתי דין אלו לחייב לדון בזבל"א, אף במקום שיש בתי דין קבועים בעיר, אינו מוסכם בפוסקים, ולכן נראה לכאור' שאי אפשר לכפות את הנתבע שידון בזבל"א, ובכל ענין א"א לעשותו למסרב לדין, כל שמסכים לדון בבי"ד קבוע בעירו.

נו. חתימה על הסכם עם הקבלן

בפתח דבר עמדנו על השאלה המצויה

והבאה תמיד בפני היושבים על מדין, והיא האם דייר יכול לחתום על הסכם עם קבלן לביצוע תכנית זו, ביודעו כי כאשר הקבלן ישיג את מספר החתימות הדרושות עפ"י החוק, הוא יכפה את התכנית על המיעוט, ע"י תביעה בבית המשפט של הערכאות, כי כאמור עפ"י חוקי המדינה כל ששני שליש מהדיירים מבקשים לבצע את התכנית, הערכאות כופים את התכנית על המיעוט המתנגד, כולל העברת הבעלות על הגג לקבלן וכו', הכפיה נעשית באופן ששופט הערכאות חותם במקום הבעלים על הסכם העברת השטחים לקבלן (קס'), ודינו של שופט זה הינו ככל שופטי הערכאות, למרות והגדרת תפקידו, הוא

לבעל דין הון רב, ואפשר שמשום טעם זה עצמו א"א לחייבו לנתבע או לתובע לדון בזבל"א.

וראיתי בספר הישר והטוב חי"א עמוד רע"א, שהאריך להוכיח דדעת הפוסקים שיכול כל אחד מהם לתבוע זבל"א, עיי"ש.

קסז ההליך של כפיית המיעוט לביצוע התכנית נעשה ע"י שהדיירים המעוניינים בביצוע התכנית, פונים למפקח על הבתים המשותפים, שהוא שופט הערכאות, עם חתימת והסכמת שני שליש מדיירי הבנין, שמזמין את המתנגדים לדיון בפניו לשמוע טענותיהם, ומחליט האם יש בטענותיהם ממש, למנוע את הבניה, כאשר השופט מחליט בעד התכנית, הוא עצמו חותם במקום הדיירים המתנגדים, על ההסכם עם הקבלן המבצע את הבניה, ועל כל המסמכים הנוגעים לדבר.

קסו כן המנהג כיום בבית הדין של העדה החרדית בירושלים, עפ"י הנהוג בבית דינו של הגר"ח זוננפלד זצ"ל, והסמך לכך הוא עפ"י פרוטקול מאסיפת הנהלת העדה החרדית משנת תר"צ בה נאמר "כפי המנהג פעה"ק עד כה כן יהיו גם הלאה שברצות אחד מבעה"ד לדון בפני בי"ד של זבל"א הרשות בידו" וחתומים עליו הגאונים הג"ר יצחק ירוחם דיסקין זצ"ל, הג"ר יוסף חיים זוננפלד זצ"ל, ועוד רבנים גדולי תורה.

דכלל זה שיוכל התובע לכפות את הנתבע לדון בזבל"א נגד רצונו, הוא תמוה, ע"י מה שהארכנו שם בדברי הפוסקים, ומכ"מ כל שהנתבע מתעקש לדון בבי"ד קבוע ולא לדון בזבל"א, א"א להכריז עליו כמסרב לדין, ויש לדעת כי בוררות בזבל"א יכולה לעלות

המפקח על הבתים המשותפים] (קסח).

אם ננקוט שעפ"י די"ת אין הרוב יכולים לכפות על המיעוט את התכנית, הרי השימוש בכח הערכאות, הוא הוצאת ממון שלא כדין מהמתנגדים, וגזילת חלקם ברכוש המשותף בכפיה (קסט), וזאת בנוסף על האיסור החמור של פנייה לערכאות, דהוי כמחרף ומגדף ומרים יד בתורת משה (קע), וכדיבואר להלן.

אולם גם אם ננקוט שעפ"י דין יכולים הרוב לכפות את הדיירים המתנגדים, ולבצע את התכנית, וכמו שנתבאר, מכ"מ איסור חמור הוא לפנות לערכאות ולכפות

את המתנגדים בלא היתר בי"ד, ויש להזמנם קודם לבי"ד, ורק אם יסרבו לבוא לדין, או שלא יקיימו את הנפקס להם בדי"ת, יתירו להם בי"ד לפנות לערכאות (קעא).

ופשוט, שאע"פ שהתביעה בערכאות לכפיית השכנים האחרים מוגשת ע"י הקבלן, ולא ע"י הדיירים, הרי הכל נעשה בשליחות הדיירים, שייפו את כוחו לעשות כן בשמם, ורק מכוחם כבעלים בבנין באה ועומדת תביעה וכפיה זו, ובאמת שגם בתביעה עצמה המוגשת לערכאות, הדיירים הם הרשומים כתובעים בשמם הם, והקבלן או עו"ד מטעמו אינם אלא כבאי כוחם של הדיירים, כך שלמעשה

המפקח על הבתים המשותפים, שלמעשה הינו שופט לכל דבר וענין, והוא יונק את סמכותו מכח חוקי המשפט.

קט כי כפי שנתבאר, הרי בתכנית זו של תמ"א 38, לוקחים את הגגות ושטחים נוספים השייכים לכל הדיירים, ומעבירים לבעלות הקבלן המבצע את התכנית.

קע והליכה לערכאות הוא איסור חמור מאוד, וכלשון הרמב"ם בסוף הל' סנהדרין והשו"ע בריש סי' כ"ו שכתבו וכל הבא לידון בפניהם הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה ע"כ, וכיון שהדבר נעשה בפרסיה יש בזה גם חילול ה', ודע שלא מצאנו ברמב"ם ובשו"ע דברים חמורים כ"כ כמו שכתבו לענין איסור דערכאות, והרמ"א שם כ' שיש ביד בי"ד לנדותו ולהחרימו, וכן מחרימין ביד המחזיק בידי ההולך לפני עכו"ם ע"כ, [וגם

זה כמדומה שלא מצאנו בשום מקום שמחרימין אף את המסייע בידי עובר עבירה, ורק הכא הדין כן מחמת חומרת הדבר].

קעא כמבואר ברמב"ם בסוף הל' סנהדרין וז"ל היתה יד גוים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו לדיני ישראל תחלה ואם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גוים מבעל דינו עכ"ל, וכ"ה בשו"ע סי' כ"ו סעי' ב', ומשמע דאפי' באלם בעינן רשות בי"ד, ובפנקס בית הדין הל' דיינים (בכת"י), הארכנו בטעם הדבר שלדעת הרבה מהפוסקים וכן מנהג בתי דין, שצריך רשות בי"ד דוקא, ואפי' בידוע שהנתבע לא יבוא לבי"ד, ועיי"ש, שיש בזה גם נפ"מ לענין לחייב את האלם בהוצאות שהוציא השני בגלל סירובו, כמבואר ברמ"א סי' י"ד סעי' ה'.

הדיירים שחתמו על ההסכם עם הקבלן, וייפו את כוחו, הם אלו שכופים על המיעוט את הבניה, ולוקחים חלקם ברכוש המשותף, ופשוט שאין בטענה שאינם עושים בעצמם את מעשה הכפיה, אלא הקבלן, ולא הם, כיון שהכל נעשה בשםם ובשליחותם, ולהלן ביארנו דאין בטענת אין שליח לדבר עבירה, ולא כלום.

ולבן כאשר הדיירים חותמים הסכם עם הקבלן, ונותנים לו ייפוי כח לפעול בשמם, ובאופן שמסתבר שיפנה לערכאות בלא לקבל רשות מבי"ד, וכפי שנתבאר לעיל, נחשב שהכל נעשה בשליחותם ומכוחם, והרי הם בכלל האיסור.

ויש לציין, דגם כשיש היתר מבי"ד לתבוע בערכאות, ההיתר הוא רק כדי להוציא את המגיע בדין, אבל אינו נותן כח וזכות לתבוע להוציא ממון מחבירו שלא כדין, ולכן אם הערכאות פוסקים שלא כדין, אם מוציא על פיהם הוי גזלן, וכמבואר באריכות בפנקס בית הדין בהלכות דיינים, והבאנו כבר את הדברים לעיל בפתח דבר בהערה (קעב).

נח. אם מותר לחתום כשיש רוב בלעדיו
יל"ע מה הדין, כאשר יש לקבלן את מספר החתימות הדרושות לביצוע התכנית, ובכך יש כבר בכוחו לכפות את המתנגדים,



קעב) וכמשמעות דברי השו"ע בסי' כ"ו סעי' ב', וכן מפורש בנתיח"מ שם בסק"ו שכ' אמנם אם הבע"ד יודע בעצמו שחייב לו צריך להחזיר לו עכ"ל, ובבאורים בסק"ב כ' ואפי' אם הוא מסופק צריך לדון בפני ב"ד שלא יהיה ספק גזל ת"י ע"כ, ולכן כשאנו מתירין לתבוע לתבוע בערכאות, אנו מודיעים ומזהירים את התובע, שאם יזכה בערכאות עליו לעשות שאלת חכם אם הממון שזכה בערכאות הוא כדין, ולכתחי' קודם שמתירים לבע"ד לפנות לערכאות, יש לשמוע את דברי התובע, ולעיין אם לפי דבריו הדין עמו, כי בלא"ה אפשר שמכשילים אותו באיסור גזל.

ובענין זה יש חילוק בין אם כאשר התובע תבע בערכאות בהיתר בי"ד וזכה בדין, שבזה לכו"ע עליו לברר אם הדין עימו, ואם אין הדין עימו אסור לו להוציא ממון משא"כ באופן שאדם נתבע לדין בערכאות באיסור, בלא שהתובע

קיבל היתר מבי"ד, דבזה אפשר שהדין שאם הערכאות פטרוהו לנתבע הוא נפטר, אע"פ שמצד עיקר הדין היה חייב, דהרמ"א בסי' כ"ו סעי' א' כ' לענין מי שתבע בערכאות אם נזקקין לו, ועי' בנתיח"מ שם בבאורים שהביא מאו"ת ב' טעמים ע"כ שאין נזקקין לו, א' משום דהוי כקיבל עליו התובע בערכאות אותם לדין, והוי כקיבלו קא"פ דא"י לחזור בו אחר גמ"ד ב' משום קנס על שהלך לערכאות, עי"ש.

וטעמים אלו הם דוקא כשאדם נתבע לערכאות שלא בהיתר, שבזה התובע קיבל את הערכאות על עצמו, אבל באופן הראשון שכתבנו בתובע את חבירו, וקיבל היתר לתבעו בערכאות, בזה א"א לומר שהנתבע קיבל את הערכאות, שהרי הוא בא לדין הערכאות בעל כרחו, ועדיין יל"ע אם יש בה הטעם של קנס, עי' עוד מה שהארכנו בזה שם בקונטרס.

ס. טענת אין שליח לדבר עבירה

לעיל בפתח דבר כתבנו לדון, דלכאור' יכולים הדיירים ליתן לקבלן ייפוי כח שמכוחו הוא יוכל לפנות לערכאות, ומשום דקיי"ל שאין שליח לדבר עבירה, וא"כ אין מעשי הקבלן מתייחסים אליהם, והקבלן לצורך עצמו ותועלתו בלבד הוא עושה (קעג).

דנראה שאין בטענה זו ממש, דגם אם אין שליח לדבר עבירה, מכ"מ חייב בידי שמים כמבואר בשו"ע סי' ל"ב סעי' ב' (קעד).

ובפתח דבר כתבנו דבאמת הרי"ז ככל מי שתובע בערכאות ע"י ייצוג עו"ד, שהדבר פשוט לאיסור, והמעשה מתייחס אליו (קעה).

אם מותר לחתום על התכניות, כיון שאינו מוסיף בזה מאומה.

ולענ"ד נראה, שאם בפועל מעשה הכפיה יעשה גם על שמו, הרי הוא בכלל האיסור, כיון שסו"ס התביעה לכפיית המתנגדים נעשית גם על שמו, והרי"ז כמי שמצטרף לעדים שקרנים, שאע"פ שיש עדים בלעדיו, מכ"מ הוא בכלל החיוב, והוי עד זומם.

נט. אם מותר לחתום כדי ללחוץ על המתנגדים

יל"ע, באופן שהקבלן פונה לדייר שיחתום על ההסכם לביצוע התכנית, ועדיין הרבה מהדיירים מתנגדים לתכנית, האם מותר לו לחתום על ההסכם כיון שבזה הוא לוחץ ומשפיע על המתנגדים החוששים מהכפיה ע"י הערכאות.



שישלם לחבירו כל הנזק [ש"ך סק"ב] אבל מדיני אדם הוא פטור דיאמר דברי הרב ודברי תלמיד למי שומעין ע"כ.

ובט"ז שם כ' וז"ל אבל מ"מ איסור יש שהוא עושה איסור ונתקיימה מחשבתו ע"י השליח פשיטא שזה אסור ע"כ, ועי' בנתיב"מ סי' קפ"ב סק"א שכ' דפטור מעונש.

קעה) ואמנם אינו דומה לכל שליח, שהשליח יכול להזיק לבדו ללא סיוע המשלח. אלא הוא דומה למבואר בסי' שמח ס"ח שבאופן שהגב לא יכול לגנוב בלי הסיוע, חייב המסייע מדין מזיק, ומכ"מ הריהו בכלל מוסר, וחייב מדין גרמי.

קעג) ועי' בשו"ע יו"ד הל' ריבית סי' ק"ס סעי' ט"ז שכ' הרמ"א וז"ל ומותר לתת אח"כ הרבית לשליח להביאו לו דלא אסרה תורה אלא רבית הבא מיד לזה למלוה והשליח אינו עושה שום איסור דהאי רבית לאו לידיה הוא ואי משום שהוא שלוחו של אדם כמותו אין שלד"ע וכו' ע"כ.

קעד) ובשו"ע סי' ל"ב סעי' ב' שנינו השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, הגה ודוקא שלא חייב לו אבל אם היה חייב לו רק שאלו העדים הם שקרים פטור אף בידי שמים וכו' ע"כ. ובתומים שם כ' ואינו יוצא ידי שמים עד

ואמנם אם היה ברי שהקבלן יפנה לערכאות להוציא את הגג מהדיירים המתנגדים, אפשר שהדיירים שחתמו לו יהיו חייבים מדין מזיק בגרמי (קעו).

גם בשו"ע בסימן ש"פ סעי' ב' כ' שהשולח להזיק אע"פ שפטור הרי הוא שותפו בעון ורשע הוא, ע"כ (קעז).

עוד יש בזה כמה טעמים לאיסור כמו שנתבאר בפתח דבר, עיי"ש שכ' דלא גרעי משותפין שגנבו, עי' בהערה (קעח).

עוד כתבנו שאם נחשיב שהקבלן מוציא את הגג וכו' מהדיירים המתנגדים באיסור גזל, הרי הדיירים האחרים נהנים מהגזילה, והוי כחולק עם הגנב, שהוא איסור גמור כמבואר בגמ' ובפוסקים (קעט), ויל"ע.

גם י"ל דדברי השו"ע איירי דוקא כשנראה שהשליח יעשה השליחות, אבל בעניננו אינו אלא ספק וכמו שנתבאר.

קעח בב"מ ח' אמרי' האומר לשלוחו צא וגנוב לי וגנב המשלח פטור מכפל אבל בקרן חייב אם נמצאת הגנבה תחת ידו, ושותפים שגנבו חייבים ע"כ, ונחלקו הראשונים בפירוש שותפים שגנבו, דרש"י שם בד"ה ואילו שותפים כ' לפרש שאחד מהשותפים הוציא את הגנבה מתחת ידו ומתחת יד חברו לדעתו ולדעת חברו, שגם שותפו חייב, ועי' בקצוה"ח סי' שמ"ח סק"ד, אולם רבים מרבותינו הראשונים כתבו דדוקא אם הוציאו יחד חייבים אבל כששותף שלח את השני לגנוב אמרי' אין שליח לדבר עבירה, כ"כ התוס' שם בב"ק ע"ח בד"ה שותפים שגנבו חולקים, וכ"ה בשטמ"ק בשם הרמב"ן ונמו", ועי' בנתיב"מ סי' קפ"ב סק"א.

קעט ובוה אין צריך לדינא דשליחות, והנה חולק עם הגנב הוא איסור גמור, וז"ל הרמב"ם בפ"ה מגניבה הל' א' אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנב ועון גדול הוא שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות שאם לא ימצא

קעו הערת הרב אריה קרויזר, שאם יהיה ברור שהקבלן יפנה לערכאות, יהיו החותמים והמייפים כוחו חייבים בדיני אדם משום גרמי, וכמו במוסר ממונו של ישראל, וכמש"כ הש"ך סי' שמ"ח סק"ה בשם תרוה"ד, שהמראה מחתרת פתוחה לגנב מפורסם חייב בדיני שמים משום גרמא, ועיי"ש בתרוה"ד שהטעם הוא משום דאפי' בגנב מפורסם אינו ברי היזקא, משא"כ במוסר שברי היזקא, ולכן חייב מדינא דגרמי, עכ"ד.

הערת הר"ד בריזל, ולענ"ד יש לדון שאפשר שאינו חייב מדין גרמי, שדעת כמה פוסקים שהשולח את חברו להזיק, אם המזיק פועל רק ע"י הרשאת השולח, ואם השולח יחזור בו ויגיד לו שלא להזיק אזי לא יזיקנו, שבכ"ה ג' אינו דומה למוסר שנחשב מיקלא קליא שמשעה שהראהו למוסר נחשב כאילו כבר ניזוק, אבל באופן שיכול לחזור בו ולגרום שלא יהיה הנזק, אינו דומה למוסר ופטור לשלם, ונתבארו הדברים במשפט המזיק (ח"א פ"י ס"ז וח"ב סי' ט"ו אות ד') עיי"ש.

קעז אמנם התם אמר לו המשלח לשליח שיפטור מלשלם, עיי"ש בסמ"ע סק"ו.

ועי' עוד בפתח דבר, מה שהארכנו בזה.

סא. איסור לפני עיור

ובפתח דבר כתבנו לדון, שכאשר הדיירים חותמים על הסכם עם הקבלן לביצוע התוכניות, ובכך מייפים את כוחו לתבוע את הדיירים המתנגדים בערכאות, הם גם עוברים על איסור דלפני עיור לא תתן מכשול^(קפא), שהם מכשילים את

עור יש לצרף טעם לאיסור, דבענין זה שידוע שהקבלן אינו חושש לאיסור הערכאות, משום שאינו מקפיד כראוי על תו"מ, או שמתיר לעצמו מטעם אחר, הרי לדעת הרבה מהפוסקים, יש בזה שליח לדב"ע, ראה בהערה^(קפ).

וגם אם הקבלן הוא אינו יהודי, דלאו בר חיובא, הכל בכלל האיסור.

בשם התשב"ץ דכל מה דאמרינן אין שליח לדבר עבירה הוא היכא דלא ידעינן אי השליח עבד שליחותו או לא, אבל אי ידעינן דהשליח יעשה שליחותו כגון מומר אמרינן יש שליח לדבר עבירה, ועי' בש"ך דחלק ע"ז.

ולענין אי אמרי' אין שליח לד"ע כשהשליח שוגג, פלוגתת הראשונים היא, דהתוס' בב"ק ע"ט א', ובב"מ י' ב', ס"ל דיש שליח לדבר עבירה, ועי' סמ"ע סי' שמ"ח, ומהרי"ט ח"א סי' קט"ז, אולם יש ראשונים שכתבו דגם בשוגג אין שליח לדבר עבירה, והם הריטב"א קדושין שם, נמוק"י בב"ק ע"ט א' ועוד, ובש"ך חו"מ סי' שמ"ח. וידועים דברי הסמ"ע בחו"מ סימן קפ"ב סק"ב, ומה שהשיג עליו הגרעק"א בב"מ י', ובפנ"י שם.

קפא) בקרא בויקרא י"ט י"ד, ואיסור זה הוא גם במכשילו באיסור, כמש"כ הרמב"ם בספר המצוות לאוין רצט ולאזו זה כולל גם כן מי שיעוור על עבירה או יסובב אותה כי יבוא האיש ההוא לעוון ובעזרתו הכשיל עוד ויפתהו ויעזרהו להשלים עבירתו ויכין לו סיבת העבירה ע"כ.

לוקח אינו גונב וע"ז נאמר [משלי כט' כד'] חולק עם גנב שונא נפשו ע"כ, ובהלכות תשובה פ"ד ה"ג מנה החולק עם הגנב בין אלו מהדברים שמעכבים את התשובה עיי"ש, וכ"כ הרי"ף.

ונחלקו הראשונים אם החולק עם הגנב נפסל לעדות, דהריב"ש בסי' רס"ו כ' שלא נפסל אלא הגונב עצמו ולא המקבל ולא החולק עמו, אעפ"י שהחזיר את הגנבה ע"י כפיית בי"ד, וממילא האומר לשלוחו צא וגנוב המשלח פטור, כמבואר בגמ' ב"מ ח' וכשר לעדות, וכ"כ התוס' בב"מ ח' ד"ה שותפים, ואולם רש"י שם בב"מ ח' ד"ה ואילו שותפים כתב שהחולק עם הגנב או שותפו של הגנב נפסלים לעדות.

ועי' בתומים בסק"ה שהקשה דעל החולק או המקבל מן הגנב להפסל לעדות משום שהוא עובר בלפני עיור לא תתן מכשול כמבואר בסי' שס"ט ס"א, ועוד דמה שמעכב ממון חברו בידו הרי הוא רשע דחמס, עיי"ש.

קפ) דידוע מחלוקת הפוסקים בענין שליח לדבר עבירה, במקום שידוע שהשליח יעשה כן משום שהוא מומר, דהרמ"א בחו"מ סימן שפ"ט ס"ט י"ו, ובסי' שמ"ח סק"כ, הביא

הקבלן באיסור גזל, שהרי הקבלן אינו יכול לעבור על האיסור בלעדס, א"כ הוי כתרי עברי דנהרי, דלכו"ע עוברים על ל"ת דלפני עיור (קפב).

לבית דין, או יפצה אותם בממון, ועי' בהערה מה שהבאנו, שהאחרונים דנו בזה אם עוברים בלפני עיור, כשאינו אלא ספק אם יעבור (קפג).

אולם כבר כתבנו לדון, די"ל דבחימת ההסכם עם הקבלן כשלעצמו אין משום איסור דלפני עיור, כיון דכמה ספיקות יש בדבר, ראשית כי אפשר שהלה לא יפנה לתבוע בערכאות, משום שכל השכנים יסכימו לבניה, גם אפשר, שגם אם יהיו שכנים שלא יסכימו, הקבלן לא יעבור על האיסור לפנות לערכאות, אלא יתבעם

עוד יש לדון אם אפשר לצרף בזה טעם דחוק להתיר לחתום לקבלן על הסכמה לביצוע התכנית, כיון שיש המתירים לכפות את התכנית על המיעוט, ואפשר שהקבלן יכול לסמוך על המתירים, ואף אם נימא שאין הלכה כמותם, מכ"מ אין כאן איסור דלפני עיור, כיון שסומך עליהם, ראה בהערה (קפד), אולם גם אם

קפב) וכמבואר בע"ז ו' ב' דבתרי עברא דנהרא איכא לאו דלפני עיור דאוריתא, וכ"כ הרמ"א ביו"ד קנ"א סק"א, ובש"ך שם [ואמנם בדעת הרמב"ם יש שכתבו, דאף בחד עברי דנהרי עובר אלאו דלפני עיור, ואכ"מ].

קפג) כיון שאין מוכח שיעבור על האיסור ואינו אלא ספק בעלמא, ובאחרונים דנו אם עובר על לפנ"ע בענין שיש ספק אם הלה יעבור על האיסור, ובמשנה ברורה הל' נט"י סי' קס"ד סקי"א כ' וז"ל למי שלא נטל ידיו, דוקא בידוע שלא נטל אבל בספק מותר כן הוא לפי מה שצייד המגן אברהם בסימן קס"ט סעי' ה' עיין שם ובפרט דלעני בתורת צדקה בוודאי אין להחמיר בספק עיין שם בסעיף ב' ע"כ, ובבאור הלכה שם כ' בד"ה ואסור להאכיל וכו' מלשון זה משמע דדוקא בנותן לו כדי לאכול מיד, ובאופן זה מיירי הגמרא דאסור ליתן לשמש אבל בלוקח לביתו מותר ליתן לו דמי יודע שיאכל שם בלי נט"י.

ועיין בספר פתח הדביר ח"ג סי' ש"ו ג' שביאר

שהתוס' הריטב"א והרדב"ז כולם ס"ל שכל האיסור של לפני עיור הוא דוקא כשוודאי יעשה האיסור, מה שאין כן בספק, וכן כתב בשו"ת שבט הלוי ח"ח סי' קס"ה, שבספק אם יברך מותר לתת מאכל, וז"ל שם, עיין שו"ע או"ח סי' קס"ג וסי' קס"ט דאסור ובספק מותר, וכן אם לקח האוכל למקום אחר י"ל דמותר, ועיין עוד בשו"ת שבט הלוי ח"ד סי' י"ז.

וכן מוכח משו"ת תרומת הדשן סימן רצט גבי מכירת תרנגולים לגויים כשיש חשש שיסרסום, שכ' שרק אם יודע בודאי שיסרסום אסור ע"ש, וכן מבואר בט"ז יו"ד סימן קנ"א דבספק ליכא לפני עור, וכן מבואר בריטב"א שם, ובשו"ת לב אברהם סימן מ"ד כ' שאם יש ספק אם יעשה איסור או לא הו"ל כספק דאורי' ולחומרא, דמאי שנא איסור לפני עור מכל איסורי תורה, והאריך בזה הרבה בספר לפני עור מהרב אדלר ע"ש.

קפד) כמש"כ המבי"ט בסי' כ"א וז"ל בד"ה ולענין מה שכתבתי אם יוכלו לקנות או

שלא כדין, מותר להם ליתן ייפ"כ, ובכל ענין, כשיש חשש שהקבלן יפנה לערכאות, עליהם להתנות בהסכם עמו, שלא יפנה לערכאות בלא היתר בי"ד (קפה).

סב. לכפות הבניה משום חיזוק הבנין

באמור, תכנית זו של תמ"א 38, באה כדי לחזק את הבנינים, מפני רעידות אדמה, [ואגב לבניית חדרי ממ"ד], וכיון שהוא לצורך קיום הבנין, לכאן כל השותפין בבנין משועבדים לכך, ויכולים לכפות את הדיירים המתנגדים לכך, שהרי הוא מחיובי ושעבוד השותפין לחזק הבנין, וכהא ששנינו בב"ב ריש הבית והעליה, וכמש"כ בשו"ע סי' קס"ד סעי' א' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקנו בעל העליה אם ירצה והתקרה בעצמה היא על בעל הבית והמעזיבה שעליה של בעל העליה עיי"ש, וכבר כתבנו לעיל, מה שנחלקו בזה הראשונים.

ולבן כתבנו בפתח דבר, דאם השכנים מבקשים לבצע את התכנית בעיקר

נימא שעל הכפיה יש מתירים, הרי החשש הוא שהקבלן יפנה לערכאות בלא היתר בי"ד, ובזה וודאי שאין כל היתר, כי רק אם בי"ד יתירו להם, מותר להם לפנות לערכאות כדי לכפות המתנגדים, ופשוט.

באשר הקבלן פונה לערכאות שלא כדין, עפ"י ייפוי כח של הדיירים, הרי אם הדיירים יכולים לבטל את ייפוי הכח שנתנו לקבלן, הם חייבים לעשות כן, עד שיקבל רשות בי"ד לפנות לערכאות, ויל"ע אם חייבים לעשות כן אף במקום הפסד ממון, כי הקבלן יוכל לתבוע אותם על ההפסדים שנגרמו לו מביטול ייפוי כוחו, כיון שרק על סמך חתימתם וייפוי כוחם, הוא השקיע ממון הרבה, דאם ננקוט שלדיירים היה מותר לחתום על ייפוי הכח, וכמש"כ לעיל לדון בזה, הרי אם עשו כדין אפשר שאינם חייבים להפסיד ממון, ויל"ע.

ולמעשה נראה, שאסור לדיירים לחתום על הסכם עם הקבלן, באופן שהוא יוכל לתבוע את הדיירים המתנגדים בערכאות, מכח הזכויות שהוקנו לו ע"י ההסכם, בלא שיצטרך עוד להסכמתם לתביעה זו בערכאות, ואמנם אם נותנים ייפוי כח שיכולים לבטלו אם יפנה לערכאות

עפ"י חוק, בפרט כשהוא לטובת צד ג', ויל"ע אם גם בענין זה א"א לבטל עפ"י חוק, אולם עפ"י די"ת לעולם אפשר לבטל, והארכנו בזה במק"א.

למכור פירות שביעית לאותם שאינם אוכלים אותם בקדושת שביעית, והבאנו אריכות דבריו לעיל בהערה בפתח דבר.

קפה) ואמנם ייפוי כח בלתי חוזר א"א לבטל

משום צרכי חיזוק הבנין, ומשום שיש חשש סכנה אם לא יחזקו את הבנין, בזה וודאי שיכולים הרוב לכפות את התכנית על המיעוט, ובאופנים מסוימים שיש חשש סכנה, אף המיעוט יכול לכפות את הרוב (קפו).

ועדיין צע"ג בזה, דגם בענין שיש צורך לחזק את הבנין, יכולים המתנגדים לומר שאמנם כולם משועבדים לחזק הבנין, הרי אפשר לעשות כן ע"י שכ"א מהדיירים יתן מכספו עבור חיזוק הבנין, אבל אינם רוצים בביצוע תכנית זו של תמ"א 38, שמחייב נתינת הגג לקבלן,

ופשוט שאע"פ שהרשויות מעונינות בחיזוק המבנים משום חשש הסכנה, א"א להחשיב המצב של הבנינים הישנים העומדים בתנאי התכנית, כמצב סכנה, שיש הכרח גמור לתקנם ולחזקם,

שהרי לא ראינו שסתם בנ"א חוששים לגור בבנינים ישנים כאלו, שאינם בנויים לפי התקן לעמוד בפני רעידות אדמה, או בבנינים שאין שם ממדי"ם, וכמעט לא ראינו שבנ"א העסוקים ברכישת דירה, בודקים ומחשבים אם הדירה המוצעת להם בנויה לפי תקן זה, של עמידה ברעידות אדמה, או אם יש בה ממ"ד, וודאי שאין דבר זה מהווה שיקול גדול בהחלטת הקונים לרכוש דירה (קפז). ועי' מש"כ בהערה שמצוי שדיירים הבונים בבנין משותף, חותכים יסודות ועמודים וכדו' של הבנין, ואע"פ שעדיין אין בזה סכנה, והמעשים מאושרים ע"י מהנדסים, הרי אין זה מזכותם לעשות פעולות המפחיתות מחוזק הבנין, ראה בהערה (קפה).

גם רשויות המדינה אינם רואות חשש זה

קפה כי יש דיירים שבונים בבנין משותף, ופורצים קירות וחותכים עמודים ויסודות, ומקבלים אישור ממהנדס שאין בכך סכנה.

אולם באמת שע"י עבודות אלו, הם מפחיתין את חוזק הבנין, כי אע"פ שגם לאחר עבודות הבניה שנעשו, אין הבנין יכול להחשב כמסוכן, מכ"מ אין חוזקו כמו שהיה, והרי בבנין משקיעים מאות אלפי שקלים כדי שיעמוד בתקן הגבוה ביותר, המבטיח מפני רעידות אדמה וכו', ומי נתן להם לשכנים זכות להפחית מחוזק הבנין, ורבים וטובים אינם יודעים דבר פשוט זה.

קפו וכפי שמצאנו בצרכי העיר, שיש חיוב על הציבור להעמיד ביה"כ מקווה וחזן, שהיחיד יכול לכפות את הרוב בזה, וכמש"כ השו"ע בסי' קס"ב ס"א כופין בני העיר זה את זה אפילו מיעוט את המרובין לעשות חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות להם בית הכנסת וכו' ע"כ.

קפז אמנם לאחרונה, ראינו כמה מקרים שאנשים שקנו ביחד דירה מחולקת, שחולקה מדירה אחת גדולה, [הנקרא טאבו משותף], התווכחו ביניהם שכל אחד מהם רצה את חלק הדירה שיש בה ממ"ד, אולם אלו אינם אלא מיעוט ובטלה דעתם של כל אלו.

של רעידות אדמה כסכנה מוחשית, ואינם מחייבות לחזק את בניני השלטון, ואפי' את המקומות הציבוריים ובתי החינוך שתחת רשויות המדינה, ושרבים בוקעים בהם, אינם מחייבים לחזק כדי שיוכלו לעמוד ברעידות אדמה (קפט).

גם באופן שהדיירים המעוניינים בתכנית זו, ופועלים עבורה, אומרים שרוצים בכך, משום שחוששים לסכנה, הרי הטעם האמיתי שעוסקים וטורחים בכך, הוא משום שע"י כן הם מקבלים תוספת בניה לעצמם, ללא כל תשלום, ומרוצים מכך, שאגב כן מחזקים להם את הבנין, ואילו לא היו נותנים להם תוספת בניה זו, וודאי שלא היו מסכימים להשקיע אפי' ממון

מועט לחיזוק הבנין, ומסתברא דאפי' בחינם לא היו מסכימים שיעשו בבנין עבודות אלו לחיזוק הבנין, משום הטירדה והטירחה שיש מעבודות בניה אלו.

ולבן נראה, דכשם שאי אפשר לחייב את הדיירים בבנין כזה, להוציא הוצאות מכיסם לחיזוק הבנין, כיון שאין דרך סתם בנ"א לחשוש במצב כזה לסכנה, א"כ גם כשיש את האפשרות לחזק הבנין ע"י תכנית זו, א"א להחשיב הבנין כצריך תיקון, וכנתרועעו הכתלים, ולכפות את התכנית על כולם, ולכן נראה שאין יכולים לכפות את התכנית על המתנגדים מצד חיזוק הבית. ועדיין יש לפלפל בזה (קצ).

מהדירות, שהיא הוצאה גדולה מאוד, אף שאינו מצוי ולא שמענו אדם שנשרף מחמת חסרון זה, וסתם בנ"א אינם חוששין לכך, וסבורים כי מבחינת הכלל, הרי כאשר חלק גדול ידאגו לעצמם, כמות הנפגעים תרד, אולם לכל אחד כשלעצמו, אינו נחשב לסכנה, וגם בתאונות דרכים המדינה משקיעה הון רב כדי להציל יחידים, אע"פ שכלפי כל אדם אין זה נחשב לסכנה, שהרי הכל נוסעים מעיר לעיר בלא כל פחד וחשש, ועוד יש להאריך בדבר זה.

קצ) די"ל שאע"פ שלא היו מחזקים הבית מכספם מכ"מ כאשר יש מי שמוכן לשלם את חיזוק הבנין, בזה י"ל שכבר יש מנהג לחזק, והרי"ז מחיובי השותפים, הערת הגרמ"י הירשמן ה' ירפאהו, במקום שיש חשש מטילים, הוא חסר בדירה עצמה, עכתו"ד.

קפט) למרות ורשויות המדינה מחשיבות את החשש מרעידות האדמה, והחשש מטילים, לסכנה מסוימת, ומחייבים מכח זה את כל הבניה החדשה הנעשית במדינה, לבנות לכל דירה ממ"ד, ולהשקיע הון עתק בחיזוק הבניה, לפי תקנים מחמירים ביותר, מכ"מ גדר הדבר הוא שהרשויות דואגים לציבור ככלל, וכיון שיודעים שבשעת מלחמה, או ברעידת אדמה, יהיו כמה וכמה הרוגים רח"ל, הם מחייבים את הכלל להוציא ממון רב, כי מבחינת המדינה, הוא וודאי שבמצבים אלו יהיו ח"ו הרוגים, ואם כלפי כל אחד באופן פרטי הוא דבר רחוק, מבחינת הכלל וודאי שיהיו נפגעים, וכן דרכם בכל עניני הבטיחות, שאף שהם דברים רחוקים, כמו החשש מדליקות, שמחייבים להשקיע בזה הון רב בכל דירה, נכמו הפרדת המדרגות

סג. במקום חשש סכנה

נראה שבערים בהם מצוי נפילת טילים, ולכן לרוב רובם של הדירות שם ישנם חדרים מוגנים [ממדי"ם], דיש להחשיב ערים אלו כמקום שנהגו לבנות בו חדרים מוגנים, וזה מחייב את כל הדיירים בבנין, ואם יש צורך שבניית החדרים המוגנים צריכה להעשות ע"י כל דיירי הבנין או כל העמדה יחד, הרי הדיירים יכולים לכפות זא"ז לבניית ממדי"ם, ואף לכפות לבצע תכנית תמ"א 38 לצורך כך, כי הבניה של ממדי"ם היא הוצאה גדולה מאוד, וכל שיש אפשרות לבנייתם עפ"י תכנית זו ללא עלות, אפשר לכפות על כך (קצא).

דנראה שבזה לכו"ע, יש חיוב על כל הדיירים מצד השעבוד של שותפין זה לזה, וכמו בנתרועעו הכתלים בבית ועליה, שמחייבים את התחתון לבנות, וכן כשצריך לחזק את כתלי הבית, אף הכא כן, ואמנם יש לחלק בין נפל הבית או נתרועעו הכתלים, שהצורך בבניה או בחיזוק הכתלים, הוא מצד הבית והכתלים עצמם, שעליהם גופא חל השעבוד, משא"כ הכא, שהצורך בחדר מוגן אינו מצד הבית עצמו, אלא הוא צורך להבטיח

עצמו מסכנה, אולם אין נראה חילוק זה כיון דכיום זהו השימוש של הבית (קצב). ונראה לדון, שגם אם לדיירים אחרים יש חדר מוגן, ואינם צריכים ל הבניה הזו, מכ"מ הם משועבדים לכל אחד מהדיירים האחרים שיוכל לבנות לעצמו חדר כזה, וכהא דנפל הבית שהתחתון אינו צריך עכשיו לבית, מכ"מ כופין אותו, ועדיין יש לפלפל בזה.

ויל"ע, איך נקבע מצב המוגדר כסכנה, לענין ששותפין יכולים לכפות זא"ז, דלכא' להחשיב דבר כסכנה נמדד לפי אחוזי הסיכונים לסכנה, דיש לקבוע באיזה אחוז נחשב לסכנה.

אולם נראה, דלענין השעבוד של שותפין זל"ז, אין לחשב את הסכנה לפי חישוב שכלי מוחלט, כי אין הפחד והחשש של בנ"א מסכנה, מתבסס על ההגיון והחישוב השכלי, כי הרבה דברים הרחוקים מסכנה בנ"א חוששים מהם הרבה ומשקיעים הון רב להסיר החשש, ולעומת זאת ישנם דברים שיש בהם יותר חשש סכנה, ובנ"א מזלזלים בהם, וכידוע, אלא השעבוד של שותפין זה לזה, תלוי בדעת ומנהג בנ"א, ולפי איך שנוהגים רוב

קצב ואיכא הכא גם דברי נתיב"מ בסי' בסי' קע"ח שהבאנו, שכ' שאם יש צורך בכך, ואי אפשר לעשותו בלי חברו, הרי הוא חייב להשתתף בו.

קצא ולעיל כתבנו לדון, שדייר יכול לטעון שמסכים שכל אחד יבנה ממדי"ם מכספו, אבל לא לבצע תכנית תמ"א הדורשת העברת הגג לקבלן.

דשעבוד השותפין הוא כדעת סתם בנ"א, שבמקרה כזה הם עושים הסכם עם קבלן לבצע תכנית זו, כי אין בידי רוב בנ"א להוציא ממון רב לצורך התיקונים הללו, והתכנית הזאת כשלעצמה היא טובה להם.

סד. דינא דמלכותא

יש שכתבו שכיון שעפ"י חוקי המדינה רוב מסוים יכול לכפות את התכנית על המיעוט, הרי"ז מחייב עפ"י די"ת, משום דינא דמלכותא, אולם כבר הכריעו גדולי הפוסקים, שחוקי המדינה כאן בארץ ישראל אינם מחייבים, ומכ"כ טעמים.

ראשית, גם אם נימא דאיכא בא"י דינא דמלכותא, י"ל דהוא דוקא בשלטון הנוהג כדין, ולא במלכות זו, שבאה לעקור כל דיני התורה, שלישית, עפ"י מש"כ הרמ"א בסי' שס"ט סעי' י"א, וז"ל וליכא בזה משום דינא דמלכותא דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו בדיני גוים דאם כן בטלת כל דיני ישראל ע"כ, והוא דברי הרשב"א בתשו' ועי' חזו"א חו"מ ליקוטים סימן ט"ז ס"ק י"א, גם הרבה מרבתינו הראשונים כתבו שבארץ ישראל ליכא כלל

בנ"א בענין כזה, כך שאם דרך בנ"א לחשוש במקרה כזה לסכנה, ומוציאין על כך ממון, בזה יכולים השותפין לכפות זא"ז, אע"פ שעפ"י האמת אינו כ"כ חשש קרוב ונכון, ולהיפך, בדבר שעפ"י הסברא יש לחשוש אלא שבנ"א אינם חוששים לכך, א"א לחייב את השותפין להוציא על כך ממון (קצג).

ומעשים שבאו לפנינו בבי"ד, בבנינים ישנים מאוד שנתרועעו, והיו צריכים להשקיע ממון הרבה, כדי לחזק הבנינים מחשש סכנה, ונחלקו הדיירים של הבנין ביניהם, יש שביקשו לעשות בבנין תכנית תמ"א 38, ויש שרצו לעשות תכנית של פינוי בינוי, כדי למנוע סכנה, ולחזק בו את הבנין, אולם היו דיירים שטענו, כי מכיון שבביצוע תכניות אלו, מעבירים את הבעלות על הגג לקבלן, אינם מסכימים לכך, ואם חייבים לחזק הבנין, הרי שכ"א מהדיירים ישלם סכום הגון מכיסו, כדי לחזק הבנין, והגג ישאר בבעלות הדיירים.

ונראה דכיון דכל החיוב של שותפין בבית ועליה הוא משום דאדעתא דהכא נשתתפו, הרי כיון שקשה לבנ"א לעמוד בהוצאות כספיות גדולות כאלו, הרי י"ל

רחוקים, משא"כ בחששות אחרים רחוקים יותר, כמו החשש ממחבלים ופיגועים שאע"פ שהוא דבר יותר רחוק, הכל חוששין מהם, ועוד כהנה.

קצג) כי כידוע אע"פ שתאונות דרכים הוא דבר מצוי, וכמעט אין לך יום שלא נהרג בו אדם ח"ו, ולא ראינו אנשים הנמנעים מנסיעה, ואפי' לערים אחרות ולמקומות

שא"א להחשיב תכנית זו בכלל דברי החת"ס, שהציבור רוצה בתקנה ובכפיה זו, ולשכן יהיה בזה דינא דמלכותא.

סה. איסור לא תחמוד ללחוץ על שכנים להצטרף לתכנית

כפי המצוי, כאשר ישנם דיירים בבנין המעוניינים בתכנית זו, אלא שיש כאלו שאינם מסכימים לכך, הרי הדיירים האלו המעוניינים לוחצים ומפצירים הרבה בדיירים האחרים, כדי שיצרפו את הסכמתם וחתמתם לתכנית זו, ובפרט כאשר דרוש לדיירים אלו חתימה של מספר דיירים נוספים, כדי

דינא דמלכותא, גם יש שכתבו דדוקא במלך איכא דינא דמלכותא, אבל לא בשלטון דמוקרטי שהוא שלטון העם (קצד), ויש עוד הרבה טעמים וצירופים, שאין בזה כלל דינא דמלכותא, וגם לדעת הפוסקים שבא"י ליכא דינא דמלכותא (קצה), ראה מה שהאריך בזה בספר סלע מדינה, שפרש כשמלה כל האי דינא.

גם לדעת החתם סופר בסי' מ"ד שכל דברי הר"ן דליכא דינא דמלכותא אינו אלא במסים ומכס, אבל דברים שהם לתקנת העם וטובתם יודה הר"ן לרשב"ם שיש בהם דינא דמלכותא, ראה בהערה (קצו), מכ"מ נראה

הי"א, ובטושו"ע סי' שס"ט, לא חילקו בין א"י למדינה אחרת, וסתמו דלעולם איכא דינא דמלכותא.

קצה עוד האריך בזה בס' משפטי מלוכה עיי"ש, וכתבו שכיום בזמננו בארץ ישראל גריעי טפי, כיון שהשלטון והחוקים הם נגד התורה, ובעיקר ידועה הכרעת החזו"א דליכא בא"י דינא דמלכותא, עיי"ש.

קצו וז"ל החת"ס בסי' מ"ד ומ"מ נ"ל דלא פליג הר"ן אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם דס"ל דלא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ אבל במנהגים ונימוסים כמו בב"ב נ"ד ע"ב לענין צורת קנין קרקע במדינה ע"כ מודה הר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם וסברת החת"ס שדברים שהם בעל כרחם של העם צריך הר"ן להגיע לבעלותו על הארץ אבל דברים שהם לתקנת העם וטובתם יודה

קצד ע' בתשו' הרשב"א ח"ב סי' קל"ד שכ' אי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו להדיוט כמלך וכו' ע"כ, וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"א תשובה תרל"ז, ובנדרים כ"ח עיי"ש, וכ"ה בר"ן שם שכ' בשם תוספות וז"ל דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל שותפים בה ע"כ, וכעיי"ז כ' הרא"ש שם פ"ג סי' י"א דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך והיינו טעמא דדינו דינא דמלכותא שלו היא ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו ע"כ.

אולם הרבה מהראשונים כתבו דגם בא"י איכא דינא דמלכותא, גם הרמב"ם בפ"ה מהל' גזילה

להשלים את הרוב הדרוש לכפיית המתנגדים, שהם לוחצים על אלו מאוד, ולכאן כיון שהבקשה מהם לחתום על התכנית, היא למעשה בין היתר גם בקשה שאלו יתנו את חלקם בגג לקבלן, וא"כ אלו שלוחצים עליהם לחתום, לכאן עוברים על לאו דלא תחמוד, וכדברי הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה הל' ט' ש' כל החומד עבדו או אמתו או ביתו או כליו של חברו או כל דבר שאפשר שיקחנו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים הרי"ז עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' שנ"ט סעי' י'.

ואם אכן ננקוט שיש בהפצרה זו משום לאו דלא תחמוד, כמעט ואין שום אפשרות לבצע תכנית זו, כי בתכנית זו, לעולם יש לשכנע חלק מהדיירים בבנין, שאינם מכירים את התכנית, או חוששים

ממנה כדי שיסכימו להצטרף אליה, והרבה פעמים דיירים אלו מסכימים, לאחר שקשה להם לעמוד בהפצרות של שכניהם בעלי משפחות הצריכים הרחבה זו של חדרים נוספים לביתם, כדי ליתן משכב לטפם, דלכאן כל זה כלול באיסור דלא תחמוד.

ולהלן בסימן ה' [במהדורה הבאה בעז"ה], הארכנו בזה טובא, דנראה שאין בזה איסור דלא תחמוד, ובעיקר מהטעם שההפצרה אינה נעשית כדי שאלו ימכרו או יתנו להם למפצירים את הגג, אלא ההפצרה היא, שהדיירים שאינם רוצים בדבר, יעבירו את הגג לאדם אחר, היינו לקבלן תמורת הבניה, וכפי שנתבאר להלן, איסור לא תחמוד הוא במבקש ומפציר לעצמו ולא לאחרים, ולכן נראה שבענינו ליכא לאו דלא תחמוד, וכפי שיבואר שם בארוכה, עיי"ש (קצ"ז).



הר"ן לרשב"ם שניחא להו.

קצ"ז) כיון שהבעלות על הגג עוברת לידי הקבלן, ולדיירים הלוחצים יש רק תועלת צדדית מכך, עיי"ש.

הערת הרש"מ חשין, למעשה כל עבודת המתווכים והסרסורים הוא להפציר בבנ"א למכור או לקנות, וודאי שאינם עובדים על לא תחמוד, כיון שאינו לעצמם.

סימן ב'

בענין רכישת דירה בבעלות משותפת [טאבו משותף]

זכויות הקונים והשאלות המצויות בזה עפ"י הדין ולמעשה (א)

נספח: הסכמים שנערכו ע"י בית הדין (ב)

פתח דבר

בשנים האחרונות נוצר אופן חדש של קניית דירות, כי ישנם המחלקים דירה אחת לכמה דירות נפרדות, ומוכרים אחת מהם לאדם אחר, עיסקאות אלו נקראות בפי בנ"א "טאבו משותף", ולמרות שרובם הגדול של הדירות בהם נעשות עיסקאות אלו, אינם רשומות בטאבו, אלא במינהל מקרקעי ישראל, או במינהל האזרחי, וכפי שיתבאר להלן, זהו שמם המקובל, [קיימות צורות נוספות של יצירת דירות מחולקות "טאבו משותף", כגון ששתי



(א) הערות נחוצות לידיעת המעיינים בקונטרס ופיקוח של מומחה בענין.

זה:

ג. הענינים המשפטיים והחוקיים, שהועלו בקונטרס זה, הם עדיין בבירור סופי, ואינם מוסמכים, ובעז"ה במהדורה הסופית, הדברים יובאו באופן מוחלט.

(ב) ההסכמים נמצאים בסוף הקונטרס מסימן כ"ד ואילך, [יופיע במהדורה הסופית].

כמו"כ יש אפשרות לקבלם בלשכת בית הדין בקובץ פתוח, באופן הניתן להתאמה לפי שמות הצדדים, מקום הדירה והזמן, וכן לשינויים ותוספות לפי הענין.

א. במהדורת ביקורת זו, הבאנו רק את פתח הדבר, מחמת קוצר הזמן, את הסימן העיקרי בו נמצא המו"מ ההלכתי, המקורות והנימוקים, לא הספקנו לערוך, ולכן הוא יבוא בעז"ה במהדורה הבאה, שתצא לאור בקרוב.

ב. הדברים שהועלו הם להעיר את לב המעיינים, וגם את העוסקים בתחום זה, אולם אין להסתמך על הנאמר בזה, לקבוע מסמרות, לערוך הסכם ולחתום עליו, בלא התייעצות

משפחות רוכשות דירה גדולה, ומחלקים אותה לשתי דירות נפרדות^(ג), או שמוסיפים בניה ויוצרים בה דירה נוספת, ואופנים נוספים, כפי שיפורט להלן].

דירות מחולקות אלו הנקראות טאבו משותף, שמם נובע מכך, כי בכל רשויות המדינה שתי הדירות נשארות רשומות לכל דבר וענין כדירה אחת, למרות ובפועל הדירה מחולקת לשתי דירות עם שני בעלים שונים, כך שרישום הדירה בטאבו, [בלשכת רישום המקרקעין - טאבו, או במינהל מקרקעי ישראל], הוא דירה אחת הרשומה במשותף ע"ש שני אנשים, הסבר הדברים בפירוט להלן.

כאן בעיר ביתר עילית, חלק גדול ממכירות הדירות בשנים האחרונות הם בדירות שכאלו, וזאת כי מחמת מצוקת הדיור הקשה הקיימת כאן בארצנו הקדושה, והקושי לעמוד בתשלום הנדרש לרכישת דירה רגילה לבני זוג הנישאים, רבים וטובים רוכשים דירות כאלו, שמחירם זול באופן משמעותי מדירות רגילות, כפי שיפורט להלן.

שותפות זו יוצרת שאלות ונידונים הלכתיים רבים, שחלקם לא הועלו במפורש בדברי רבותינו הפוסקים, והצריכים ברור וליבון להלכה ולמעשה^(ד).

כמו"כ רבים וטובים מתדפקים על שערי בית הדין, ומבקשים לדעת מהי דעת בית הדין, בענין רכישת דירות אלו הנקראות "טאבו משותף", ושואלים האם כדאי ומומלץ לרכוש דירה כזאת, לאור העובדה כי דירות מחולקות אלו, הרשומות ברשויות הרישום של המדינה, כדירה אחת, מביאות לכמה וכמה קשיים כפי שיוסבר בהמשך הדברים, גם ישנם רבים שלאחר שכבר החליטו בדעתם לרכוש דירה מחולקת כזאת, הם מבקשים לידע באיזה אופן כדאי לרכוש דירה זו, כי כפי שיבואר להלן, ישנם כמה דרכים לרכישה זו.



שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה וכו'. וכו' הרמ"א ויש חולקין דאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו (טור בשם הרא"ש) ע"כ, ובשו"ע סי' קס"ב סעי' ג' כ' וז"ל מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש, בני מבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם את הדרך, ע"כ, וכתבנו בזה לעיל בסי' א'.

(ד) וע"ז נא' הפוך בה והפוך דכולה בה, [אבות פ"ה משנה כ"ג], ובפי' הרע"ב שהכל תמצא בה ע"כ.

ג) ולהלן נדון אם מותר לחלק דירה אחת לשתיים, בלא רשות השכנים, משום שמרבה עליהם דיורים, כמבואר בשו"ע סי' קנ"ד סעי' א' שכ' וז"ל אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג, (טור סע"ב), אפילו בנה עלייה על גב ביתו, לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי

שאלות אלו מובאות בפני בית הדין, משום שאלו השואלים סבורים שככל שקיימים קשיים הנוצרים מעיסקאות אלו, הם מגיעים לבית הדין לבירור.

עוד אנו נשאלים רבות, מרוכשי דירות אלו המבקשים לידע איזה "הסכם שותפות" [הסכם שיתוף], עליהם לחתום עם השותף שלהם, שהינו הבעלים של הדירה המחוברת לדירה הנרכשת על ידם, באופן הנכון והמועיל עפ"י הדין וההלכה, כי יש צורך בהסכם מתאים שיתייחס למציאות המורכבת של עיסקה זו, וכן לכל השאלות והקשיים הנוצרים משותפות כזאת, הן הקיימים והמצויים בשעת הקניה ועשיית ההסכם, והן לאותם העלולים לבוא בעתיד, כי מציאות זו, ששתי דירות נפרדות, השייכות והמשמשות כל אחת משפחה אחרת, רשומות בכל רשויות המדינה כדירה אחת, וכפי שיוסבר להלן, גורמת לשאלות מעשיות והלכתיות רבות, ולפעמים מגיעים הדברים לידי מחלוקת וויכוחים רבים, אשר חלקם אף עולים לאחר מכן לשולחן בית הדין.

ואכן במשך השנים האחרונות הצטבר נסיון רב בבית הדין בכל הענינים האלו, מהשאלות והבירורים הבאים בפני בית הדין, וכן מהדין ודברים והסכסוכים שנוצרו בין שותפים שרכשו כבר דירות אלו, ובאים לדי"ת בפני בית הדין, לכן אמרנו להעלות את הנלעג"ד בכל ענין זה, הן בהסבר מפורט של העובדות, והן לענין הדברים הנוגעים בזה להלכה ולמעשה, וה' הטוב יצילנו מטעות ומכשול.

ולמעשה, לאחר שראינו כי נדרש לקבוע מראש כללים ברורים ומוסכמים בין אותם בעלי הדירות המחולקות, להתנהלות השותפות ביניהם, כדי שיוכלו לחיות בהשקט ובטח מתוך שלום ושלווה לאורך ימים ושנים, ערכנו מספר נוסחאות של הסכמים, שהותאמו לעיסקאות שונות, ובאופן המועיל עפ"י די"ת, [בהסכמי שיתוף אלו יש את כל ארבעה סוגי ההתחייבות שמצאנו בדברי חז"ל והפוסקים, א' התחייבות לתשלום ממון או חפץ, ב' התחייבות להקנות נכסים, ג' התחייבות לעשייה, ד' התחייבות לעבוד כדין פועל וקבלן, והרבה יש לדון בתקפם של התחייבויות אלו] ^(ה).



שביניהם או שישתתפו שניהם באומנות וכיוצא ברברים אלו כולן הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסוים וידוע לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע ע"כ, ולשון הרמב"ם הובא בטור וש"ע להלכה בריש סי' ר"ג.

ה) וחלק גדול מההתחייבויות מועילים משום שמשעבד גופו, הכל כפי שנתבאר להלן, ונביא בזה דברי הרמב"ם בפ"ה ממכירה הי"ד וז"ל הדברים שאין בהן ממש אין הקנין מועיל בהם כלום כיצד הרי שכתב בשטר קנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני או שיחלקו החצר

הסכמים אלו ניתנים בבית הדין לכל דורש, ולענ"ד אם וכאשר יערכו כל הצדדים הסכם נכון ומתאים, בס"ד אזי ימנעו מעצמם את רוב השאלות והסכסוכים העלולים לעלות ביניהם בהווה ובעתיד, וכן מוכיח הנסיון, וכדלהלן.

מכיון והעניינים המעשיים בזה נוגעים מאוד להבנת הדברים, ואף לקביעת ההלכה למעשה, כפי שמופיע בגוף המאמר, לכן הננו להעלות באריכות את הנלענ"ד בכל ענין זה, לבאר מציאות הדברים, כיצד ואיך נוצרות דירות אלו, מעמד החוקי, ופירוט כל אפשרויות הרכישה של דירות אלו.

קניית דירות משותפות אלו ניתנת להעשות באופן חוקי בהסכם רשמי המוצהר ברשויות, כאשר כל אחד משני הרוכשים את הדירות המחולקות קונה מחצית מהדירה הרשומה ברשויות, ושני השותפים חותמים ביניהם על הסכם הקובע את חלקו של כל אחד מהם, וגם ניתן לרכוש דירה כזאת באופן אחר, ששתי הדירות הרשומות כדירה אחת, ירשמו ברשויות המדינה רק על שמו של אחד השותפים, והוא יעשה הסכם עם השותף השני הרוכש את הדירה השניה, הסכם שלא יועבר לרשויות, ולא ירשם ברשויות המדינה, הכל באופן שנתבאר להלן בארוכה.

וראה בהערה, שבהסכמים הנחתמים לצורך ביצוע תכנית זו, יש את כל ארבעה סוגי ההתחייבות שמצאנו בדברי חז"ל והפוסקים, א' התחייבות לתשלום ממון או חפץ, ב' התחייבות להקנות נכסים, ג' התחייבות לעשייה, ד' התחייבות לעבוד כדין פועל וקבלן, ולכן הרבה יש לדון בתקפם של התחייבויות אלו⁽¹⁾.

גם נעלה ונפרט את כל הקשיים והחששות הרבים שישנם ברכישה של דירה כזאת, ובפרט כאשר קניית הדירה נעשה באופן שכל הדירה רשומה ברשויות רק על שותף אחד, והסכם הרכישה עם הקונה השני נשאר פנימי, ואינו נרשם ברשויות המדינה, וכן נעלה את האפשרויות להבטחת זכויות קונה זה, שאינו רשום ברשויות המדינה, ובעז"ה נעמוד באריכות ובפרטיות על כל הענינים הנוגעים להלכה ולמעשה, והשאלות עפ"י דין הנובעות



תוספת הבניה, וכן התחייבות לעשות פעולות מסוימות, וכן פעולות הכלולות בדיני פועל וקבלן, ודו"ק, ויש להאריך עוד בהאי ענינא הרבה.

(1) כי בהסכם ישנה התחייבות של הדיירים ליתן את הגג לרשות הקבלן, כמו גם זכויות ברכוש המשותף לקבלן, ויש התחייבות של הקבלן לתשלום לדיירים בדבר שבעין, היינו

מצורת שותפות זו, כפי העולה בפנינו מידי יום ביומו, ראה בהערה⁽¹⁾, [וראה להלן, מה שהארכנו לדון, בגדר השותפות, ואי דמיא לדינא דבית ועליה, ולשעבוד השותפים המבואר שם בנפל הבית וכו', שיש בזה הרבה נפ"מ להלכה ולמעשה, וכדלהלן]^(ח).



ז) והארכנו להלן בהגדרת הבעלות של שותפות זו מבחינת ההלכה, והמסתעף מכך להלכה ולמעשה, כי אופן זה של רכישת דירות מחולקות נתחדש רק בשנים האחרונות, ומכך עולות כמור"כ שאלות יסודיות שיש לדון בהם, כמו לענין דין חלוקת שותפות המבואר בשו"ע בסי' קע"א, ולתביעת גוד או אגוד שם בשו"ע, וכן לענין אם שותף יכול לצרף שותף אחר במקומו, וגדר השעבוד שהשותפין משועבדים זל"ז, ועוד רבות, ובעז"ה יתבאר להלן בגוף הסימן, ומאחר ולא מצאנו בזה דברים מפורשים בדברי הפוסקים ז"ל שמפיהם אנו חיים, לכן הארכנו בזה טובא.

ח) שאע"פ שבדירות מחולקות אלו, כל אחד מהקונים הוא בעלים גמור על הדירה המסוימת שלו, הרי לגבי כמה דברים חשיבי כשותפין, ומשועבדים זה לזה, והוי כבית ועליה, שאע"פ שכ"א הוא בעלים על דירתו, מכ"מ הם שותפין על הקרקע, כמבואר בב"מ קי"ז ב' דאמרי' בנפל הבית ואין להם ממון לבנות הבית, דרבי נתן אומר התחתון נוטל שני חלקים והעליון שלישי ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע וכו' ע"כ, וכ"ה בטושו"ע סי' קס"ד סעי' ה' ואם אין אחד מהם יכול לבנות בעל העליה נוטל שלישי הקרקע ובעל הבית שני שלישי ע"כ.

ולמעשה, לכו"ע שני הבעלים של הדירות המחולקות, הם שותפין גמורים בשטחים המשותפים, כמו מעברים ומדרגות, וכן בחיובם כלפי הרשויות כולל ארנונה, ובזכויות עתידיות של הדירות, ובאספקת חשמל, מים וגז, ועוד.

ובעיקר, כי גם בעל העליה ובעל הבית משועבדים זה לזה, וכדמשמע במתני' ריש הבית והעליה, דבנפל הבית משועבד התחתון לבנות ביתו כדי שיוכל העליון לבנות העליה, דתנן הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו יציאותיו וכו', וכ"כ הרמב"ן שם שהעליון כופה את התחתון לבנות, ואמנם נחלקו עליו כמה מהראשונים ואכ"מ, ועי' בסמ"ע סי' קס"ד סק"א שמבואר בדבריו שמחלוקת הראשונים הוא בנפל הבית לגמרי, אבל כל שהוא קיים לכו"ע חייב לתקן את הבית עיי"ש.

ולעיל בסי' א' ובהערות שם הארכנו בהאי שעבודא דבעלי הבית והעליה זל"ז.

ובשו"ע סי' קס"ד סעי' א' כ' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקנו בעל העליה אם ירצה והתקרה בעצמה היא על בעל הבית והמעזיבה שעליה של בעל העליה, הגה וי"א דאין בעל הבית חייב לתקן התקרה אלא בעל העליה צריך לתקנו וכן נראה לדון ע"כ, ומפורש שבעל הבית ובעל העליה משועבדים זה לזה.

ואמנם שם רק מבואר שבעל הבית משועבד לבעל העליה, ולא נזכר שבעל העליה משועבד לבעה"ב, ולכאור' כל שהבית תלוי בחזקת העליה, הוא הדין, והוא נפ"מ לענין על מי החיוב לתקן את הגג והמעזיבה ואכ"מ.

התועלת בהצגת ופירוט העובדות המעשיות

אם אמנם חלק גדול מהדברים שהעלנו בקונטרס זה, ובעיקר מה שפירטנו והארכנו בהם בפתיחה זו, בהסבר של המציאות הקיימת של עיסקאות אלו, אינם ענינים שיסודם ומקורם בהלכה, ולכן אפשר שיתנמה המעיין, כי מה מקומם של דברים אלו בקונטרס פסקים והוראות של בית הדין, אולם למרות כן ראינו מן הצורך והחובה, להעלות ולהעמיד את הדברים על דיוקם, בהסברת העובדות ופתרוןן, כי הרבה דמים תרתי משמע תלויים בזה, דמי ההורים היקרים הנאנקים תחת משא גישואי הילדים, ודמי הזוגות הצעירים הנישאים ואין לראשם קורת גג, ויש בזה חיוב מיוחד על בי"ד יותר משאר בני ישראל, לדאוג להחיות ולפרנס ישראל, משום וחי אחיך עמך^(ט), גם הרי על בי"ד מוטלים כל עניני צדקה של בני העיר, ולפרנס את העניים, וכמפורש בגמ' ובפוסקים^(י), וכאן בעירנו ביתר עילית פתרון זה של קניית דירות מחולקות, הוא כמעט הפתרון היחיד לסדר את המשפחות הצעירות בדירה משלהם, מחמת יוקר הדירות, עוד יש בזה משום מצוות חסד להשיא לישראל עצה טובה והוגנת, ואף כאשר אינו בא לבקש ממנו עצה, וראה



(ט) והוא חיוב מיוחד על בי"ד, וכמש"כ ברש"י בכתובות ט"ו ב' בד"ה אלא להחיותו, לענין תינוק שנמצא מושלך בעיר שרובה ישראל, דב"ד מצווין לפרנסו משום וחי אחיך עמך ע"כ. הערת הרב אברהם ברוורמן, ויל"ע מה מקור דברי רש"י שהוא חיוב מיוחד על בי"ד, והרי"ז חיוב על כל ישראל, וראיתי שעמד בזה בשיעורי רבי דוד שם והניח בצ"ע, ע"כ, ועי' בספר שאלת שלמה ח"ב סי' ס"א מה שיישב בזה, וראה בהערה הבאה.

(י) דמצות צדקה המוטלת על בי"ד הוא לדאוג לכל עניי ישראל ולא רק לבני עירם, וכל דיני כפיה לצדקה מוטל על בי"ד.

ועי' מש"כ הרמב"ם בהל' מתנות עניים פ"ז ה"ח שבית דין מצווין לכפות על לווייה באורח שבא לעיר, ועי' בקרן אורה סוטה מ"א ב' דכי

היכי דעל הבית דין לעשות קופה של צדקה, הכא נמי על הבית דין לעשות שלוחים ללויה, וכלשון הרמב"ם שם, ובית דין היו מתקנים שלוחים כו' והיינו דתנן במתניתין לא פטרנוהו בלא לויה דאטו בית דין בעצמן צריכין ללות לכל אדם אלא צריך לתקן שלוחים מיוחדין לזה, [הערת הגר"ח, ומוכח שאף לאורחים שאינם גרים בעיר יש חיוב על בי"ד אם באו לעיר ע"כ] ועי' בחידושי הגרי"ז סוטה מ"ו ב', דמלשון הרמב"ם משמע דבחיוב לויה יש גם על בי"ד חיוב מיוחד, וכ' הגרי"ז ונראה דמקורו הוא מהגמ' שם בסוטה דגבי עגלה ערופה בי"ד אומרים ידינו לא שפכו וכו' לא פטרנוהו בלא מזון ובלא לויה, ועל כרחך דגם על בי"ד יש חיוב לויה, דאל"כ מה הטענה עליהם שפטרנוהו בלא לויה, ומה שייך זה לעגלה ערופה, עיי"ש.

מש"כ בהערה (יא), וכן איתא בגמ' פעמים רבות, עצה טובה קמ"ל (יב).

עוד זאת ראינו טעם והכרח בדבר, לכתוב ולהאריך בכל ענין זה של רכישת דירות בטאבו משותף, כיון שיש רבים המרפים יד המבקשים לרכוש דירות כאלו, חלקם משום שאינם מכירים את כל צדדי הענין, וחלקם משום שאינם יודעים ומכירים בצערם של העניים וכלל הציבור, המתקשים מאוד בחיתון צאצאיהם, ומתוך כך אלו ואלו מייעצים לקנות דוקא דירה שלמה ומושלמת, וכפי שאכן גם לדעתנו טוב וראוי לעשות מי שיש בידו ממון מספיק לקנות דירה גדולה בבעלות מסודרת, שהרי אמרי' בשבת קכ"ח אמר אביי רשב"ג ור"ש ור"י ור"ע כולו סבירא להו כל ישראל בני מלכים וכו' (יג), אולם מכיון ורוב רובו של הציבור אינו יכול



יא) ויש חובה ליתן עצה הוגנת, כמש"כ בטוש"ע סי' צ"ז סעי' א' איתא מצות עשה להלוות כו' ואפילו עשיר שצריך ללוות מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו וכו' ע"כ, ומשמעות הדברים שאף באין שואל לו עצה, יש ג"כ מצוה ליעצו מעצמו, ובביאור הגר"א שם סק"ד כתב וליעצו יבמות פרק החולץ ופ' מצות חליצה דודאי לא קפיד קרא דוקא ביבם, והיינו מאי דאמרי' שם בגמ' והתניא וקראו לו זקני עירו כו' ודברו אליו מלמד שמיאין עצה הוגנת לו כו', ועי' מש"כ הר"י פרלא בספר המצות דרס"ג ח"ג בפתחת על מנין ששים וחמש הפרשיות, אות ו' עמוד צ"ח (167). שהאריך בהא דיבמות אם החיוב הוא לקרוא ולייעץ להם או שהוא חיוב עצה בבואם לבי"ד.

ועי' מש"כ הח"ח באהבת חסד פ"ח דצריך ליעץ לחברו עצה ההוגנת לו בעניניו, וכדאיתא בחו"מ סי' צ"ז סעיף א', עיי"ש. ובשערי תשובה לרבנו יונה בשער ג' אות י"ג, וחייב אדם לטרוח בדרישת טוב לעמו ולשקוד בעמל נפשו על תקנת חבירו אם דל ואם עשיר, וזאת מן החמורות ומן העיקרים הנדרשים מן האדם שנאמר הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך כי אם עשות משפט ואהבת

חסד ע"כ, ושם בש"ג אות נ"ד כתב וחייב אדם לחשוב מחשבות להעלות עצות הגונות ומתוקנות לחברו וזה אחד מעיקרי דרכי גמילות חסדים כו' ע"כ, ועוד כ' שם באות ע' שיש להשתדל בהצלת חברנו משום חיוב השבת אבידה עיי"ש.

ועי' בספר החינוך מצוה רל"ב במצות ל"ת דלפני עור שכתב משרשי המצוה ידוע כי תיקון העולם וישובו הוא להדריך בני אדם ולתת להם בכל מעשיהם עצה טובה, ועי' במנ"ח שם שיש חיוב לחשוב מחשבות להעלות עצות הגונות גם טרם יבוא חברו אליה מחובת השבת אבדה עיי"ש, ועי' בסה"מ להרמב"ם מל"ת רצ"ט.

יב) ערובין ל"ט א', גיטין כ"ב ב', ועוד הרבה בש"ס.

יג) ובב"מ ריש פ' השוכר את הפועלים אמרי' מעשה בר' יוחנן בן מתאי שאמר לבנו צא ושכור לי פועלץ ופסק להן מזונות וכשבא אצל אביו אמר לו בני אפילו אתה עושה להן כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך עמהן שהן בני אברהם יצחק ויעקב וכו' ע"כ, ועי' בברכות נ"ו ב' ב' שלשה מרחיבין דעתו של אדם, אלו הן דירה נאה וכו', אבל עי' מהרש"א שם, והרמב"ם בשמונה פרקים בפ"ה כתב שדברים אלו הם

לעמוד בכך, ובאופן זה של רכישת דירה מחולקת יש פתרון גדול להרבה משפחות, להגיע לידי דירה משלהם, ואם לא יעשו כן, רבים מהם יבזבזו ממונם בתשלום דמי שכירות שנים רבות, או בהשקעת כספם במקומות רחוקים ובקצווי תבל, ובעיסקאות והשקעות מפוקפקות, המביאות לאיבוד הממון, כפי שלצערנו עינינו רואות וכלות, רבים וטובים הבאים לפנינו תדיר, לאחר שהפסידו כספם, והצער גדול עד מאוד, וכמובן שכבר אין לאל ידינו להושיע^(ד).

והנסייון מוכיח, שרבים מהויכוחים בבי"ד נגרמים משום שההסכם לא נעשה כראוי, ופעמים שהשותפים לא הבינו את העיסקה לעומקה, וע"כ אמרנו לכתוב את הדברים באריכות, ובעז"ה ימנעו עי"ז דו"ד ומריבות רבות בפני ביה"ד.

וכיון שכאמור אופן זה של רכישת דירות כאלו, נתחדש ונתפשט רק בשנים האחרונות, מחמת מצוקת הדיור הקשה הקיימת כאן בארצנו הקדושה^(ט), הרי למרות ורבות הם העיסקאות הנעשות באופן זה של טאבו משותף^(טז), מעטים הם המכירים ענין זה של



הטוב ירחם על עמו.

ולתועלת נזכיר בזה נקודה אחת, כי הניסיון מוכיח כי בהשקעות הנעשות בחו"ל, גם בעסקים הנראים כמובטחים, וגם כאשר הם מוצעים ונעשים ע"י אנשים הנראים כנאמנים, רובן של ההשקעות לא השיגו מטרם, ואך מיעוט קטן מהמשקיעים בזה הצליחו דרכם, כפי שאפשר לבחון ולבדוק בקלות, ויש לדבר זה מספר סיבות, שאכ"מ.

(טו) ופלא הוא שהקושי הכי גדול למצוא מקום מגורים הוא בארץ הקודש, והוא כנראה משום שיש בזה מצוות יישוב ארץ ישראל, ובברכות ה' א' אמר' אר"י נקנית ע"י יסורים.

(טז) כפי שאמרו לי העוסקים בתחום התיורן בעיר ביתר עילית, כי כיום, חלק גדול, ואפשר שאף רוב העיסקאות הנעשות בעיר, הם בדירות הנמכרות באופן זה של דירות מחולקות הנקרא "טאבו משותף", וזאת משום הלחץ והדחק של יוקר מחירי הדירות.

מעלות למי שמשתמש בהם כדי להרחיב דעתו "שתהיה בהירה וזכה לקבל החכמות", וכמו שאמרו בשבת כ"ה ב' "דירה נאה וכו' לתלמידי חכמים", ובכתובות ס"ז ב' אמרו ששלשת דברים אלו הם בכלל "די מחסורו" של אדם, וראה מש"כ בביאור הגר"א במשלי י"ט י"א, ועיין עוד במטה משה בריש שער ד' ובראשית חכמה קדושה ז', ובשל"ה בפרשת בהעלותך תו"א, עקב תו"א ה'.

(יד) וכאן המקום לציין בענין הזהירות הנחוצה בהשקעות, ובפרט של כספי הזוגות הצעירים, כי לצערנו אין לך שבוע שאין באים לפנינו מעשים מכאיבים על השקעות כושלות, בהם אנשים הפסידו כל כספם, ובפרט הדבר מצוי באברכים ישרים ותמימים שממשכנים דירתם ומוציאים הלוואה בבנק לצורך השקעות, ועוררנו בזה כו"כ פעמים במקלות רבים, וכל מי שבירדו לפעול למנוע הדבר ע"י הסברה וכדו' תבוא עליו ברכה, כי מציל בזה משפחות שלמות מרדת שחת ה"י, והרבה יש להאריך בזה, וה'

דירות מחולקות ביסודיות על כל פרטיהם, ואפי' אלו שמלאכתן ופרנסתן בהכנת הסכמים וחוזים של רכישת דירות, רובם אינם בקיאים בכך, או שאינם רוצים להתעסק בדבר^(יז), וגם אין להם את הנסיון לידע מהן התוצאות של שותפות מעין זו, ומהם המריבות והסכסוכים היכולים להתהוות מכך.

לכן הננו להעלות בזה הנלענ"ד בכל ענין זה להלכה ולמעשה, ובפתח דבר נקדים ונעמוד באריכות בהסבר מציאות הדברים, ועל השאלה היסודית אם מן הראוי לרכוש דירות כאלו, וכיצד ובאיזה אופן יש לעשות את ההסכם בין הצדדים, ומה שיש לכלול בו, באופן שימנע ככל האפשר מלבוא בעתיד לידי סכסוכים מריבות ועגמ"נ, ולאחר מכן בגוף המאמר, נעמוד על כל ההגדרות והשאלות ההלכתיות הנובעות מרכישת דירה באופן זה.

ואמרתי במקום שאין אנשים השתדל להיות איש^(יח), להעלות הדברים הנוגעים למעשה, באופן המובן והמתיישב על הלב, וגם מי שאין הדבר נוגע לו למעשה, מכ"מ ימצא בזה כו"כ דברים וחידושים ביסודות הלכות שותפות, דיני חלוקת שותפות, ובגדרי קנינים והתחייבות ועוד, הנמצאים במאמר שלאחר פתח דבר זה.

ההכרח הגורם לרכישת דירות מחולקות [טאבו משותף]

לענ"ד, לאור המצב שנוצר כאן בארצנו הקדושה, בה קיים קושי עצום להשיג קורת גג לזוגות הצעירים הנישאים, הרי רכישת דירה שכזאת הוא פתרון נכון והגון להרבה משפחות המתקשות בחיתון ילדיהם, ולרבים זו היא האפשרות היחידה לרכוש דירה במקום שליבם חפץ והמתאים ביותר לחינוך צאצאיהם, כי דירות מחולקות אלו, מחירים זול בחמישית ולפעמים אף ברבע מדירות רגילות, כמו שנפרט להלן, כך שבמקרים רבים ע"י רכישת דירות אלו ימצאו הזוגות הנישאים מנוח לכף רגליהם, וימנעו מההורים להגיע ח"ו לידי התמוטטות, וגם בני הזוג עצמם לא יצטרכו להשתעבד לעשרות שנים לתשלומי משכנתא



במס], מה שאינו נעשה בהרבה מהסכמים אלו, והאחריות על אי ההודעה מוטלת גם על העו"ד המטפל בחוזה.

(יח) אבות פ"ב משנה ה', ועי' במהרש"א ברכות ס"ג א' שכ' תוכ"ד וז"ל והיא גופא אשמעין שיהיה אדם עוסק בצרכי ציבור גם שהוא קצת ביטול ללימודו עי"ש.

יז) כי חלקם של עיסקאות אלו נעשים בהסכמים פנימיים שאינם מוצהרים ברשויות, וכמש"כ להלן, ואלו העוסקים לפרנסתם בעריכת חוזים, אינם רוצים להתעסק בהסכמים כאלו שאינם נעשים כחוקי המדינה, כי עפ"י חוקי המדינה כל הסכם קניה ומכירה של דירות ומקרקעין מחייב הצהרה ברשויות המס, [נפעמים רבות חייב

גבוהים, שיש בהם ביטול תורה, תפילה וירא"ש של אברכים יקרים, שנאלצים לעזוב את כתלי בית המדרש מחמת העול הכספי הכבד הרובץ עליהם, ופעמים רבות הדבר פוגע בשלום הבית ובחינוך הילדים כפי שלצערינו המציאות מוכיחה, כי ההפרש בין המחיר של דירה רגילה לדירה מחולקת, המסתכם במאות אלפי שקלים, יש בו לפעמים כדי להכריע את המצב הכספי של ההורים או את הזוג הנישא, או לגרום להם לא לקנות דירה, ולהשאיר שנים רבות במגורים בשכירות, ראה בהערה (יט).

ובקונטרס מפנקס בית הדין עניני צדקה (בכת"י), נתבאר שמשום הקשיים הרבים העוברים על משפחות שאין להם דירה משלהם, כפי שהמציאות מוכיחה כאן בארה"ק, אפשר עפ"י הדין לקנות מכספי צדקה דירה מצומצמת לבני זוג הנישאים, ואפשר ליתן עבור כך, כספי מעשר וצדקה, אף שמדינא דגמ' בכתובות ס"ז ב', וברמב"ם בפ"ז ממתנ"ע ה"ד, משמע דמצד חיובי צדקה, סגי להעמיד להם ליתומים ולעניים דירה בשכירות לצורך מגוריהם, וכפי שהארכנו לבאר שם⁽²⁾, התברר כי בזמננו יש הכרח גמור לכל משפחה בדירה בבעלותם, ולכן על אף שיש ברכישת דירות אלו של "טאבו משותף" חסרונות רבים וקשיים מרובים, הרי מחמת ההכרח המוטל על ההורים לסדר את ילדיהם הנישאים בבית מגורים בבעלותם,



יט) כאשר מטילים על הזוג הנישא, הלוואת משכנתא בסכום של כשלוש מאות אלף שקל, שהוא הסכום הממוצע של ההפרש בין דירה רגילה לדירה מחולקת, יצטרכו בני הזוג להוסיף על המשכנתא שכבר לקחו, עוד כאלף ושמונה מאות שקל לחודש, למשך יותר מעשרים שנה, שהוא שעבוד עצום לשנות דור, ובפרט אם כבר משועבדים בתשלומים גדולים לפרעון הלוואת נוספות, הרי תוספת חוב זה על כתפי הזוג, מביא ח"ו לידי כך שהאברך יעזוב תלמודו.

כ) דאמר' בכתובות ס"ז ב', ת"ר יתום שבא לישא שוכרין לו בית ומציעין לו מטה וכל כלי תשמישו ואחר כך משיאין לו אשה שנאמר די מחסורו אשר יחסר לו די מחסורו זה הבית אשר יחסר זה מטה ושלחן לו זו אשה ע"כ, וכ"ה ברמב"ם בפ"ז ממתנ"ע ה"ד, שכ' יתום שבא

להשיאו אשה שוכרין לו בית ומציעים לו מטה וכל כלי תשמישו ואחר כך משיאין לו אשה, ע"כ, והיינו שאין קונים לו בית, והטעם בזה דכיון שיכול לגור בדירה בשכירות, הרי מצד חיובי צדקה, סגי להעמיד לו דירה בשכירות לצורך מגורים, תדע שהרי לעולם בצדקה אין דואגים לעני בנוגע לעתיד הרחוק, וכל שיש בידו כדי פרנסת שנה אינו נוטל מהצדקה, וכמו שהארכנו שם, וגם מי יודע מה ילד יום, ואולי יעשירו וכדו', ואיך ניתן להם עתה מעות הצדקה המיועדות לעניים, כדי להבטיח שלווהם לשנים שיבואו, ובפרט שיש לפנינו עניים מרודים, שאין להם עתה כדי פרנסתם, ועבור אדם זה, אין זה, אלא דאגת המחר, עיי"ש אריכות הדברים, ומה שהבאנו בזה מגדולי זמננו, ואת דברי שו"ת שבט הלוי ח"ד סי' ק"ל, ובח"ט סי' ר"ב, יזכנו הי"ת להוציא הדברים לאור בקרוב בעז"ה.

חובה היא עלינו להתייחס לזה, ולמצוא הדרך לפתור את הקשיים ככל האפשר.

הקשיים המתהווים מצורת שותפות זו

ובהמשך נעמוד בזה, כי אכן עובדה זו ששתי דירות נפרדות השייכות והמשמשות כל אחת משפחה אחרת, רשומות בכל רשויות המדינה כדירה אחת וכשותפות של שתי משפחות, [או שרשומה רק על אחד השותפים, ולשני יש רק הסכם שנעשה ביניהם], עלולה לגרום לקשיים רבים (כא), וכן לשאלות מעשיות והלכתיות רבות, שבמקרים רבים מביאות לידי ויכוחים ודין תורה, ולהלן בעז"ה נעלה ונפרט באריכות, את השאלות המעשיות ואת הקשיים המצויים בעיסקה כזו, ופתרון לענ"ד, וכן את תוכן ההסכם הנדרש להעשות בין השותפים.

ואמנם לא אכחד, כי למרות שיש לבית הדין העוסק רבות בענינים אלו, נסיון רב, הרי בפועל עדיין הנסיון אינו מושלם, מכיון וכאמור אופן זה של רכישת דירה שהיא בעצם חלק של דירה אחרת וכדו', נתחדש רק בשנים האחרונות, לכן ברובם של הדירות שנרכשו באופן זה, מתגוררים עדיין הרוכשים הראשונים שנשתתפו יחד מתוך היכרות, ומתוך הסכמה ורצון הדדי, כי אלו שנשתתפו מתחילה יחד לרכוש דירה אחת בשותפות, עפ"י רוב עשו כן רק לאחר בירורים יסודיים ומקיפים על השותף וכדו', ולכן גם אם מתחדש ביניהם ויכוח ודו"ד, הם יגיעו בסופו של דבר להסכמה הוגנת, אולם מסתבר שהקשיים הגדולים עלולים להיווצר בהמשך הזמן, כאשר אחד מבעלי הדירות ימכור את דירתו לאיש אחר, לאדם שאינו כמותו בישרות, כי מכיון ואדם בהול על ממונו (כב), הרי כשאחד משני בעלי



הכל כפי שביארנו בקונטרס "בתים משותפים", והבאנו את עיקר הדברים להלן בסימן ג'.

אמנם בבנינים אלו יש לכל אחת מהדירות אספקת חשמל ומים נפרדת, וכן הם רשומים כ"א בנפרד בעיריה, לענין חיובי הארנונה, מה שמונע חלק מהקשיים הנוצרים בטאבו משותף, [ולפעמים קיימת אפשרות לקבל משכנתא נפרדת לכל דירה, בלא כל קשר לדירות האחרות].

(כב) בשבת קי"ז ב' וק"כ ב', דחיישין שאדם יעבור על איסור דאורייתא ויכבה את האש משום שבהול על ממונו, וכן בפסחים י"א לענין

כא) אם כי ומציאות זו שכמה בנ"א רשומים כאחד, קיימת כבר בבנינים הישנים שבשכונות הותיקות בארץ ישראל, שעדיין לא נרשמו ברשויות כבית משותף, כי בבנינים אלו כל בעלי הדירות בבנין רשומים כשותפין, בעלי אחוז מסוים בבעלות המגרש, בלא שהוגדר ונרשם ע"ש כ"א מהם חלק מסוים בבית, [כי ככל שהבית לא נרשם כבית משותף, הרישום נשאר כמגרש, ולא כבית בנוי], ואדרבה בבנינים אלו אפשר שיהיו שותפים רבים, ולפעמים אף עשרות בנ"א ביחד, בלא שיוגדר חלקם המסוים,

הדירות יבוא למכור את דירתו, אפשר שימכרנה לכל המרבה במחיר, אע"פ שהוא יודע שקונה זה אינו נוח ואינו מתאים לשותף השני^(כג), ואם הדייר החדש אינו אדם הגון כ"כ, הרי כאשר יהיה עמו דו"ד או מריבה, אפשר שלא יוכלו לסיים הסכסוך בדרכי שלום, לכן בהסכמים של בית הדין, יש התחייבות מפורטת בכל הנוגע למכירת אחת הדירות לקונה, שיעשה בהסכמה ובדין, וכדלהלן.

כפי שיתבאר להלן באריכות, אחד החששות העיקריים הקיימים ברכישת דירה מחולקת, נובע מהלוואת המשכנתא שקוני הדירות לוקחים מהבנקים וכדו', כי לצורך קבלת המשכנתא עליהם לשעבד את כל הדירה, כולל חלקו של השותף השני, ולכן יש הכרח ששני השותפים יעמדו בתשלומי המשכנתא החודשיים תמידין כסדרן, כי אם אחד מהם לא ישלם את חלקו בתשלומי המשכנתא, גביית החוב ע"י הבנק, תיעשה ע"י מכירת כל הדירה, הכוללת את שתי הדירות המחולקות גם יחד, כך שגם דירת השני ששילם חלקו תימכר, [וכאשר שני בעלי הדירות רשומים כבעלים, גם בבנק שניהם הם הלווים על הכל, והבנק יגבה מהשותף השני, את כל המשכנתא ממשכורתו ומכספיו המזומנים, כי כל אחד מהלווים נחשב כלווה על כל הסכום, וכדלהלן], ואכן בהסכמים שהכנו לצורך רכישת דירות אלו, עמדנו על הדרכים לפתרון חששות אלו במידת האפשר, וכפי שיבואר להלן.

מסקנת הדברים - בענין רכישת דירה בטאבו משותף

ומסקנת הדברים, בתשובה לשאלה הנשאלת אם ראוי לרכוש דירה בטאבו משותף, הרי לענ"ד וכפי העולה להלן בהמשך הקונטרס, יש בהחלט מקום לאחר יישוב הדעת, לרכוש דירה שכזאת, ולאחר בדיקת האפשרויות האחרות העומדות בפני כל אחד ואחד להשגת דירה משלו, כי למרות החששות הרבים הקיימות ברכישת דירה בטאבו משותף, וכפי שיפורטו להלן, הרי הנלענ"ד, וכן אנו מייעצים וממליצים לשואלים, כי מי שאין לו ממון



שותפויות אלו נוצרות עפ"י רוב מתוך ההיכרות עם הצד השני וכדו', או דרך אחרים, ואינם מוצעים לכל בנ"א בשוק, ורק במכירה שניה, כאשר אדם מבקש למכור דירה מחולקת שיש לו, אז יש והוא מפרסמה בשוק למכירה, וכמובן שאז יכולים לבוא אחרים שאינם מקובלים על השני.	בכור דלר' יהודה אין מקיזים ממנו דם וכו' שמא מתוך שבהול על ממונו יבוא להקיז במקום שעושה מום, ועוד הרבה בש"ס.
	כג) וראיה לדבר, כי בלוחות מכירת הדירות המתפרסמים בעיתונים וכדו', כמעט ואין מופיעות הצעות לשותפות ראשונה לרכישת דירות מחולקות, וזאת משום שכאמור

מספיק לקנות דירה רגילה במחיר מלא, [וכמובן שכמעט כל ציבור היראים בישראל בכלל זה], עליו לשקול לקנות דירה מחולקת כזאת, כי כפי שכבר כתבנו לעיל, הרי וודאי שאין חולק על כך, שנכונים דברי הטוענים כי עדיף לקנות דירה מרווחת בלא כל שותפות, אבל מה נעשה שרוב רובם של המשפחות אין בידם ממון לכך, כי ההורים מתאמצים הרבה, ומפקירים כוחם זמנם ובריאותם להשיג הממון הדרוש לרכישת דירות לצאצאיהם, ולמרות זאת אין בכוחם להעמיד דירה רגילה ומסודרת לילדיהם, ולכן לענ"ד במקרים אלו אין טעם מספיק להמנע מלקנות דירה כזאת, כי בפועל יש ברכישת דירות כאלו הצלה גדולה, להפחית ההוצאות העצומות הנדרשות לרכישת דירה לילדים הנשואים, והמוטלים כריחיים על צווארי ההורים, ובמקרים רבים כאשר ההורים והזוגות הנישאים אינם מסתפקים בקניית דירה מחולקת, מתברר שבסופו של דבר הם נשארים ללא דירה, כיון שאין להם ממון כדי רכישת דירה רגילה, ומבזבזים הממון שהוקצב לנשואי הילדים לדמי שכירות חודשית, או משקיעים אותו בהשקעות מפקקות וכושלות, ובני הזוג נשארים ללא כל סידור מגורים קבוע ויציב (כד').



חלק גדול מהתמורה שהוא מקבל מהשוכר החדש לידי בעה"ב, [עפ"י רוב הוא ארבעים אחוז מהתמורה], זכות שכירות עולמית זו, שייכת רק לשוכר שרכש את הזכויות לעצמו, אולם כאשר הוא נפטר מהעולם, אינו מוריש זכויותיו ליורשיו, אלא באופנים מסוימים כשדרו עמו, רכישת זכויות שכירות זו [דמ"פ], הם בשווי של כשני שליש משווי הדירה למכירה גמורה.

ודירות טאבו משותף בהם אנו דנים, עדיפי מיניה, ראשית כי יש לקונה בעלות גמורה על חלקו, ויכול למוכרה במחיר מלא, וכן מורישה לזרעו אחריו. [אמנם בדירות אלו ששוכרים בדמ"פ, קיימת מעלה אחת, שאספקת חשמל ומים מסודרת בשעון נפרד, ותשלומי הארנונה נפרדים, כמו"כ שאין מחויבות של תשלומי משכנתא].

ואגב הננו לציין מה שהארכנו במק"א, בענין הדירות שקיבלו בשעתו ע"י הרשויות זכויות מוגנות בלא תשלום, [כי בחלות חוקי הגנת

כד) יש לציין, כי בכל אופן דירות אלו בטאבו משותף, ודאי עדיפי טובא מהדירות בשכירות מוגנת הנקראת "דמי מפתח" שרוב היישוב בארץ ישראל היה מתגורר בהם שנים רבות, וגידלו ב"ה דור דעה של תורה ויר"ש.

דהנה בארץ ישראל קיימת צורה של שכירות דירה, שהיא שכירות לעולם לכל חיי השוכר, והנקראת שכירות מוגנת "דמי מפתח", כך שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר לעולם, והשוכר משלם לו רק סכום מועט כדמי שכירות בכל חודש וחודש.

זכויות שכירות אלו נרכשות מהבעלים של הדירה בסכום גדול שהוא כשני שליש מערך הדירה, או שהם נרכשות מהשוכר הקודם שהיו לו זכויות אלו בדירה, ושעפ"י הכללים של שכירות זו, הוא יכול למכור את זכויות השכירות עולמים שלו לאחר, ולפי תנאים מסוימים שנקבעו, ומכללם שעל השוכר הראשון שמוכר זכויותיו, להעביר

אולם ההמלצה לרכישת דירה כזאת של טאבו משותף, מותנית במספר תנאים, שהחובה שיתמלאו מראש, וכדלהלן, וה' הטוב יצילנו מטעות ומכשול.

התנאים העיקריים הנדרשים לרכישת דירה כזאת

ההמלצה לרכישת דירה מחולקת [טאבו משותף], מותנית לענ"ד בכמה תנאים, כפי שיפורט בהמשך הדברים באריכות, ונביאם כאן בקוצר אמרים.

[א] מחיר הדירה

הכדאיות ברכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, הוא רק כאשר המחיר הינו מוזל בצורה משמעותית מדירה רגילה, ההנחה במחיר הדירה צריכה שתהיה לפחות בערך של בין עשרים אחוז, לעשרים וחמישה אחוז, ממחיר דירה רגילה, וזאת לאור החסרונות והקשיים הקיימים ברכישת דירה כזאת, וגם כי זהו מחיר השוק של דירות אלו, שקונה הדירה יוכל לקבל עבורה, כאשר ירצה בעתיד לחזור ולמכרה (כה).

וראה להלן, כי ישנם מספר נתונים המשפיעים על שעור הפחתת השווי של דירות מחולקות, ולכן יש לדון בכל דירה לגופה.

[ב] שותף הגון

יש לרכוש דירה מחולקת רק כאשר השותף השני הינו אדם הגון ונאמן, כי מחמת כל הקשיים והבעיות היכולים להתהוות בעיסקה כזאת, ברור שיש משמעות גדולה לטיבו של השותף, [ובפרט כאשר השותף לוקח משכנתא], כי באדם שאינו הגון, גם אם יעשה הסכם מקיף ומחייב בין בעלי הדירות המחולקות, התועלת הינה מוגבלת (כו).



שווה להמכר בשוק, ועי' בשו"ע סי' ק"ג סעי' א', לענין גביית חוב, שכ' שם, כששמין הג' שמאין קרקע הלוה, אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום, גם בשו"ע בסימן תי"ט סעי' א' לענין תשלומי נזיקין כ' וז"ל ושמין אותה כמו שיכול למכרה מיד ובמקומו.

(כו) ולהלן הארכנו בדברי הפוס' דשותף אין יכול למכור חלקו לאחר, וכמ"ש בשו"ע סי' קע"ו ס"י ותליא בין שותף בעסק לשותף בבית, ע"ש.

הדייר, הרי כל השוכרים הרגילים קיבלו זכות של הגנת הדייר, שהתפתח בהמשך לחוק מסודר של תשלומי דמ"פ], שדעת החזו"א המובא בעטרת שלמה ח"א סי' פ"ח, שאסור להם למכור זכותם לאחרים, וזה הוי גזילה, וכן הבאנו מש"כ בזה בספר ארחות רבינו הקהלות יעקב ח"א אות פ"ח בשם החזו"א, ועי' מה שכתבנו שם במנהג הבד"ץ העדה החרדית בירושלים דלא ס"ל כן, ואכ"מ.

(כה) דכל שומא בחז"ל ובפוסקים הוא, כמה הוא

[ג] הסכם מתאים

תנאי הכרחי לרכישת דירה מחולקת הוא, כי בעלי הדירות המחולקות [טאבו משותף], יחתמו ביניהם על הסכם שיתוף, שיסדיר ויקבע ביניהם את כללי והתנהלות השותפות, כי ישנם ענינים רבים שיש הכרח שיקבעו מראש בהסכם, ובעיקר חילופי דיירים, תשלומי משכנתא, זכויות בניה קיימות ועתידיות, ועוד רבות, ועל ההסכם להעשות דוקא ע"י מי שמכיר היטב בטיב ענין זה של הדירות המחולקות והמשותפות, או שיקבל את אישורו, וכדי להבטיח את זכויות הצדדים, ולהתאים את ההסכם לכל מקרה ומקרה לפי ענינו (כז).



דבר שכחה ביניהם. והדברים מצויים בבתי הדין שגם אנשים ישרים ונאמנים, שלפעמים כעבור זמן, נשכחים מהם דברים שסוכמו במפורש, וכ"כ בב"מ ע"ה: אמר רב יהודה אמר רב כל מי שיש לו מעות ומלוה אותן שלא בעדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול, וריש לקיש אמר גורם קללה לעצמו שנאמר תאלמנה שפתי שקר הדוברות על צדיק עתק, אמרו ליה רבנן לרב אשי קא מקיים רבינא כל מה דאמור רבנן שלח ליה בהדי פניא דמעלי שבתא לישדר לי מר עשרה זוזי דאתרמי לי קטינא דארעא למזבן שלח ליה ניתי מר סהדי ונכתב כתבא שלח ליה אפילו אנא נמי ישלח ליה כל שכן מר דטריד בגירסיה משתלי וגורם קללה לעצמי, ע"כ, ולכן החובה שהצדדים יעשו שטר או כת"י ביניהם.

וראה בספר פלא יועץ ערך חשבון שכ' וכשיש לו עסק עם חבירו לא יתן לחבירו ולא יקבל ממנו אלא עפ"י חשבון והכל בכתב ולא ישליך לאיבוד שום חשבון אפי' שכבר עבר כי לא ידע מה ילד יום שמא יצטרך לו וכבר למדנו רז"ל שיהא חושד את כל האדם כליסטים ומכבדן כר"ג וכו' ע"כ, וק"ו בהסכמים העתידיים לשמש לשנים רבות, ובסכומים עצומים כ"כ.

וכבר נמצא בשל"ה ד' דרך ארץ אות י"ב וז"ל

(כז) ולהלן כתבנו, כי במקרים רבים, הרוכשים דירות מחולקות מסכמים ביניהם את כל תנאי השותפות בעל פה, או בפתק קטן, וכאשר לאחר זמן מתעורר דו"ד ביניהם, הרי גם כששניהם יר"ש ומבקשים לקיים דין התורה, קשה לדעת מה הם הדברים שסוכמו ונקבעו ביניהם, ומה היתה דעתם מתחילה בשעת ההשתתפות, ולפעמים אע"פ ששניהם אנשים כשרים ונאמנים, האחד מכחיש את דברי חברו, כי השכחה רבה, ואדם קרוב אצל עצמו וטועה ומטעה את עצמו, והדבר מביא לידי מריבה ועגמ"נ, ולכן כאמור, ערכנו והכנו לענין זה הסכמים מפורטים שלענ"ד מן ההכרח שהשותפין יחתמו על הסכמים אלו או דוגמתם, לאחר שיתאימו את ההסכם לצרכיהם, דבר שימנע רוב רובם של הסכסוכים, ואת העגמ"נ המרובה הכרוכה בכך, וכפי שמציאות מוכיחה, והחכם עיניו בראשו לנסח את ההסכם לפי צרכיו עניניו וחשותיו.

וכמו שמצינו בשו"ע סי' ע' סעי' א' שאסור להלוות אפי' לת"ח בלא עדים, וכתב שם בסמ"ע הטעם שיש לחשוש שמחמת טרדת למודו ישכחנו. ועוד עיי"ש בסמ"ע בסי' ע"ג סק"ו שכתב בשם הלבוש דחיישין שמא יפול

[ד] שותפות של שניים

ההמלצה לרכוש דירה משותפת, היא רק כאשר מדובר בשותפות של שתי דירות הרשומות כדירה אחת ולא יותר, וכאשר בעה"ב יצר שלוש וארבע דירות הרשומות יחד, קשה לנו להמליץ לרכוש דירה כזאת, כי המציאות מוכיחה שבשותפות של שתי דירות ושתי משפחות, גם כאשר נוצרים ביניהם חילוקי דעות ומריבות, הם מגיעים לידי הסכמה, אבל בשותפות מרובה, של יתר משני שותפים, קיים חשש גדול וסביר שלא יוכלו להגיע להסכמה, ראה בהערה (כח).

גם הנסיון פה בבית הדין הוא, כי כמעט כל הסכסוכים והדו"ד שבאו לפנינו בדירות מחולקות, היו בדירות שחולקו לשלוש וארבע דירות, ואולם בדירות שחולקו לשתיים, כמעט ולא היו בפנינו דיני תורה, [אלא כשאלות בעלמא].

ולמרות האמור, לענ"ד גם בדירה שהיא אחת משלוש וארבע דירות המשותפות ורשומות כיחידה אחת, כאשר ניתנת הנחה משמעותית מהמחיר הרגיל של דירה בטאבו משותף, יש מקום לשקול ולבדוק את כדאיות הרכישה, כי לפעמים מזדמנת דירה שכזאת במחיר של מציאה, וכל אחד יעשה כחכמתו.

ולהלן נעמוד בכל הענינים דלעיל באריכות ובפרטות בעז"ה.

[ה] דירה מוכנה

יש לרכוש דוקא דירה בנויה, ולא דירה בתכנון, [הנקרא דירה על הנייר], כי פעמים רבות



שהאחריות של כ"א מהשותפים מצטמצמת הרבה, גם לענין תשלומי ארנונה מים חשמל וגז, שההוצאות צריכות להתחלק בין כולם, הרי כאשר יש לחלק את התשלומים בין שלוש וארבע משפחות, קיים בזה קושי מיוחד בגביה, ואמנם לאחרונה יש חברות המתעסקות בגביה משותפין כאלו, והחברה מחשבת ומחלקת את התשלומים ביניהם באופן מסודר, אולם פעולות חברה זו לא יועילו מאומה כאשר אחד מהשותפין יעכב תשלומיו, או שאינו משלם כלל, [אם כי וחברות אלו מתמחות גם בגביה, וגם מנתקות את החשמל והמים].

כתב אבא מורי ע"ה בצואת יש נוחלים וז"ל קבלה ישנה מאבותי ז"ל שלא להשליך שום חשבון ישן, אף על פי שנחשב ונפרע הכל, ואין יוצא עתה מזה החשבון כלום, מכל מקום לא יושלך אלא יהא מונח במקום מוצנע, כי מי יודע מה ילד יום, באולי יבא עת שצריך להוכיח איזה דבר מתוכו, עכ"ל

(כח) וגם כשיש רק שני שותפים, הרי יש לכל אחד מהם הרגשת מחויבות כלפי השותף השני, וכאשר יבוא למכור דירתו, ידאג לאדם הגון ומתאים לחבירו, אבל כשיש שותפות של שלשה וארבעה אנשים, הרי כקדירה דבי שותפי,

הבניה או החלוקה אינה מתאפשרת מכל מיני סיבות, ובמקרים רבים בגלל שכנים וכדו', ובמיוחד משום שחלק גדול מבניות אלו נעשות ללא היתרי בניה, בנוסף על כך, בבניה כזאת יש בעיה של התמשכות זמן הבניה, שיש בה נזק כספי.

מהי דירה מחולקת – משותפת הנקרא "טאבו משותף"

ההגדרה של דירה מחולקת, [או בשם הנפוץ, דירה בטאבו משותף] הינה, דירה הרשומה ברשויות המדינה כדירה אחת, אולם היא חולקה בפועל לשתי דירות נפרדות ומעלה, כך שלמרות ובפועל כל אחת מהדירות המחולקות הללו משמשת לכל דבר כדירה נפרדת, וככל דירה אחרת בבנין מגורים, הרי ברשויות הרישום של המדינה (כט), וכן בכל רשויות התכנון של המדינה והעיריה, שתי הדירות המחולקות רשומות ונחשבות כדירה אחת, ואינם מוכרות ברשויות המדינה כשתי דירות נפרדות, וזאת מכיון והדירה המקורית לא קיבלה אישור מהרשויות המתאימות לחלוקתה לשניים, ובלא אישור זה, היא לא תוכל להרשם כשתי דירות נפרדות.

ברוב הדירות המחולקות, אין שום אפשרות לקבלת אישור מהרשויות לחלוקה רשמית לשתי דירות, מאחר והרשויות מקפידות מאוד שלא לחלק דירה קיימת לשתי דירות נפרדות, ולחוסף ע"י כן דירות נוספות בבנין, ללא שיתקיימו תנאים רבים (ל).



התכנון והבניה שנקבעו על ידם, אולם אם לא התקבל אישור מרשויות התכנון לחלוקה, אין אפשרות לשנות את הרישום גם ברשויות המדינה האחריות על רישומי הבעלויות [טאבו – מינהל], כי אלו מבקשות את אישור רשויות התכנון, לרישום שתי הדירות כדירות נפרדות, ואם אין את האישור וכפי שהוא כמעט בכל חלוקת הדירות, הכל נשאר רשום כדירה אחת בלבד.

יש לציין כי ברשויות המדינה קיימות הצעות להתיר פיצול הרישום של דירות מחולקות במקרים מסוימים, דבר שיפתור חלק גדול מהבעיות של טאבו משותף, ואכן ישנם ישובים שבהם בדירות צמודות קרקע הדבר כבר הותר ע"י הרשויות.

כט) קיימים בעיקר שלשה רשויות של רישום מקרקעין, לשכת רישום המקרקעין – טאבו, מינהל מקרקעי ישראל, והמינהל האזרחי ביהודה ושומרון, רוב רובם של הבעלויות על הקרקעות והבתים בארץ ישראל רשומות באחת מרשויות אלו [נראה להלן הסבר על צורת הרישום ברשויות אלו, בשני הרשויות האחרונות, הרישום מתבצע באמצעות ובשיתוף ה"חברה המשכנתא", הסבר הדברים ראה בהמשך.

ל) כמו חניה למכוניות, ממדי"ם נפרדים, ועוד תנאים ואישורים רבים.

למעשה האישור לחלוקת דירה לשתיים בטאבו ובעיריה, צריך להנתן ע"י רשויות התכנון והבניה העירונית והממשלתית, ועפ"י כללי

ולכן כאשר שניים רוכשים יחדיו דירה גדולה, כדי לחלק את הדירה לשניים, כאשר בהסכם רכישת הדירה מהמוכר, שניהם נרשמים כקונים, הרי ברישומי הרשויות, ירשם ששניהם שותפים בדירה אחת, ככל שותפות של שני אנשים בדירה אחת, וכמו כן כשאדם חילק את דירתו לשניים, ומכר אחת מהם לאחר, ע"י שמכר לו מחצית מהבעלות על הדירה המקורית, לעולם הרישום של הדירה המקורית כולה ישאר כדירה אחת, והשותפות של שני הרשומים על הדירה, הינה שותפות בכל חלק וחלק של הבית, כי בנוסף על כך שהרשויות אינם מסכימים לשנות את רישום הדירה לשתי דירות נפרדות, הרי הם גם אינם מאפשרים ברישומים החוקיים של הבעלות, להגדיר כי חלק מסוים של הדירה בצד פלוני יהיה בבעלות אחד מהם, והחלק השני שבצד אחר יהיה בבעלות השותף השני, אלא הם רושמים הכל כשותפות בתערובת^(לא), [ואמנם במקרים מסוימים קיימת אפשרות לרישום "הסכם שיתוף" בין כל השותפים להגדרת בעלותו של כל אחד מהשותפים במקום מסוים בדירה^(לב)].

גם כאשר הקונה של הדירה המחולקת, לא עשה הסכם רשמי, והינו מסתפק בהסכם פנימי עם מי שהדירה רשומה על שמו, הרי בכל ענין זכותו היא מחצית [או פחות ויותר], מהבעלות על הדירה המקורית, שעתה היא דירה נפרדת.



וכפי שנתבאר בארוכה בקונטרס זה בהמשך הדברים.

(לב) כי למרות שמבחינת הרישום הבסיסי חלקם של שניהם שווה בכל מקום, הרי ניתן לחתום על הסכם ביניהם שיקבע חלוקת שטחים, ואת יחסי הבעלות ביניהם, באופן הנקרא "הסכם שיתוף", [שם בחוקיהם בסעי' 28 נאמר "הסכם בין השותפים בדבר ניהול המקרקעין המשותפים והשימוש בהם ובדבר זכויותיהם וחובותיהם בכל הנוגע למקרקעין (להלן - הסכם שיתוף) ניתן לרישום, ומשנרשם, כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר", כך שתקפו עפ"י חוקי המדינה הוא דוקא אם הוא נרשם בטאבו, ובעניננו, אין אפשרות לרשמו בטאבו בלא אישור וועדות התכנון של העיריה.

(לא) עפ"י חוקי המדינה, כאשר יש שותפות של שניים ויותר בקרקע או בבית ודירה, שרשומים ברישום אחד, אין אפשרות להגדיר בטאבו או במינהל, את הזכויות והבעלות של כ"א מהשותפין במקום מסוים, אלא לעולם הם שותפים בכל מקום ומקום בקרקע, [בסעי' 27 לחוק המקרקעין "מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם"], ורק בהליך של רישום בית משותף, ניתן לחלק בעלות משותפת בקרקע, ולהגדיר שטחים מסוימים בנכס לכל אחד מהשותפים, ולצורך הגדרת השטחים המסוימים השייכים לכל אחד מבעלי הדירות, נוצר הרישום המיוחד של "בתים משותפים",

האופנים המצויים של התהוות דירות מחולקות טאבו משותף

כאמור לעיל, יש כמה אופנים שעל ידם נוצרות דירות אלו של טאבו משותף, ונפרט הדברים, כיון שיש בזה כמה נפ"מ.

האופן הפשוט שעל ידו נוצרת דירה מחולקת, הוא כאשר שתי משפחות רוכשות יחד דירה גדולה מבעליה, מחלקים אותה לשתי דירות נפרדות, וכל אחד מהרוכשים מקבל דירה מסוימת, כפי שקבעו ביניהם מראש^(לג), גם מצוי שאדם שיש לו דירה גדולה, מחלק אותה לשתי דירות נפרדות, ומוכר אחת מהם למשפחה אחרת.



האחרונים לענין ריבית בשליח עכו"ם, עי' בשו"ע יו"ד בחוות דעת סי' קס"ח סק"ח מה שהאריך בזה, ובסי' קפ"ב סעי' ב' ובסי' קפ"ה סעי' ו' מצאנו שאפשר שיהיה לשליח דין שליחות רק ביחס למשלחו, ולא ביחס למוכר, וזאת באופן שלא פירש השליח למוכר את שם המשלח, ומסתמא הוא הדין באופן שברור שאין המוכר מעוניין להתעסק עם אדם נוסף, ומעוניין שהבע"ד יהיה אחד מהם.

והנה לאחר שחלקו והחזיק כ"א בדירתו, וודאי שקנה מדין חזקה, וכמבואר שם בשו"ע סי' קנ"ז, ומה שאנו דנים בזה הוא כל עוד שלא חילקו בפועל, דכל שלא עשו קנין אחר יכול אחד מהם לחזור בו, [אמנם בחזקה בעינין שיאמר לו לך חזק וקניי כמבואר בשו"ע סימן קצ"ב סעי' ב' וז"ל בד"א, כשהחזיק בפני המוכר או הנותן אבל שלא בפניו לא קנה, אלא אם כן אמר לו לך חזק וקניי ע"כ. ועדיין יל"ע].

הערה מהרב אברהם ברורמן, עוד נראה לומר, דזה שמתחילה כשנכנסו לשותפות קבעו מתחילה סדר החלוקה, הוי זה כתנאי בשותפות, וכשעשו קנין לקנות את הדירה מהמוכר, חלו תנאי השותפות ושוב לא יוכל לחזור בו, ע"כ.

לג) והנה באופן זה לכאור' מעשה הקניה מהמוכר נעשית בשותפות ממש של שני הרוכשים על כל הדירה, כיון שמבחינת המוכר יד שניהם שווה בכל מקום של הדירה, והוי כשותפין שקנו יחד שיש לכ"א מהם חלק בכל מקום ומקום בבית, ורק אח"כ כאשר יחלקו ביניהם לשתי דירות נפרדות, יהיה בזה מעשה של חלוקת שותפות, וזאת ע"י שכ"א מקבל חלק שהוגדר על ידם, ושהוא חלק מסוים מהדירה, ולכן כ"א יצטרך לקנות חלקו בדרכים ובקנינים שבהם נעשית חלוקת שותפות, וכמבואר בשו"ע סי' קנ"ז סעי' ב' ולפי"ז אם לאחר שכבר קנו יחד את כל הדירה מהמוכר, אם אחד מהקונים יחזור בו ממה שנקבע מתחילה על אופן החלוקה ביניהם, הרי ככל שעדיין לא נעשה הקנין כדין, תועיל החזרה.

אולם נראה לענ"ד להלכה, דכל שקבעו שני הקונים השותפים מתחילה קודם רכישת הדירה שכ"א יקבל חלק מסוים, הרי שפיר כ"א זכה מתחילה בחלק שנקבע עבורו, כיון שהשותף השני קנה חלק מסוים זה עבורו מדין שליחות, שאע"פ שכלפי המוכר כולם שווים בכל הבית, דמי הודיעו לבעל הדירה וכו', מכ"מ כ"א כלפי השני חשיב לשלוחו, באנו בזה לפלוגתא

אולם למעשה, חלק מהדירות המחולקות הנמכרות פה בעיר ביתר עילית, הם דירות שנוצרו על ידי תוספות בניה שדיירים בונים על גגות הבנינים, כי ברוב הבנינים בעיר, הדיירים המתגוררים בקומות העליונות, בונים תוספת בניה על גג דירתם שהוא גג הבנין, ויוצרים שם דירה נוספת ונפרדת על הגג, חלקם הגדול של דירות אלו נמכרות למשפחות נוספות, בעוד והדירה המקורית נשארת בידי הבעלים עצמם, [או להיפך, שהדייר שבנה עולה לגור בדירה החדשה על הגג, ומוכר את הדירה הישנה שלו] (לד).

כמו"כ פה בעיר ביתר עילית, חלק גדול מהדירות המחולקות טאבו משותף, הינם דירות חדשות שנוצרו מהרחבות בניה של דירות קיימות, וכן מבניות שנעשות בשטחים שנחפרו מתחת לחצרות הבתים (לה), ומבניית שטחי חללים שנוצרו במהלך הבניה, הסבר ענין החללים בבנינים, והבעלות עליהם עפ"י הדין, ראה בהערה (לו).



במקרים רבים במהלך הבניה ויציקת היסודות של בנינים, נוצרים חללים בצידי הבנין או מתחתיו, שטחים אלו בנויים למחצה ובדרגות שונות של בניה, חללים אלו מצויים בפרט כאשר נעשית בניה מדורגת או בניה על צלע הר, את שטחי החללים הללו מכסים במהלך הבניה, ולאחר מכן כשדיירים בבנין מעונינים להשתמש בשטחים אלו, הם מרוקנים את העפר והאדמה שמולאה שם, ואף מרחיבים ומשלימים את השטח הנדרש ע"י חפירות נוספות, ויוצרים שם דירה נוספת, או שמצרפים שטח זה לדירה קיימת, שטחים אלו נקראים בפי הציבור "חללים", אולם למעשה שטחים אלו אינם רשומים כלל ואינם קיימים בשום רשות שהיא, כך שלשטחים אלו והדירות שנבנו עליהם, אין כל רישום של בעלות, וכל העיסקאות שנעשות על דירות אלו מתבססות על הסכמים בכתב שעושים ביניהם המוכר והקונה.

ודע דברוב פעמים, שטחים אלו אינם שייכים למי שהשתלט עליהם ובנה בהם דירות, כי כמעט תמיד החללים בבנין שייכים לכל דיירי

(לד) קודם רכישת דירה שנבנתה על הגג, יש לבדוק אם היא נבנתה כדין, כי רבים מהגגות שייכים לכל בעלי הדירות בבנין, ומצוי שהבניה על הגג נעשית ע"י לקיחת הגג בחזקה, ללא הסכמת שאר הדיירים, והרי זה באיסור גזילה ולא תסיג, כי אע"פ שהעירייה נותנת היתרי בניה לדיירים האלו הגרים בדירות העליונות לבנות על הגג, גם מבחינתם אינו אלא אישור תכנוני, ולא אישור קנייני, ובכל ענין עפ"י הלכה, לא פקעה בכך בעלותם של הדיירים על הגג, וגם לא הוי מידת סדום, וכפי שהארכנו בזה בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין.

(לה) יצירת יחידות חדשות אלו הם, ע"י בנ"א שחופרים בחצר ביתם, ובונים בשטח זה דירות נוספות, [ובמק"א כתבנו לרון אם השטחים שמתחת לחצרו של אדם שייכות לו, או שהם חלק מהשטח המשותף של הבנין, והוא שייך לכל דיירי הבנין, והכרעת בית הדין בשאלה זו, יבוא בעז"ה בקונטרסים הבאים].

(לו) כמו"כ ישנם דירות חדשות ונוספות הנוצרות בחללים שבצידי הבנין, כי

אופן רכישת דירה מחולקת

כאשר בעלים של דירה חילק דירתו לשתיים, והוא מעונין למכור את אחת הדירות לקונה, ניתן לבצע את המכירה, בשני אופנים.

דרך אחת, שבעה"ב והקונה חותמים על הסכם מסודר חוקי ורשמי, בו הקונה רוכש מחצית מהבעלות שלו על הדירה כולה, וכך הוא ירשם ברשויות המדינה כבעלים על מחצית מהדירה הכללית, כאשר הם ביניהם יחתמו על הסכם פנימי, בו יפורטו העובדות לאשורן, דהיינו כי בפועל קיימות שתי דירות נפרדות, וכי הקונה רוכש דירה אחת מסוימת, ובהסכם זה יוגדרו גם שאר הזכויות והתנאים שביניהם, במקרה זה כל אחד מהרוכשים מובטח בבעלותו על דירתו, וזאת מתוקף הרישום המסודר שיש לו ברשויות המדינה.

הדרך השנייה היא, שהדירה תשאר רשומה כולה רק על שם בעה"ב, והשני יסתפק בהסכם פנימי ביניהם, שאינו מוצהר ברשויות, וכדי להבטיח מבחינה חוקית את הקונה שאין לו רישום, רושמים לטובתו מישכון על הדירה ברשם המשכונות, בגין הלוואה וכדו', [ובמקומות בהם ניתן, נרשמת הערת אזהרה], ענין זה של מישכון הדירה, והביטחון שהוא נותן, יתבאר בארוכה בהמשך המאמר, אולם אין ברישום המישכון את הביטחון המלא הנדרש לרכישת נכס בסכום כה גבוה, וכפי שנסביר להלן בארוכה.

כך, שכאשר שתי משפחות קונות מתחילה יחד, דירה גדולה על מנת לחלקה, קיימת אפשרות פשוטה ליצירת השותפות ביניהם ע"י כך, שבהסכם הקניה בו הם קונים את הדירה מבעל הדירה, יופיעו שניהם כקונים של הדירה בשותפות, כך שכל הקניה, הרישום והוצאת המשכנתא, תעשה מתחילה על שם שניהם בשותפות, ויחד עם ההסכם בו הם רוכשים את הדירה מבעליה, הם, השותפים יעשו ביניהם הסכם שותפות פנימי שיקבע איזה חלק של הדירה שייך לכל אחד מהם, באופן זה יש לכל אחד מהם בעלות על דירה אחת מסוימת.

אולם במקרה זה, ששתי משפחות קונות מתחילה יחד, דירה גדולה על מנת לחלקה, ניתן



במק"א, ובעז"ה יבוא בדפוס בקונטרסים הבאים, ויש בזה הרבה תנאים וחילוקי דעות, ולכן קודם שרוכשים דירות ושטחים של חללים, יש לברר היטב האם המוכרים מוחזקים כדין בשטח זה, והאם קיבלו הסכמת השכנים על כך.

הבנין, אלא שזה עושה בהם כבתוך שלו, [והקונה אותם אפשר שמניח מעותיו על קרן הצבי, ואף יתכן שיוכלו השכנים לתבוע ממנו אח"כ דמי שכירות], וכמו שהארכנו בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, סימן א' לענין גגות הבתים, ובענין הזכויות בחללים הארכנו

לעשות את העיסקה גם בדרך השניה שכתבנו, שהדירה תרכש באופן רשמי רק ע"י אחד מהקונים, והשני יחתום עמו על הסכם שחצי הדירה נקנית עבורו.

למעשה רכישת דירה מחולקת, ע"י רכישת מחצית מהדירה המקורית, בהסכם חוקי, ובהעברת זכויות הצדדים ברישומי המדינה, [טאבו או מינהל], היא המומלצת, כיון שאז מובטחים זכויות הבעלות של כל אחד מהצדדים, אולם קיימים בכך מספר קשיים, כמו הקושי בקבלת משכנתא מהבנק, עבור דירה הרשומה כשותפות של שתי משפחות, וכן כאמור יכולות להיות עלויות מס^(לז), וכפי שיתבאר.

כיום בפועל, ישנם רכישות של דירות מחולקות, [טאבו משותף], הנעשות באופן שכל הדירה המקורית רשומה כולה על אדם אחד בלבד, והשותף השני מסתפק בהסכם פנימי, שאינו נרשם ברשויות המדינה.

כאמור, כדי להבטיח את זכויותיו של רוכש דירה זו, שבעלותו אינה רשומה ברשויות המדינה, ובידו קיים רק ההסכם הפנימי שנעשה, הבעלים הרשומים של הדירה רושם על שמו של הרוכש הערת אזהרה או רישום מישכון וכדו', וכפי שיוסבר להלן בארוכה, כך שלמרות וברישומי רשויות המדינה, הדירה כולה רשומה ע"ש אחד מבעלי הדירות, עפ"י די"ת הסכם המכירה הפנימי שעשו ביניהם מחייב את שניהם ללא כל ערעור, גם כשהוא ללא אישור ורישום הרשויות, ראה מש"כ להלן בהערה, לענין תוקף קניית דירה בלא רישום בטאבו עפ"י די"ת, וכן אם מתחילה הם קונים דירה גדולה עבור שניהם, שאע"פ שההסכם נעשה רק ע"ש אחד, גם השני קנה, משום שהדירה נקנתה גם בשליחותו^(לח),



(לז) כי צורת מכירה זו דורשת שימת לב מיוחדת, כי רכישה רשמית וחוקית של חלק מהדירה המקורית, לפעמים יכולה לגרום להוצאות גדולות של מיסי המדינה, כי במכירת דירה שלמה קיימים פטורים רבים של מיסוי, שאינם קיימים במכירת חלקיות של דירה.

(לח) וביארנו להלן, כי כאשר קונים בשותפות דירה הגדולה עבור שניהם, הרי אע"פ שהמכר הרשמי נעשה עם אחד מהם, קנה השני מחצה מדין שליחות, וכ"א קנה רק מחצית מהמקח, כך שאע"פ שבהסכם שנעשה עם מוכר

הדירה מופיע רק שאחד מהם קנה הדירה, הרי כלפי הדין והאמת ההסכם הפנימי קובע שרכישת הדירה נעשתה מחציתה בשליחות ועבור השותף השני, ולכן זה הקונה שכל הדירה רשומה על שמו אינו אלא שלוחו שהוא כמותו, ובהסכמי בית הדין קיים הסכם שליחות מסודר לצורך כך, שקובע כי למרות וההסכם הרשמי נעשה עם אחד מהם, הרי מחצית הדירה נקנית בשליחות השני, ובודאי שעפ"י דין, שליחות זו תקפה וקיימת ומחייבת עפ"י די"ת, [הסכם זה מובא להלן בהערה]

וכך מצאנו בגמ' ב"ק ק"ב ב' בקונה בשם ריש גלותא (לט).

יש להעיר, כי כאשר שתי משפחות קונות דירה גדולה על מנת לחלקה לשניים, וכאשר סוכם ביניהם כי הסכם הרכישה יעשה רק ע"ש אחד מהם, הרי כדי להבטיח גם את הקונה שהחווה על הדירה אינו נרשם על שמו, שאכן יקבל את החלק שנקבע עבורו, על שתי המשפחות לחתום הסכם מראש, בו השותף שאינו מופיע בחווה ממנה את הקונה הרשמי כשליח מטעמו לרכישת הדירה עבורו, ראה דוגמה בהערה (2), והקונה בפועל



ראובן. אבל אם התנה עמו מתחלה ואמר ליה לעצמי אני קונה וזה שאכתוב שטר בשם לוי כדי שלא ידעו בי שאני הוא הקונה, הרי זה כופהו לכתוב שטר אחר בשמו. ומכאן שהקנין והמכירה בעצם כבר חלו על ראובן שהוא הקונה ע"פ דין, ומשכך כופה אף את המוכר לרשום ולתקן השטר על שמו שכן הוא האמת, עכ"ד.

הערת הר"י דואר, עיין בנתיבות בסי' ס' סקי"ט שהאריך לבאר, דהגמ' איירי באופן שהקרקע נקנתה במעות, במקום שאין כותבים את השטר, וא"צ את השטר לקנין, ובזה אמרי' שקנה, והשטר שרשום בשם ריש גלותא לא מגרע. אבל קנין שטר לא יחול בשום אופן אם כתוב אדם אחר בשטר, ע"כ.

(מ) הסכם שליחות שנעשה בין הר' אברהם להלן אברהם, לבין הר' יצחק, להלן יצחק.

מאחר ואברהם ויצחק מעונינים לרכוש בשותפות שווה, דירה בת 4 חדרים, מחברת נופים בפרייקט "גינות" בבנין 1 דירה 2 ברח' המלך 6 ירושלים.

ומאחר ולתועלת הענין סוכם כי הדירה כולה תרשם ע"ש אברהם, למרות והבעלות בעצם תהיה משותפת לאברהם וליצחק בשווה.

הרי לאור כל האמור לעיל הוסכם הותנה ואושר ע"י הצדדים כדלהלן:

(לט) הערה מהר"מ פריימן, כי אף שבחוקי המדינה מתייחסים אך ורק למי שהדירה רשומה על שמו, מכ"מ אליבא דדינא גם השני הוא בעלים לכל דבר, כמבואר שם בב"ק ק"ב ע"ב, דהלוקח שדה בשם ריש גלותא כלומר שכתב בשטר שריש גלותא הוא הקונה, בכדי שרוצה למנוע מערערים על בעלותו מחמת שייראו ממנו, לכו"ע השדה היא של הקונה האמיתי ולא של ר"ג, על אף שרשומה היא על שמו עיי"ש, וכן מצינו הרבה בפוסקים באונות ושטרות שיוצאים ע"ש אחר, כגון אשה הנו"נ בנכסי בעלה, או שרשם ע"ש גדול האחים, שהאריכו הפוסקים לדון מי נאמן בטענתו שהשטרות שלו, ומבואר שם דזה פשוט שרישום השם אינו מהווה סיבה לבעלות על הממון, ויתכן להיות בעלים על ממון או נכס אף שרשום בשטר הבעלות ע"ש אחר, וע"ע בשו"ע חו"מ סי' ס"ו ס"ה בראובן שנתן מעות לשמעון להתעסק בהם ושמעון כתב השטרות על שמו, שהשטרות שייכים בעצם לראובן ולא לשמעון ואם ירצה ראובן למוכרם לשמעון צריך כתיבה ומסירה דווקא, וע"ע בשו"ע שם סי' קפ"ד סעי' ב' ראובן שקנה שדה משמעון וא"ל ללוי קניתי אותה וכתב שטר מכר בשם לוי, וחזר ראובן ואמר לשמעון, לעצמי קניתי וחזר וכתוב שטר מכר בשמי, דאין כופין את המוכר לכתוב לו שטר אחר בשם

מאשר שהוא קונה עבורו (מא).

ובכל אופן, לעולם כאשר ישנם שני בעלים על דירות מחולקות עליהם לחתום על הסכם שיתוף בו יקבעו כללי השותפות, וכפי שכתבנו על ההכרח והתועלת בכך.



כ"ז נעשה בקנין אג"ס, ובכל קנין המועיל ובאופן היותר מועיל, ובהודאה גמורה, ובשעבוד הגוף, מעכשיו בבי"ד חשוב דלא כאסמכתא, כתוקף קניני שטרי ותנאי שתיקנו חז"ל.

ובאנו עה"ח ביום חמישי א' לחודש אייר תשע"ט

מא) אמנם יכול לנהוג מנהג רמאות לקנות לעצמו, כמו בשליח לקדש אשה במתני' קידושין נ"ט א' האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקידשה לעצמו נהג בו מנהג רמאות, ועיי' ברמב"ם פ"ז ממכירה ה"י שהביא רק דינא דשליח שקנה לעצמו ה"ה מכלל הרמאין והרמב"ם פ"ט מאישות ה"ז כ' העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקידשה לעצמו הרי זו מקודשת לשליח ואסור לעשות כן וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע, ע"כ.

ואמנם אם קנה בממון המשלח באנו בזה למחלוקת הפוסקים בין הרשב"א לבעל מתיבות הובאה ברמב"ם הלכות מכירה פ"ז הלי"ב וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותן המעות על עצמי במלוה ואנו אומר שאין זה דין אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק ע"כ, וביסודו דעת מקצת המורים היא כדעת הרשב"א ודעת הרמב"ם היא בעיקר כדעת בעל מתיבות ואכ"מ.

א. רכישת הדירה מהחברה נעשית על ידי אברהם ועל שמו, אולם היא נעשית מחצית עבור עצמו, ומחצית בשליחות יצחק ועבורו, כשלוחו של אדם כמותו, ולכן במחצית זו של יצחק, הכל נעשה לזכותו וחובתו של יצחק, ובמחצית זאת אין לאברהם כל זכויות לכל דבר וענין.

ב. מוסכם וברור כי ככל שתתאפשר תוספת בניה לדירה, או לבנות ולהשתמש בחללים הקיימים ליד ומתחת לדירה, הכל שייך לשני הצדדים בשותפות מלאה.

ג. יצחק הינו האחראי והבעלים היחידים על מחצית הדירה שלו וכל המסתעף, לזכות ולחובה.

ד. אברהם יחתום על כל מסמך נדרש לצורך הבטחת זכויות יצחק, כמו"כ אברהם יחתום על ייפוי כח בלתי חוזר, ייפוי כח כללי, חוזה מכר ללא תאריך, לטובת יצחק על המחצית השייכת לו, ועפ"י הוראות יצחק, או באי כוחו.

ה. הצדדים יוציאו משכנתא מהבנק, ע"ש הקונה הרשום אברהם, כאשר מחצית תהיה של אברהם ומחצית של יצחק, וכמובן גם התשלומים החודשיים יתחלקו שווה בשווה בין שניהם.

ו. הצדדים מתחייבים לחתום על הסכם שיתוף מלא כמקובל.

ז. באם יש חשש ריבית בעסקה זו, הרי הצדדים עושים את העסקה, לפי היתר עיסקה המודפס בריש ספר טעם ריבית, ובהתאמה לעסקה זו.

תוקפו של ההסכם הפנימי

הסכם פנימי זה, למרות שלא הוצהר ברשויות, כמתחייב עפ"י חוקי המדינה, יש לו תוקף על פי דין תורתינו הקדור, כי כל תנאי שבממון תנאו קיים, וכל מה שמסוכם בין הצדדים ונעשה כדין תורה ובאופן המועיל מחייב את שני הצדדים לכל דבר (מב), ובפועל יש לו גם תוקף עפ"י חוקי הערכאות, כי כל שנעשה הסכם בכתב, והמכיל את הפרטים הנדרשים, המכר תקף (מד), ולכן אפשר גם לכפות אותו בערכאות, במקרה שהשני יפר את ההסכם וכדור, ע"י שיפנה לערכאות עפ"י היתר בי"ד, אלא שבמקרה וההסכם יוצהר ברשויות לאחר תקופה ארוכה מחתימת ההסכם, הצדדים יחויבו בקנסות גדולים על האיחור בהצהרה לרשויות המס (מד).

יש לציין, כי בעיסקה זו הנעשית בהסכם פנימי, למרות וסוכם בין הצדדים בהסכם עצמו, כי הוא לא יוצהר ולא ירשם ברשויות, יכול כל אחד מהם להפר את הסיכום שביניהם, ולפנות לרשויות המס עם ההסכם שנעשה, ולהצהיר על העיסקה, ללא צורך בהסכמת הצד השני, דבר שיכול לגרום לנזקים עצומים, ולחייב בהוצאות מיסוי גדולות, כמו"כ הקונה יכול לפנות עם הסכם זה לערכאות ולרשום הערת אזהרה, וכן לקבל שותפות רשומה על הדירה.

אולם כאשר יאמר בהסכם באופן מפורש, שהקונה לא יוכל לתבוע מכח הסכם זה, רישום הערת אזהרה, או כל רישום אחר, קיימת אפשרות שתביעתו של הקונה תדחה ע"י הערכאות, אולם א"א לסמוך על כך.

כיצד לרכוש דירה בטאבו משותף

כאשר בנ"א מעונינים להשתתף ביניהם בקניית דירה גדולה, כדי לחלקה לשתיים, וכן כאשר אדם יצר דירה נוספת ע"י חלוקת דירתו לשתיים, והוא מעונין למכור אחת מהדירות,



מב) ולכן כשקונים דירה וחותרים על "זכרון דברים", המכר תקף עפ"י חוקי המדינה, ולכן מסתבר שהיו כסיטומתא, שהמנהג לקנות באופן זה, ויש רבים וטובים הטועים בזה, וסבורים כי אפשר לחזור מהסכם זכרון דברים.

מד) כי כל עיסקה במקרקעין חייבת בדיווח למיסוי מקרקעין תוך כארבעים יום, גם כאשר אין חבות מס.

כשנותן תשלום הרי יש כאן קנין כסף, שאע"פ שבמקום דכתבי שטרא לא קנה עד שיכתוב את השטר, הרי כשהסכימו לקנות בכסף מועיל, אמנם בתשלום בצ"ק או העברה כבר דנו בזה ואכ"מ.

וכאשר נעשה הסכם כתוב ביניהם, הרי גם אם אינו עומד בתנאים של שטר מכירה, מועיל מדין סיטומתא, וכמו שהארכנו בקונטרס זה כ"פ.

השאלה הראשונה העולה ע"י המוכר והקונה היא, באיזה אופן מומלץ וכדאי לעשות את רכישת הדירה, כי כאמור לעיל קיימים בזה שתי דרכים, קניה רשמית ורישום ברשויות, או קניה בהסכם פנימי, ויש בכל אחת מדרכים אלו מעלות וחסרונות, וכפי שנפרט להלן, ולכן ההחלטה על צורת הקניה ורישום הבעלות על הדירה, תלויה לפי כל אדם ואדם, ולפי כל מקרה ומקרה לגופו וענינו, וקיימת חשיבות מרובה לבדוק היטב מלכתחילה את האופן המתאים והנכון לאדם זה.

הדרך המומלצת לרכישת דירה מחולקת היא כפי שכתבנו, שהדירה כולה תרשם בטאבו או במינהל בבעלות שני השותפים, והם יסכמו ביניהם בהסכם פנימי בכתב את חלוקת הדירות, כאשר ההסכם יקבע איזו דירה שייכת לכל אחד מהם, כך שכאשר שניים נשתתפו לקנות דירה גדולה על מנת לחלקה לשניים, [או שקנו דירה שכבר חולקה קודם לכן לשניים], הרי בהסכם הקניה של הדירה מהמוכר, ירשמו את שתי המשפחות כקונים של הדירה בשותפות מהמוכר, באופן שלכל משפחה תהיה בעלות על מחצית מהדירה שקנו, [וכאשר סיכמו מתחילה שאחד מהם יקבל דירה מחולקת יותר גדולה מהשני, הרי גם בהסכם הרכישה מהבעלים, ירשמו שהוא קנה חלק יותר גדול בדירה, ולפי חלקו היחסי], וכך תופיע הדירה בהסכם הרשמי וברישומי הבעלות בטאבו ובמינהל כדיירה בבעלות משותפת.

אולם מאחר וכאמור, בהסכם הרשמי וברשויות המדינה אין אפשרות לרשום איזה חלק מהדירה שייך לכל אחד מהם, או כל הגדרה אחרת הקובעת את המיקום המדויק של השטח השייך לכל אחד מהם בדירה, אלא כשותפות בכל חלק וחלק ^(מה), וכאמור, לכן יחד עם ההסכם הרשמי, יחתמו שניהם על הסכם שיתוף, שיקבע כי לכל אחד מהם בעלות מוחלטת על דירה מסוימת, וכן יוסדרו בהסכם זה כלל השותפות שביניהם וחלוקת ההוצאות, וזהו האופן האמיתי והנכון של הרכישה הנקראת כיום "טאבו משותף", היינו שברישום הרשויות, הטאבו וכדו' רשומים שנים כשותפים בדירה אחת.

גם באופן שאדם רוכש דירה מאדם שחילק את דירתו לשניים וכדו', ומוכר אחת מהם, האפשרות המומלצת היא, שהבעלים יחתמו עם הקונה על הסכם מכירה רשמי, בו ימכור לו המוכר מחצית מכל הדירה המקורית, [או חלק אחר לפי יחס גודל הדירה הנמכרת,



מה) וזאת כפי שביארנו לעיל, כי עפ"י חוקי המדינה בדירה הרשומה כיחידת דיור אחת אין אפשרות להגדיר בעלות של שותפים על חלקים מסוימים ביחידה.

וכדלעיל], כך שיהיה לקונה בעלות מסודרת ורשומה ברשויות המדינה על חלקו, ויחד עם כך וכאמור, יעשו הסכם פנימי, בו יפורט כי הבעלות של הקונה היא על דירה אחת מסוימת, והדירה השניה נשארת ברשות הבעלים, וגם בענין זה נוצר ברשויות, [טאבו או מינהל], רישום של שני אנשים השותפים על דירה אחת הכוללת את כל הדירות.

רכישת דירה מחולקת באופן זה, בה יש לכל אחד מבעלי הדירות המחולקות רישום מסודר ברשויות על חלקו, והדירה שקנה רשומה על שמו בבעלותו המלאה, היא עדיפה על כל האפשרויות האחרות המפורטות להלן, כי באופן זה יש לקונה רישום בעלות חוקי ומסודר, והוא מובטח בהשקעתו הגדולה, וגם כשיבוא למכור את חלקו, שהוא בעלות על דירה אחת מסוימת, יוכל למכרה בקל, כי הקונה יבוא במקומו לכל דבר, וירשם כבעלים על חלקו.

רישום הדירות המחולקות ע"ש שניים כשותפות - הקשיים הנוצרים

אופן זה, ששתי דירות שחולקו, נרשמות ע"ש שתי משפחות כשותפים, למרות והיא הדרך הנכונה לרכישת דירה בטאבו משותף, יוצר מספר קשיים, ויש לשקול בכל רכישה, אם דרך זו היא המתאימה לעיסקה זו.

הקושי העיקרי שנוצר ע"י הרישום המשותף, הוא בהליך קבלת הלוואת משכנתא מהבנקים, כי אלו מקשים מאוד באישור הלוואה עבור דירה שהיא בבעלות שני שותפים, כמובן שיש לכך השפעה על גובה המשכנתא שהבנק מאשר ^(מו).

לעומת זאת, קיימת האפשרות השניה שנפרט בהמשך, ששתי הדירות יהיו רשומות רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, והדירה שרכש הקונה השני לא תרשם על שמו, אלא הוא יסתמך על הסכם פנימי שנעשה בין שני בעלי הדירות, כשהוא יבטיח את זכויותיו בדרכים אחרות, במקרה שכזה, לקונה של הדירה השניה, שקנה ללא רישום והצהרה ברשויות קיימת תועלת גדולה, כיון שמבחינת הרשויות הוא נחשב לחסר דיור, עובדה שיכולה להביא לו תועלת גדולה מאוד, וכדלהלן.



חוקי, והבנק חושש שהרשויות ידרשו החזרת המצב לקדמותו, ובנוסף לכך הבנק יודע כי קיים קושי כפול לגבות החוב מהנכס ככל שמדובר בשתי משפחות הנדרשות לפרוע את החוב כל אחד לחוד.

מו) בשנים האחרונות רוב הבנקים אינם מאשרים הלוואת משכנתא לדירה שנרכשה על ידי שתי משפחות, והטעמים לכך, כי הבנק משער בדעתו, כי נעשית בדירה זו חלוקה לשתי דירות נפרדות, שהוא דבר שאינו

מטעמים אלו, יש בנ"א הרוכשים דירה אחת מהדירות המחולקות, ומשלמים במיטב כספם, שמעדיפים שלא לעשות הסכם חוקי ולא להרשם ברשויות כקונים ובעלים על דירתם, אלא מסתפקים בהסכם פנימי ביניהם, כאשר כל הרישום החוקי של הדירה ברשויות הינו על שמו של הדייר השני בלבד, אולם בדרך זו של רכישה ורישום ישנם חסרונות אחרים, ובעיקר כי בעצם כספו ודירתו של קונה זה אינו מובטח, וכדלהלן.

רכישת דירה מחולקת ללא רישום בטאבו

למרות וכאמור, הדרך הנכונה לרכישת דירה מחולקת - טאבו משותף, הוא ע"י רישום משותף של הבעלות על הדירה ע"ש שני הבעלים של הדירות המחולקות, כי זה מבטיח באופן מלא את הזכויות של שניהם, למעשה מתברר, כי ישנם רכישות דירות מחולקות הנעשות באופן שהרישום של כל הבעלות הינו רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, והשני מסתפק בהסכם פנימי הנעשה ביניהם, כאשר להבטחת זכויותיו נרשם מישכון ברשם המשכונות, ובמקרה שהדירה רשומה בטאבו, נרשמת הערת אזהרה או משכנתא ברישומי הטאבו לטובת השני, הכל כפי שיפורט בארוכה להלן.

רכישת דירה מחולקת באופן זה, ללא כל הסכם רשמי התקף באופן חוקי, כאשר כל הזכויות של הקונה מתבססות על הסכם פנימי שנעשה עם הבעלים הרשום, יכולה להעשות רק כאשר קיימת נאמנות בין השותפים, כי בפועל, הדירה כולה רשומה ע"ש חבירו, והוא מסתפק בהסכם פנימי הנעשה ביניהם, הקובע שהוא קנה את אחת מהדירות, בלא כל רישום ברשויות המדינה, וגם כאשר נרשם לטובתו מישכון ברשויות המדינה על הדירה, עדיין אינו נותן בטחון ראוי מוחלט לזכויותיו, ולהלן יתבאר באיזה אופן נרשם המישכון על הדירה, ומה דרגת הבטחון שיש בו.

מציאות זו, בה לקונה דירה במיטב כספו, אין שום רישום חוקי המוכיח את בעלותו על דירתו, ודירתו רשומה ע"ש שותפו לדירות, נחשבת עפ"י כללי המסחר, כמניח מעותיו על קרן הצבי, ולכן כל העוסקים בתחום זה כמו עו"ד וכדו', מתנגדים בכל תוקף לעיסקה שכזו, ורואים זאת כמעשה חסר אחריות, מאחר ובפועל דירתו של קונה זה, שעפ"י רוב הוא עיקר ולעיתים אף כל רכושו, רשום על שם אחר כאילו הוא הבעלים, בעוד והוא תלוי בחדיו, ביושרו וברצונו הטוב של הלה.

יתר על כך, קיים חשש כי אם האדם שהדירה רשומה על שמו ימכור לאחרים את הדירה הרשומה על שמו, [שלמעשה היא כוללת גם את הדירה של השני], הקונה החדש יוכל

להוציא את כל הדירות בערכאות, ולא יועיל לו לבעל הדירה השניה הטענה, כי הוא קנה את הדירה השניה קודם, וגם אם הוא יוכיח קניה זו בראיות ועדים, לא יועיל לו מאומה, כי מכיון שלא רשם ברישומי המדינה כל הערה על זכותו, הרי עפ"י חוקי הערכאות כיון שהוא קנה בתום לב, הרי גם אם קנייתו נעשתה מאוחר יותר, זכותו עדיפה ברשויות (מז), אמנם אם נרשמה הערת אזהרה או מישכון לטובת זה שקנה בהסכם פנימי, עפ"י רוב הקונה החדש לא יוכל להוציא ממנו את הדירה בערכאות, עד שישלם לו את הסכום הרשום במישכון, וכפי שיתבאר להלן.

וראה בהערה, דלענ"ד אם אדם רכש דירה אחת, ולא רשם שום רישום של מישכון או הערת אזהרה ברשויות, אפשר שגם עפ"י די"ת הדין כך הוא, שהקונה החדש שקנה את כל הדירות, ורשם אותם על שמו ברשויות זכה בדירה זו, אף שהראשון קנה קודם, מכיון שהקונה החדש לא היה יכול לדעת כי הדירה שייכת לאחר, כי הלה לא רשם שמו ובעלותו בטאבו וכדו', וגם לא רשם הערה ומישכון על שמו, והארכנו בזה במק"א, ואמנם רבנן קשישאי לא קיי"ל כן, וס"ל שאע"פ שהראשון לא רשם את הדירה על שמו, והביא בכך להטעות את הקונה השני כאילו הדירה ברשות בעליה הרשומים, מכ"מ כיון שסו"ס הקונה הראשון קדם, הדירה שייכת למי שקדם, ראה בהערה (מח).



מז) חשש זה הוא משום שעפ"י חוקי המדינה, ככל שאדם קנה דירה בתום לב, בלא שידע שהדירה כבר נמכרה, ורשם את הדירה על שמו, הרי אע"פ שמתברר שכבר נמכר לאחר, הקונה השני זכה בדירה כיון שקנה בתום לב, וזה נעשה על ידם משום תקנת השוק, כיון שכלא כלל זה, כל אדם הבא לקנות דירה יש לו לחשוש שמא הבעלים קדם ומכרו לאדם אחר, ואם אכן היה מי שקדם, יתברר כי הניח מעותיו על קרן הצבי, [אמנם למעשה גם לפי חוקיהם, אם הקונה החדש – השני, לא העביר את רישום הדירה לגמרי על שמו, ורק רשם ברשויות המדינה "הערת אזהרה" על רכישת הדירה, לפעמים אפשר שהראשון שקדם יזכה בדירה, ואין להם בערכאות הסכמה ברורה בענין זה, ואכ"מ, וראה להלן הסבר מהי הערת אזהרה].

מח) ומכבר אנו נבוכים בהאי ענינא, וזאת כאשר אדם קנה דירה ורשם אותה על שמו, ואח"כ מתברר שיש קונה מוקדם שקנה הדירה בהסכם, או בקנין אחר, אלא שלא רשם שום רישום ברשויות על קנייתו, ובכך טעה הקונה החדש לחשוב כי עדיין הדירה ברשות בעליה הקודמים, מי קודם עפ"י דין, דלכא' פשוט שעפ"י די"ת, כל שיש לראשון עדים על קנייתו, [דבלא עדים אין המוכר והקונה נאמנים להוציא מהשני], הדירה היא שלו, כיון שהוא המוקדם, דאמנם במטלטלין איכא תקנת השוק כמבואר בשו"ע סי' שנ"ו סעי' ב', דהקונה מגנב שאינו מפורסם אינו צריך להחזיר לבעלים, משום תקנת השוק ע"כ, והטעם משום שאין למטלטלין קול, וכמבואר בשו"ע סי' קי"ז סעי' ד', אולם בקרקע הרי אין תקנת השוק, כיון דאית



ליה קלא, וכמבואר בשו"ע בסי' שע"א, ובסמ"ע שם סק"א.

דיש לדון בזה, אם כיון דבזמננו אין למכירת דירה קול, אם נשתנה הדין, וגם בקרקע איכא תקנת השוק, דמצאנו לענין שעבוד מטלטלין אגב קרקע, דמדינא דגמרא מוציא מלקוחות, אולם להלכה בשו"ע ריש סי' ס' לאחר שהביא דינא דגמ' כ' ועכשיו אע"ג שנהגו לכתוב בכל השטרות אלו דמשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי נהגו שאינו טורף מהמטלטלים שמכר או נתן או משכן מפני תקנת השוק ע"כ, וכ"ה בשו"ע בסי' ל"ז סעי' ט"ז כ' וז"ל ובזמן הזה אפילו שעבד לו מטלטלים אגב קרקע אינו טורף ממטלטלים שמכר ע"כ, ובסמ"ע שם כ' דהטעם הוא משום תקנת השוק, כיון דהיום ליכא קלא, אולם הש"ך שם, ובסי' ס', כתב דרוב הראשונים השמיטוהו כיון שלא תקנו כן בכל המקומות, ולא שייכא תקנה זו אלא במקומות שנהגו כן, עיי"ש מה שהאריך בזה, ואמנם מה ששינו שם הפוסקים מדינא דגמ', הוא משום שנהגו כן עפ"י גדולי הדור עיי"ש, אבל בזמננו מה מנהג יש בזה.

ולמעשה, אם ננקוט שמי שקנה ראשון זכה בדירה, אע"פ שלא רשם את הדירה על שמו, וגם לא רשם שום הערת אזהרה על הדירה, א"כ לא הנחת חיים לכל בריה, שלעולם אין אדם יכול לקנות דירה, שמא הבעלים כבר מכרו אותה לאחר בפני עדים, ויבוא זה ויציא ממנו.

ובמק"א כתבנו לדון ולפלפל בעוד כמה טעמים, שהשני שרשם את הדירה על שמו זכה בדירה, אע"פ שיש מוקדם לו, ונזכירם בקיצור גדול, חדא משום דיש הרבה מהפוסקים שכתבו שאין אדם קונה דירה וקרקע כל שלא נרשם בטאבו, מכיון ועפ"י חוקי המדינה הרכישה נעשית רק עם

הרישום בטאבו, א"כ הוי כמקום דכתבי שטרא שאינו קונה בשאר קנינים, דלא סמכה דעתם של הקונה והמוכר כיון שעפ"י חוקי המדינה אינו מובטח בקנייתו, לא גמר בדעתו לקנות בלא הרישום, [עי' בבבית יהודה פכ"ח הערה נ"ט מה שהביא בזה דברי המהרש"ם בקונטרס משמרת שלום סי' ק"צ אות ז' על הדין דבמקום דכתבי שטרא לא קנה בכסף, ושו"ת תועפת ראם חו"מ סי' י"ג כ' שבוה"ז שהדרך להעלות בטאבו, גם בכתב שטר אין לו דין שטר עד שיעלהו בטאבו עיי"ש], וע"ע בפתחי חושן קנינים פרק ב' הערה י"ד, ועי' במהרי"ט חו"מ ח"ב סי' ס"ו, וכ"ה בערוך השולחן בסי' ק"צ באות כ"ה, וכן נראה בשבט הלוי ח"ט סי' ש"ו, ועי' באג"מ חו"מ ח"א סי' מד, ובצי"א חלק י"ט סי' ס"ו, [ואמנם הטעם דמקום דכתבי שטרי לא קנה, הוא משום שלא סמכה דעתא, ולכא' כיון שבזמננו חלק גדול מהדירות אינם רשומות בטאבו ע"ש הקונים, חזינן דסמכה דעתיה], ועי' בחזו"א בב"ק סי' י' סק"ט שכתב שהוא חוזר בו ממה שכתב בליקוטים סי' ט"ז, ואין הגוי קונה מישראל בלי טאבו, וא"כ י"ל שגם הכתוב בשביעית סי' כ"ז הוא אחר החזרה, אלא שי"ל שכל זה הוא ענין גוי שיש לנהוג בו כדיני ערכאות, אבל לענין ישראל שקנה מישראל מבואר בליקוטים טז שאין צורך לטאבו, ואולי שמדין זה לא חזר בו.

עוד יש לדון דאף אם נימא דאין צריך לרישום בטאבו כדי לסיים המקח, מכ"מ הקנין אינו נגמר בלא רישום הערת אזהרה על הקניה, דבלא"ה לא סמכה דעתו, כי אין לך אפי' אחד ממאה שישלם ממון ללא רישום הערה, א"כ י"ל דהוי כמקום דכתבי שטרי, דלא קנה בלא זה.

הערת הרב אברהם ברוורמן, יש לחלק בין קנה

וגם אם הקונה את הדירה המחולקת אינו חושש כי מי שהדירה רשומה על שמו יגזול את דירתו, ע"י שימכרנה לאחר, משום שהוא אדם כשר ונאמן, הרי מכ"מ קיים חשש, שאם זה שהדירות רשומות על שמו יסתבך בחובות לבנ"א, או לבנקים ולרשויות המדינה, אלו יבואו לגבות חובם מהדירה כולה, כיון שהיא רשומה כולה על שמו של אדם זה, [וגם אם אדם זה הוא אדם כשר וישר הרי לפעמים החוב שהרשויות יתבעו ממנו יהיה שלא כדין, ושלא באשמתו, וגם מצוי שאדם חותם על ערבות לחברו ולמשפחתו משום שהוא סומך על הלווה, ואח"כ מתברר כי אין ללווה לשלם ובאים לגבות מהערב], כך שמי שקנה דירה מחולקת ללא רישום בעלותו ברשויות, בפועל כל זכויותיו ובעלותו בדירה שרכש, תלויים כולם באדם זה שהדירה רשומה על שמו, או במי שיבוא מכוחו בעתיד.

ואמנם למרות החשש האמור, לענ"ד אין בזה זה טעם מספיק כדי להמנע מלרכוש דירה בהסכם פנימי, ובלא לקבל שום רישום חוקי, וזאת כאשר יחד עם ההסכם הפנימי, נרשם מישכון לטובת הקונה, כאשר הוא יעשה לפי ההוראות שניתנו על ידינו בהמשך (מט), וכדלהלן, ומשום שהניסיון מוכיח שהחשש מגזילת דירה באופן זה הוא רחוק מאוד, ולמעשה במשך עשרות השנים האחרונות, לא שמענו מעולם שדירה של אדם שנרשמה ע"ש אדם אחר נגזלה מהבעלים האמיתיים, ראה בהערה, מה שכתבנו שזה דבר פלא, ושבת עצום, המגלה על הנאמנות והישרות של הציבור החרדי⁽³⁾, ובצרוף העובדה כי יחד עם



ויש בהם דינא דמלכותא, אפשר שזה נחשב לתקנת העם, שענין זה הוא תקנת השוק, ועוד נאריך בזה בעז"ה.

מט) רישום המישכון גם בחברה המשכנת או במינהל.

נ) כי יש לציין בזה דבר פלא, מה שהמציאות והנסיון מוכיחים, כי למרות ובציבור החרדי מצויות עשרות אלפי דירות הרשומות ע"ש אחרים ובנאמנות, ובידי הבעלים יש רק אישור בכתב מהנאמן כי הוא מחזיק את הדירה עבורם, הרי כמדומה שלא שמענו מעולם, שנלקחה או נגזלה דירה של אדם ע"י מי שהדירה נרשמה בנאמנות על שמו, [אם כי וכאמור, לפעמים נוצרים קשיים כאשר הנאמן חייב כספים

מתחילה ע"ד שלא ירשם בטאבו, שעפ"י רוב יש לזה ביטוי במחיר, וסמכה דעתו על המכירה באופן זה, כי בכך הוא רוצה לקנות, [כמו במקום שכתבי שטרי, אם אמר שיקנה בכסף או בחזקה מועיל], משא"כ במקום שהמכירה נעשית ע"ד רישום בטאבו, ע"כ.

עוד דנו בזה האחרונים אם כיון שעפ"י חוקי המדינה אינו קונה בלא רישום בטאבו, אי איכא בזה דינא דמלכותא, ובאמת לענ"ד דאין בזה כלל ענין של דינא דמלכותא, כפי שביארנו בקונטרס זה לעיל, ואמנם לדעת החתם סופר בס' מ"ד שכל דברי הר"ן דליכא דינא דמלכותא אינו אלא במסים ומכס, אבל דברים שהם לתקנת העם וטובתם יודה הר"ן לרשב"ם שניחא להו,

ההסכם הפנימי, רושמים לטובת הקונה מישכון ברשם המשכונות או הערת אזהרה וכדו', דברים שבעצם מונעים מבחינה חוקית את מכירת הדירה, ראה בהערה (נא), וגם מונעים גביית הדירה ע"י בעלי חובות אחרים, כיון שהנכס משועבד במישכון הקודם, יש לסמוך על כך, ועל כן לדעתנו אין זה כמניח מעותיו על קרן הצבי, וכפי שיפורט להלן.

חששות נוספים בקניית דירה מחולקת - טאבו משותף ללא הסכם חוקי

קיימים טעמים נוספים, שמחמתם אין לקנות דירה מחולקת - טאבו משותף, כאשר היא תרשם רק ע"ש השותף השני, ללא שיהיה בידי הקונה הסכם רשמי, ורישום חוקי ברשויות.

כי גם אם עתה השותף שעל שמו נרשמת הדירה, הוא אדם נאמן, והוא סומך עליו באופן מוחלט, הרי בעתיד כאשר שותף זה שהדירה רשומה על שמו, ימכור את הדירה לאדם אחר, יהיה עליו להעביר את רישום הבעלות של הדירה כולה ע"ש הקונה החדש, כך שהמכירה החוקית והרישום של הדירה ע"ש הקונה החדש, תכלול בפועל עפ"י חוקי המדינה גם את הדירה השניה, [אף שעפ"י האמת היא אינה שייכת לו], כך שזה שרכש דירה בלא הסכם



בזה גריעי טפי מרישום סתם ע"ש אדם אחר, שכאשר הרישום נעשה בנאמנות בלבד, ובלא שיהיה לנאמן קשר כספי לדירה ולנכס, הרי הנאמן אינו מרגיש כבעל דבר על הנכס, ואין אדם מעיז וכו', משא"כ בענין שהנאמן הוא שותף בנכס, הרי לפעמים יש לו טענות בעניני השותפות, והוראת היתר של חשבונות כספים ביניהם, וזה נותן לו הוראת היתר, וי"ל דה"ה בענינו בטאבו משותף, שהנאמן הוא שותף, הרי אפשר שיהיה לו תביעות וטענות על חבריו וחשבונות כספים, ולפעמים תביעות על נזקים שנגרמו לו ע"י חבריו, או טענות על שימוש או עיכוב של שטחים משותפים וכדו' ע"י הבעלים האמיתיים, ולכן י"ל שבענין זה יש יותר חשש לגזילת הדירה, אולם אין נראה לחששו לזה.

(נא) וכבהערה הקודמת, כשרישום המישכון נרשם גם בחברה המשכנת או במינהל.

לרשויות המדינה ובנקים או לאנשים אחרים, שיכולים לבוא ולגבות את הדירה], והמעשים שנתפרסמו ברבים כאילו גזלו אנשים שהחזיקו דירות על שמם, אלו סיפורים שאינם מדויקים, כי לאחר הבדיקה נראה שיש בכל א' מהמעשים שנתפרסמו, סיבות ופרטים נוספים שגרמו לכך, כגון מחלוקת על ירושות וסכסוכי משפחות, או בשותפויות וכדו', אבל לא קרו הדברים כגזילה רגילה ע"י הנאמן, כאשר לבעל הדירה היה אישור כי הדירה שייכת לו, וזה פלא עצום, כי אין אחד מרבבה שיעשה כן, המוכיח על צדקתו וישרותו של הציבור החרדי, ואף אילו היו כמה מקרים נכונים, הרי הם מקרים מועטים מאוד ביחס לכמות הנכסים הרשומים באופן זה, ואין ללמוד מכך כלום.

אמנם י"ל כי במקרים של שותפין וכאשר הדירה או הנכס נרשם כולו ע"ש שותף אחד,

רשמי, צריך עתה לסמוך על הקונה החדש, שאין לו כל היכרות עמו, ואין לו בו נאמנות מוחלטת כמו לקודם ^(נב), וחשש זה נכון מאוד.

ולכן בהסכמים שנערכו ע"י בית הדין לעסקאות אלו, ושיופיעו בעז"ה במהדורה הבאה, יש התייחסות לקושי זה, ולשם פתרון חשש זה, קיימים מספר סעיפים בהסכם, הבאים להבטיח כי כל אחד משני בעלי הדירות המחולקות, יוכל למכור את דירתו דוקא לאדם נאמן והגון, בהסכמת השותף השני, או הבורר המוסכם, וגם זה רק לאחר הודעה מוקדמת לשני על הרצון למכור, כך שיש בזה פתרון מסוים לחשש זה.

עוד נראה טעם גדול להמנע מלקנות דירה בהסכם פנימי ללא רישום חוקי, כי כאשר קונה הדירה ירצה למכור את הדירה שרכש בלא שיש לו רישום ברשויות, הוא יתקשה מאוד להשיג קונה במחיר הגון, כיון שיצטרך למצוא קונה שיסכים להסתמך על נאמנות של האדם שע"ש רשומה הדירה, בלא שיקבל כל רישום חוקי לעצמו, והרי רוב רובם של האנשים שיתענינו ברכישת דירתו, אינם יודעים ומכירים לזה השותף השני שהדירה רשומה על שמו, כך שרק יחידים יסכימו לקנות דירה כזאת, דבר הגורם בהכרח לירידת ערך הדירה בשעת מכירה, וזה יביא לכך, כי יהיה עליו למכור דירה זו במחיר זול, בפחות משוויו, ובהפסד כספי ניכר.

ולכן נראה כי גם אם אדם קונה דירה ללא הסכם רשמי וללא רישום חוקי ברשויות, ומסתמך על נאמנות השני, יש לו להשתדל להתנות מתחילה בהסכם שני תנאים, שיש בהם תועלת גדולה.

[א] כי כאשר אדם זה שהדירה רשומה על שמו יבוא למכור את דירתו לאדם אחר, הרי הוא שאין לו כל רישום על שמו, יוכל לדרוש לעשות הסכם רשמי עם רישום חוקי על חלקו, כדי שלא יצטרך לסמוך על אדם חדש שאינו מכירו.



נב) וכדאמר' בגמ' הראשון נח לי השני קשה הימנו, ובב"מ ל"ו ב' אמר' את מהימנת לי וכו', ועיין בשו"ע חו"מ סימן רצ"א סעי' כ"ו שכ' שומר שמסר לשומר אפי' אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מן הא', ובב"י שם הביא לשון המהרי"ק שכ' אין השואל רשאי להשאיל אפילו כשהשומר הראשון קל שבקלים והשני אדיר

שבאדירים חייב שומר הא' כשמסר לב' ע"כ. הערת הר"א ברוורמן, עיי"ש בסמ"ע שם בס"ק מ"ה שכ' משום דמצי א"ל דלא היה לך להאמינו למי שאין לי עסק עימו, חזינן דאף אם יביא לו שותף הנחשב נאמן מהראשון יש סברא לומר שאינו רוצה אלא את מי שיש לו עסק עימו ויודע שהוא נאמן, ע"כ.

[ב] כי למרות ואין לו רישום חוקי על דירתו, הרי כשירצה למכור דירתו, הוא יוכל לדרוש ממי שהדירה רשומה על שמו, לחתום הסכם רשמי וחוקי על חלקו, ע"ש הקונה החדש, כך שזה יאפשר לו למכור דירתו לאחר, ובמחיר מלא.

למרות כל הטענות החזקות שהעלנו כנגד רכישת דירה מחולקת בהסכם לא רשמי, וכפי שפירטנו, הרי בפועל המציאות הקיימת היא, כי ישנם רכישות של דירות מחולקות, הנעשות באופן זה של הסכם פנימי שאינו רשום, וכפי שביארנו לעיל כמה טעמים לדבר, מחמת הקושי לקבל משכנתא מהבנק כאשר הבעלות על הדירה רשומה ע"ש שתי משפחות, ובעיקר משום כי קיימת תועלת לקונה, באופן זה של רכישת דירה בלא רישום ברשויות, כי מכיון שאין דירה הרשומה, הוא נחשב בכל רשויות המדינה לחסר דיור, דבר המעניק לו זכויות רבות, ורכישת דירה אחרת ללא תשלומי מס רכישה גבוהים, וכן הטבות והנחות נוספות, ועי' בהערה (נג).



(נג) ויל"ע אם בענין זה, שעפ"י הדין והאמת יש לו לאדם זה דירה שאינה ידועה לרשויות, כיון שרשומה ע"ש אדם אחר, האם יש להחשיבו מצד הדין כבעל דירה לגבי הרשויות, וזאת לענין ההטבות שרשויות המדינה נותנות לחסרי דירה, שהרי אע"פ שמצד הדין נחשב כבעל דירה הרי מבחינת הרשויות הכל תלוי ברישום, וא"כ י"ל דלגבי ההטבות מהרשויות נחשב כאין לו דירה, כי אם נקבע שנחשב כבעל דירה, הרי כל ההטבות שנוטל על סמך שאין לו דירה, אפשר שהוא שלא כדין, וזה מכלל השאלה הידועה בהגדרת הבעלות על כספי המדינה, ועמדנו בזה דרך אגב בקונטרס ראשון, אולם שפיר י"ל דכיון שסו"ס אין לו דירה הרשומה על שמו באופן חוקי, הרי גם לפי כללי הרשויות נחשב כמי שאין לו דירה, וכשם שלענין זכות לא חשיב כבעל דירה, אף לענין חוב, ודבר זה עדיין צריך בירור גדול.

ודע כי יש חילוק גדול בדין, בין השתמטות מתשלום מיסים, דבזה ישנם צדדים לדון להתיר,

[ובפרט אי נימא כדקי"ל דליכא דינא דמלכותא בא"י], לבין הנידון של הוצאת כסף שלא כדין מכספי המדינה, כיון שזה הוי כלוקח מעות של כספי ציבור, [דגם אם אין דין דינא דמלכותא, מכ"מ הכספים שהם גובים חשיבי ככספי ציבור, ומהרה יבוא אליהו, וכספים אלו וודאי ששייכים לציבור, ואינם הפקר, כנלענ"ד, וכן נראה לכאור' להורות להלכה ולא למעשה, שיש לאסור ליטול כסף מהמדינה שלא כדין].

הערת הרב אברהם ברוורמן, אמנם יש להשיב על טענה זו, דאדם ששילם מיסים בעל כרחו, כיון שלא יכול לפטור עצמו מהם, דאם נאמר שנגבה שלא כדין משום שאין דינא דמלכותא, הרי בזמן שגוזל מכספי המדינה את כספו הוא נוטל, הכסף שנגבה ממנו בע"כ מקודם, עכ"ד, וכן הביא סברא זו הגרש"ז במנחת שלמה נדרים כ"ח, עיי"ש.

ושוב ראיתי בספר יסודות בחו"מ להגר"מ רייסנר שכתב בשמו של הגאון המופלא ר"י ברטלר זצ"ל, להתיר ממון המדינה עיי"ש מה שהאריך, וכ' להתיר מחמת ב' טעמים א' כיון שהכספים

ירידת ערך הדירה בטאבו משותף

והננו להקדים את ענין ירידת הערך של הדירות שחילקו ויצרו דירות בטאבו משותף, ללא רישום נפרד לכל דירה ודירה, כי ירידת שווי הדירה ע"י חלוקתה לשתיים, יש לה משמעות גדולה, וכדלהלן.

דירה שהבעלות עליה אינה רשומה באופן בלעדי על שמו של בעלים יחיד, אלא הינה רשומה בבעלות משותפת של שתי משפחות, או באופן שהדירה רשומה רק ע"ש אחד מהם, ולשותף השני יש רישום מישכון לטובתו, מביאה לירידת ערך משמעותית של כל אחת מהדירות האלו^(נד), וזאת ביחס לדירות רגילות ודומות, ולפי המצב כיום בעיר ביתר עילית, נראה כי דירה מחולקת שנרשמה ע"ש שניים, ירידת ערכה של הדירה הוא כחמישית משווי דירה דומה לה^(נה), והיינו כי ע"י הרישום המשותף נוצרת הפחתת שווי



המציאות הנהוגה בפועל, והיא החשובה לנו. ועיין בשבט הלוי ח"ה סי' קע"ב שנקט בהחלט שיש בעלות לשלטון לגבי איסור גזל, אף שזו בעלות כללית, וכן הביא המנחת יצחק ח"ט סי' קי"ב. וכן פסקו שניהם גם להקל לענין תרומות ומעשרות. ובחוט שני ריבית עמ' סז, כ' שממון זה שייך לכלל ישראל, ורק את הממונים צריך להחליף, ע"כ

(נד) עי' חזו"א ב"ב סימן י"ג סק"א לענין גוד או אגוד או חלוקת שותפות, שכ' תוכ"ד והנה דבר משותף אין לאחד מהן הנאת היחיד בקנינו מפני הקיפוח של השני וצריך לקבוע משפטים ישרים ביניהם איך יקוים תשישם בזמן שיתעצמו וכו' ע"כ, אולם דברי החזו"א איירי לענין זכות השימוש בפועל בחפץ, ולא לענין הבעלות.

(נה) הערת הרב אברהם ברוורמן, לירידת ערך זו של כחמישית, יש להסמך, מה שפסק הרמ"א בסי' קע"א סעי' ה', דשותפים הרוצים לחלוק דבר המשותף להם, דכל שע"י החלוקה יפחת שוויה עד חומש כופים על חלוקת השותפות, והטעם בזה מבואר בתרוה"ד סימן

אינם לטובת הציבור רק למטרה ורעיון הוי ככסף המיועד למטרת צער בע"ח שאף בהעמידו ממונים הוי הכסף הפקר, ב' אף שהכסף עבור הצבור מ"מ כיון שהוא מותנה בכח הרעיון שהוא המחליט והרעיון הוא לרעת הציבור כיון שהרעיון הוא עקירת התורה לא נחשב לזכיה להוי כזכו במקל לרדות בהם בו, עכ"ד.

הערת הרי"ד, אם המחזיקים בממון היו מכוונים לזכות את הממון לציבור מתחילה, והממונים הם רק מנהיגי השותפות, ודאי היה כאן גזל גמור. אמנם לפי כלליהם, הרי ה"ריבון" – ה"מדינה" הוא הבעלים לגמרי, ורק הוא [במדינה דמוקרטית] מייחד את הממון עבור האזרחים הפרטיים, אבל אין המדינה שותפות של האזרחים, אלא המהות השלטונית, ולכן גם לפי החוק, מי שגזול את ממון המדינה, א"א לשום אדם לתבוע ממנו את חלקו בממון, ששום אדם אינו זכאי בתביעה אזרחית בממון מולו. ולפי"ז יוצא שאם נדון לפי דיניהם, יהיה הדין כדברי הגאון הנ"ל, אמנם יש לדון האם אנו צריכים לדון בדיני ממונות לפי חוקיהם ופילוסופיות שלהם, או שאנו צריכים להגדיר את

של כעשרים אחוז מערכה הרגיל של הדירה⁽¹¹⁾.

ירידת ערך זו קיימת, בכל הצורות של טאבו משותף, כולל במקרה שהדירות נרשמו ע"ש שני בעלי הדירות כשותפים או אפי' בדירה שרשומה כולה ע"ש המוכר, [ולשני יש רק הסכם], כי עצם העובדה ששניהם שותפים בדירה אחת, וקשורים ותלויים זה לזה לעולם, יש בה כדי להוריד את שווי הדירה, ואמנם יש לחשב את ירידת הערך לפי רמת הרישומים החוקיים של כל אחת מהדירות, דהיינו לפי רמת הבטחון שיש לכל אחד מבעלי הדירות על דירתו, ולכן לפעמים אין הגיון לירידת הערך הגדולה, ראה בהערה⁽¹²⁾.



כמובן שמדובר בהשערה כללית, אולם המחיר למעשה תלוי בהרבה נתונים, במיקום הדירה, באזור ובגובה, במצב הדירה, ועוד רבות, וכן אם ניתן לקבל משכנתא עבור רכישה זו.

כך שכאשר לוקחים דירה גדולה מאוד ומחלקים, הנזק הינו מוגבל, אולם הרווח למי שקונה דירה מחולקת הוא גדול מאוד, וכאמור.

(נז) כגון כאשר הדירה הנוספת שנוצרה, לא נבנתה על שטח שהוצמד באופן חוקי לדירה זו, כך שבעצם אין שום קשר אמיתי בין הדירה הנוספת לדירה המקורית, [אולם כאשר הבניה נעשתה בשטח שבעלותו הוצמדה בהסכם באופן חוקי לדירה העיקרית, כמו חצרות ומחסנים, הרי גם מבחינת הרשויות הדירה החדשה הינה חלק מהדירה המקורית].

ולמעשה גם באופן שהדירה הנוספת נבנתה על גג הבנין שמבחינה חוקית רשום ע"ש כל השכנים, הרי עפ"י האמת ועפ"י רשויות המדינה, אין שום קשר בין הדירה המקורית לדירה שנבנתה על הגג, וזאת גם כאשר הדייר העליון הבונה על הגג, קיבל על כך את הסכמת השכנים לבניה על הגג, במקרה זה אין הצדקה אמיתית לירידת ערך משמעותית של הדירה המקורית, שבעצם לא קרה בה דבר, אולם בפועל קיימת אותה ירידת ערך, [אחת מהסיבות

של"ו, שהוא מקור דברי הרמ"א, משום דבפחות מחומש "לא מיקרי הפסד כל כך וכופין לחלוק". ולכאור' תמוה טובא, וכי הפסד של עד חומש אינו נחשב הפסד כל כך, וכמה יגיעות וטרחות אדם טורח על מנת שממונו יתרבה בחומש, וכולי האי ואולי ונראה לבאר בזה, ויובן היטב בנידוננו, דמציאות זו של השותפות, שאין לכל אחד רשות בפני עצמו, אלא משועבדים זה לזה תמיד, הוא טעם וגורם להפחית את שוויו עד חומש, וכדחזינון במציאות בנידון דידן, שעל ידי שמשותפים יחד בדירה אחת, נעשה שוויו פחות בכעשרים אחוז שהוא חומש, ולכן כשבא לפרק השותפות שיהיה לכל אחד דבר בפנ"ע שפיר עד חומש לא מיקרי הפסד כל כך.

גם בביאור הגר"א שם ציין לגמרא דב"מ דף ז', דאמרינן הא אפסדוה, ושם איירינן נמי לעניין חפץ המשותף שעל ידי חלוקתו יפסד, ע"כ.

(נו) לדוגמה, כיום מחיר מ"ר של הדירות הבינוניות של 3-4 חדרים בביתר עילית הינו כ - 14.000 - 13.500 שקל למ"ר בממוצע, ודירות גדולות מאוד של 150-200 מ"ר, המחיר למ"ר הינו כ - 12.500 - 12.000 שקל, אולם בדירות רגילות שהינם ברישום של טאבו משותף, המחיר הינו 11.000 - 10.500 שקל למ"ר,

באופן שכל הדירות רשומות רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, והשני מסתמך רק על הסכם בכתב עמו, [ורישום מישכון לטובתו], בזה ירידת הערך של הדירה שבעליה אינה רשום בטאבו, יכולה וצריכה להיות גדולה יותר, מאשר סתם דירה הנמכרת אשר בה הקונה יקבל את כל רישום הבעלות של הדירה, כי במקרה שלבעל הדירה אין שום רישום חוקי, הרי זה שיקנה ממנו את דירתו, צריך לסמוך על הנאמנות של מי שהדירה רשומה כולה על שמו (נח).

למעשה גם בעל הדירה שכל הרישומים של הדירה נעשו על שמו, כשיבוא למכור את דירתו יתברר לו כאמור, כי שווי דירתו נמוך משמעותית מדירה דומה, וזאת גם ללא שנרשם על הדירה שום רישום אחר כמו הערת אזהרה, או מישכון לטובתו של שותפו, כיון דמכ"מ עצם העובדה שקיים שותף הקשור עמו לדירה, וקיימת כל מיני מחויבויות של הבעלים הרשומים כלפיו, כפי ההסכמים שנעשו ביניהם, מפחיתה בעליל את שווי הערך של הדירה.

ואמנם לדעתינו, יש לקבוע את ירידת הערך של דירה בטאבו משותף לפי ענינה, ולפי רמת הרישום שיש לבעל הדירה, אולם למעשה רוב בנ"א אינם מתמצאים בענין זה, ולכן פעמים רבות ירידת הערך אינה מוצדקת, ראה פירוט הדברים בהמשך.

ירידת הערך של דירות בטאבו משותף היא, מאחר שישנם מחויבויות רבות והדדיות, של בעלי הדירות המחולקות זה לזה, ובאפשרות מניעת מכירת הדירה ללא הסכמת השני, ככל שקיימת התחייבות שכזו בהסכם שביניהם, [וכשיש רישום מישכון לטובת אחד מבעלי הדירות, היא מונעת באופן חוקי את מכירת הדירה השניה, ראה להלן, כי כל עוד רישום המישכון לא נרשם במינהל או בחברה המשכנת קיימת אפשרות שתעשה העברה, בלא שהמינהל ידע כי קיים מישכון^(ט)], בנוסף לכך, צריכת החשמל, המים, תשלומי הארנונה



הינם שטחים משותפים השייכים לכלל הדיירים בבנין, וקיימת אפשרות שבעתיד אחד השכנים יתבע את חלקו בשטח זה בערכאות.

(נט) אולם ראה להלן, באיזה אופן יש לרשום את המישכון כדי ש"החברה המשכנת" לא תעביר את הדירה ע"ש קונה חדש, כי מכיון והחברה המשכנת אינה יודעת מרישום המישכון, היא יכולה להעביר את הדירה ע"ש קונה חדש, ולהורות כן למינהל.

לכך הוא משום שהיתר הבניה בעיריה ניתן ע"ש הבעלים של הדירה המקורית וכהרחבת דירתו].

(נח) יש לציין, כי בביתר עילית וגם בשאר ערי הארץ, קיימות דירות שאין להם כל רישום ברשויות, כמו שטחי חללים שיצרו בהם דירות [וכפי שהוסבר ענינם לעיל בהערה] שווים של דירות אלו נמוך אף מדירות בטאבו משותף, מכיון שגם אם הבעלים מחזיקים בהם כדין, מכ"מ ברישומים ובחוקי המדינה, שטחים אלו

ודברים נוספים, הינם משותפים לשניהם יחד, ובמיוחד כאשר הצדדים סיכמו על אפשרות קבלת משכנתא שתביא לשעבוד הדירות כולם, שזו מחויבות המורידה משמעותית את ערך הדירה, [וכאשר נרשם מישכון או הערת אזהרה על הדירות, בפועל הדירות משועבדות וממושכנות לאחר].

בנוסף לכך ירידת הערך של דירה בטאבו משותף נובעת מהעובדה שחלק גדול מערכו של נכס מקרקעין, נקבע לפי אופן רישום הבעלות של הנכס ברשויות המדינה, כי נכס שלבעליו אין רישום חוקי ומסודר, ערכו הכספי נמוך באחוזים ניכרים מאותו נכס שיש לו רישום בעלות מסודר.

סיבה נוספת הגורמת לירידת ערך של דירות אלו, הוא חוסר האפשרות של כל אחד מהשותפים בעלי הדירות המחולקות לבדו, לקבל עבורה הלוואת משכנתא מהבנק ללא השותף השני, והיכולת לקבל משכנתא משפיעה מאוד על שווי הדירה, כי מעט מזער מקוני דירות יכולים לרכוש את כל הדירה בכסף מזומן בלבד, ללא לקיחת הלוואת משכנתא, בפועל, בהרבה מהדירות המחולקות הנמכרות, קיים קושי לקבלת משכנתא, ראה להלן.

הפחתת המחיר בדירת טאבו משותף

ונציין כמה מהדברים שיש להתייחס אליהם בנוגע לקביעת המחיר, כי כאמור, כדאיות העיסקא מתבססת על המחיר הנמוך שבה ניתן לרכוש דירה כזאת, ביחס למחיר של דירה גילה, וכדלהלן.

[א] דירה עם רישום

כאשר הדירה כולה נרשמת על שם אחד מהשותפים, שרכש את אחת הדירות, בעוד ולשני שקנה את הדירה השנייה, ניתן רק רישום הערת אזהרה, או רישום מישכון, הרי זה שמקבל את הרישום ברשויות על שמו, ההפחתה של ערך הדירה אותה הוא מחזיק, היא מוגבלת, כי לאדם זה יש רישום וביטחון מלא על שמו, וירידת הערך נגרמת אך ורק משום הקשר שיש לדירה הנוספת אל דירתו, וכמו שנתבאר.

[ב] דירה עם זכות מישכון

כאשר הדירה נרכשת באופן שהקונה לא נרשם כלל ברשויות כבעלים, אלא הוא מקבל מישכון ברשם המשכונות בלבד, כך שאין לקונה זה כל רישום וביטחון להשקעתו, יש להפחית מערך הדירה את מלוא ההפחתה.

[ג] דירה בשותפות מלאה

כאשר שני רוכשי הדירות רשומים כבעלים משותפים, ההפחתה הנכונה ממחיר הדירה, הינה נמוכה באופן יחסי, כיון שקיים רישום מסודר.

[ד] דירה בחלל ובגינה

דירות שנבנו בחללים של הבנין, או מתחת לגינות וכדו', אינם קיימות כלל מבחינת הרשויות, ולכן אין אפשרות לכל רישום, וגם אם נרשמת הערה אזהרה או מישכון על הדירה הקרובה, אין זה אלא כביטחון בעלמא, אבל ההערה והמישכון אינם מתייחסים לשטח זה, בנוסף לכך, בניה זו נעשית ללא כל היתר בניה, וגם לא ניתן לקבל עבודה היתר, לכן ההפחתה במקרה זה צריכה להיות מקסימלית^(ס).

[ה] אפשרות לקבלת משכנתא

בדירה שאין אפשרות לקבל עבודה משכנתא, קיימת ירידת ערך מיוחדת ומשמעותית.

[ו] תשלום במזומן

כאשר נקבע כי רכישת הדירה תעשה תמורת תשלום במזומן, ללא שהקונה יוכל לקבל הלוואת משכנתא, הדבר משפיע משמעותית על מחיר הדירה, כי בנוסף לקושי לשלם את כל התמורה במזומן, הרי הסיכון שלו גדל, וכן קיים חשש שהשותף שלו לא ישלם את חלקו במשכנתא.

[ז] תשלום בהלוואת - משכנתא

כאשר רוכש דירה משלם את התמורה דרך משכנתא, הרי לגודל המשכנתא יש השפעה על מחיר הדירה, במקרה שהסיכום הוא, שהתשלום כולו משולם ממשכנתא, מחיר הדירה עולה באחוזים ניכרים.



שניהם, אולם מכיון ובהיתרי הבניה של העיריה, הדירה על הגג מוצמדת לדירה התחתונה, היא אכן יוצרת איזה שהוא קשר.

לעומת זאת, כאשר הגג מוצמד חוקית לדירה התחתונה, הרי מבחינה חוקית ב' הדירות מחוברות מבחינה קנינית וככל דירה גדולה שחולקה.

ס) למעשה גם בבניית דירה על גג בנין, כאשר הגג הינו בבסיסו חלק מהרכוש המשותף, והשכנים מסכימים לבניה, הרי אין לגג שום קשר משפטי וחוקי לדירת הדייר התחתון שבנה על הגג, וההערה או המישכון שניתן על הדירה התחתונה, אינה יוצרת שום קשר קניני בין

[ח] בניה ללא היתר

כאשר הדירה נוצרה על ידי תוספת בניה ללא היתר בניה, והדבר עלול להיות כרוך בקנסות או בטיפול משפטי וכדו', יש להפחית ממחיר הדירה באופן ניכר, ויש לדון בכל מקרה לגופו.

[ט] אופציות עתידיות של בניה

ככל שקיימות אפשרויות לבניה נוספת להרחבת הדירה, וזכות זו ניתנת לאחד מרוכשי הדירות, יש לכך ביטוי במחיר דירה זו.

[י] שותפות

כאמור לעיל, ככל שהשותפות היא מעבר לשני שותפים, יש להפחית משמעותית ממחיר הדירה.

כדאיות פיצול וחלוקת דירה

ומידי דברי בו, ראיתי צורך להעיר בזה הערה נחוצה, לאחר שרבים טועים בזה ומפסידים ממון הרבה, וכדלהלן.

כאשר אדם מחלק דירתו לשניים ויוצר בחלק משטח הדירה דירה נוספת, או שמוסיף בניה לביתו בצד ביתו או על הגג, ויוצר בה דירה חדשה, כדי למכור אחת מהדירות האלו לאחרים, ע"י יצירת דירה מחולקת טאבו משותף, הרי שעליו לדעת כי בכך שהוא מוכר חלק מדירתו לאחר, הוא גורם לעצמו הפסד כספי עצום, בירידת ערכה של הדירה העיקרית שנותרה עמו, כיון שכאמור, השווי של דירה המשותפת עם דירה אחרת בטאבו משותף, נמוכה בהרבה מדירה שיש לה רישום בלעדי, כך, שפעמים רבות התשלום שהוא מקבל עבור מכירת הדירה הנוספת שיצר, יוצא בהפסד הנגרם לו בדירתו שלו ע"י ירידת ערכה, בפרט כאשר הדירה הנשארת ברשותו הינה גדולה ובעלת שווי רב, שהנזק שנגרם לה הוא גדול, והדירה הנוספת היא קטנה ביחס אליה, ראה בהערה (סא), והחכם עיניו בראשו.

ולכן נראה, שעפ"י רוב יש עדיפות לאדם שהוסיף דירה לדירתו, להשאיר את הדירה הנוספת ברשותו ולהשכירה, וכל שדחוק בממון יוציא עליה משכנתא מהבנק, ולא למכרה



כשלוש מאות אלף שקל ומעלה, כאשר לפעמים הרווח האמיתי של הדירה הנוספת שמוכר לאחרים, בניכוי הוצאות הבניה וכו' היינו פחות מכך.

סא) לדוגמה כאשר הדירה העיקרית של בעל הדירות שווה מליון וחצי שקלים, הרי הנזק שהוא גורם לה, על ידי יצירת ומכירת דירת טאבו משותף המשותפת לה, הינה

לאחר, [ואמנם המחמיר לא ליקח הלוואה בהיתר עיסקה, תע"ב, כי יש מקום גדול להחמיר כשאפשר, ולא להסתמך על היתר עיסקה, ראה בהערה (כב)].

ולכן, על האדם הבא למכור דירה אחת שמבחינת הרישום הינה חלק מדירה גדולה, עליו לקחת בחשבון, את הירידה הגדולה בערך הדירה העיקרית שלו, שמגיעה לכחמישית מערכה ולמעלה, וכאמור ככל שמדובר בדירה גדולה, יצא שכרו בהפסדו.

הקשיים העיקריים בשותפות טאבו משותף

והענינים שיש להבטיח בהסכם

ונקדים ונעלה בקיצור דברים את הבעיות העיקריות שיש ברכישת דירה בטאבו משותף, ועל המעונין לרכוש דירה כזאת לדעת ולשים לב עליהם מתחילה, כי מן ההכרח והחובה לדאוג מראש ככל הניתן לפתרון בעיות אלו, ע"י הסכם שיעשה בין הצדדים, כי החתימה על הסכם ראוי, הוא יסוד גדול ברכישת דירה משותפת [טאבו משותף], ומחמת קשיים אלו, יש מקום גדול לטענות וחששות שמעלים רבים וטובים כנגד רכישת דירות מחולקות, אולם כאמור לעיל בפתח דבר, לענ"ד אם יעשה הסכם מתאים, הוא יכול לפתור רובם של הקשיים והבעיות הקיימות.

ברכישת דירה מחולקת הנקראת 'טאבו משותף' (כג), קיימות לענ"ד שש בעיות יסודיות ועיקריות, שיש לעמוד עליהם, כאשר לחלקם אין פתרון מלא ומושלם, הכל כפי שיתבאר להלן.



דרך סלולה בלי פקפוק, ע"כ, ועי' בחפץ חיים בספרו אהבת חסד עניני גמ"ח פרק ט"ו שכתב שמצד הדין רשאי אדם להלוות מעותיו בהיתר עסקא עיי"ש, ועיין בברית יהודה פרק מ' סק"א שכ' בזה מה שיש מקום לאסור, עי' להלן מה שהארכנו בכל ענין זה.

(כג) כאמור בריש הפתח דבר, עיסקאות אלו נקראות בפי בנ"א "טאבו משותף", למרות ורובם הגדול של דירות אלו אינם רשומות בטאבו, אלא במינהל מקרקעי ישראל או במינהל האזרחי, וכדלהלן.

(כב) ועי' להלן מש"כ לדון אם ללוות כסף מהבנק בהית"ע, הוא דרך המותרת לכתחילה, שכתבנו שם שאע"פ שבזמננו לפי צורת החיים קשה מאוד להמנע מכך, ובפרט כאשר קונים דירה, שמעטים הם היכולים לשלם את מלוא התשלום ללא הזדקקות להלוואות מהבנק, ודאי שיש מקום גדול למי שיש לו אפשרות, להחמיר לכתחילה, וככל האפשר, ולא להסתמך על הית"ע, ועי' מש"כ שם בשם הגר"א, והחתם סופר בתשובותיו חו"מ סימן מ"ח כ' מי שני למיעבד היתר מהר"מ ז"ל שהוא

[א] הבטחת תשלומי המשכנתא החודשיים ע"י כל אחד מקוני הדירות המחולקות.

[ב] הבטחת הזכויות הקניניות של קונה דירה בטאבו משותף.

[ג] בחילופי דיירים, העברת ההתחייבות לקונים הבאים.

[ד] תשלומים שוטפים של ארנונה, חשמל, מים וגז.

[ה] הוצאת משכנתא על הדירה, וחלוקתה בין הרוכשים, והוצאת משכנתא בהתחלפות בעלי הדירות.

[ו] חלוקת הדירות ללא אישור הרשויות, והתוצאות האפשריות.

ונעלה בזה באריכות את הקשיים הקיימים בכל אלו, ואת הפתרונות הראויים להם, ולצורך כך, ערכנו הסכם שותפות [הנקרא הסכם שיתוף], בו כללנו פתרונות לאלו, הנלעג"ד.

ונקדים כמה נקודות המתייחסות לאמור.

הסכם בית הדין

כפי שכבר כתבנו, התנאי לעיסקה של רכישת דירה מחולקת היא, שהשותפים כולם יחתמו על הסכם מפורט ומתאים, שיתייחס לכל השאלות והקשיים המצויים בעיסקה שכזאת, הן באלו הנוגעים לעצם הרכישה, ושיש לקבוע מתחילה בשעת ההשתתפות והרכישה, כמו הגדרת חלקו של כל אחד מהם בבעלות הנכס^(סד), זכויות הבניה הקיימות והעתידיות, הוצאת משכנתא וחלוקתה, וכדו', וכן לקבוע את הדרך להתנהלות השוטפת של השותפות, התשלומים החודשיים של חשמל, מים וגז, ובעיקר אופן הבטחת תשלומי המשכנתא החודשיים, וגם בכל הנוגע לענינים שעתידיים לבוא בהמשך הזמן, כמו חילופי דיירים, חידוש [מיחזור] משכנתא, וכן לדברים ולשאלות המתחדשות תדיר בשותפות שכזאת, כי שותפות זו שביניהם עתידה בס"ד לעמוד לימים ושנים רבות, הן בין שותפים אלו שנשתתפו עתה לכך, והן לבאים אחריהם שיקנו מאחד מהם את אחת מהדירות, [ועצם מכירת אחת הדירות לקונה חדש, מעוררת הרבה שאלות וקשיים כדלהלן], ולכן החכם עיניו בראשו, לדאוג מתחילה להסכם ראוי למניעת סכסוכים וויכוחים, והדרך לפותרן ככל שיהיו.



אף שבהסכם הפנימי שנעשה ביניהם נרשם איזה מקום בנכס שייך לכל אחד מהם, יש להגדיר כמה אחוזים מתוך הבעלות על כל הנכס שייך לכל אחד מהם, וראה להלן שהארכנו בזה.

סד) כי כדאי להגדיר בהסכם מה החלק האמיתי של כל אחד מהם בבעלות הכללית הרשומה, וכאשר שניהם קונים יחד בהסכם רשמי, הרי בהסכם עצמו נרשם חלקו של כ"א, אבל כשאחד קנה באופן שאינו רשמי,

לצורך כך נערכו על ידינו מספר הסכמים, המבוססים על הנסיון שהצטבר עד היום, ובעיקר עפ"י השאלות והדו"ד המגיעים לפתח בית הדין, הסכמים אלו יובאו בסוף קונטרס זה (סה), וככל שהקונים יכינו ויחתמו על הסכם ראוי, ימנע מאיתם רובם של הקשיים והבעיות המפורטות בקונטרס זה, ואת הויכוחים והסכסוכים המצויים לבוא בענין זה, ולענ"ד חתימה על הסכם כזה צריכה שתהיה תנאי מעכב לרכישת דירה משותפת, וכדלהלן.

ואכן בהסכמים שערכנו לצורך רכישת דירות אלו, עמדנו על הדרכים לפתרון כל החששות המוצדקים האלו, וענינים נוספים שלא הוזכרו לעיל, ומכללם, הבעלות על זכויות בניה נוספות (סו), מניעת תביעת פירוק שותפות (סז), ועוד רבות.



להרחבת הדירות וכדו', ויש לקבוע מראש למי שייכים זכויות אלו, וכן יש לקבוע למי יהיו שייכים זכויות הבניה שיתחדשו או ייווצרו בעתיד. (סז) דעיין להלן, שאפשר שכאשר אחד מבעלי הדירות ירצה למכור דירתו, הוא ידרוש שימכרו את שתי הדירות ביחד לאדם אחד, ומשום שדירה אחת בטאבו משותף ערכה הכספי נמוך באחוזים ניכרים מדירה דומה לזו, שיש לה רישום מסודר, ולכן יתבע שימכרו את שתי הדירות כאחת לאדם אחד, שאז במקרים רבים אפשר לקבל את הערך המלא של הדירות, ועיין להלן דאם נחשיבם כדין שותפים, די ש לו בזה טענה משום דמפסיד יותר מחומש מערכו, ומשום דינא דגוד או אגוד, עיי"ש.

ואף שהארכנו להלן שאין תביעה זו נכונה עפ"י די"ת מכמה טעמים, מכ"מ כדי למנוע כל אפשרות לתביעה כזאת, וגם להמנע מתביעה כזאת בערכאות בהליך הנקרא "פירוק שותפות", יש להתנות מראש בהסכם עצמו שלא יוכלו לתבוע גוד או אגוד, ותנאי הרי מועיל כמבואר בשו"ע סי' קע"א סעי' א', וראה מש"כ שם לרדן אם צריך קנין מיוחד עיי"ש.

סה) ההסכמים נמצאים בסוף הקונטרס מסימן כ"ד ואילך, [יופיע בעזהש"ת במהדורה הסופית], והבאנו כמה סוגים של הסכמים, והמתאימים כל אחד לאופנים שונים, ובכללם הסכם בין שניים הרוכשים יחד דירה גדולה על דעת לחלקה לשניים, הסכם למכירת דירה אחת מחולקת מהבעלים שיצרו דירה נוספת, או ממי שיש לו דירה כזאת בבעלותו.

כמו כן הבאנו שם הסכמים המתאימים לרכישת דירה מחולקת הנעשית באופן רשמי כשותפות בין שניים, והמוצהרת ברשויות, וכן הסכמים לרכישה דירה מחולקת, בהסכם פנימי בלבד.

קיימת אפשרות לקבל הסכמים אלו בלשכת בית הדין, כקובץ פתוח שניתן להתאמה לעיסקה מסוימת, ע"י הוספת שמות הצדדים, מקום הדירה, סדר התשלומים ועוד, וכן מאפשר להוסיף תנאים וכללים מיוחדים השייכים לדירה מסוימת זו, וכן לשינויים אחרים המתאימים לעיסקה זו.

סו) כי בדירות רבות קיימות אפשרויות בניה נוספות, לפעמים עם היתר מהרשויות, ולפעמים ללא היתר, ושאפשר לנצל אותם

הסכם רכישה והסכם שיתוף

כאשר רוכשים דירה מחולקת, יש לחתום על שני הסכמים:

[א] **הסכם רכישה** - הסכם בו נרכשת הדירה המחולקת מבעליה.

[ב] **הסכם שיתוף** - הסכם הקובע את כל כללי השותפות ביניהם.

כאשר הסכם הרכישה הוא רשמי, והקונה רוכש על ידו מחצית מהדירה הקיימת, הרי הסכם הרכישה נעשה ככל הסכמי המכר של דירות, [על מחצית הדירה] ולכן בהכרח שהסכם השיתוף יעשה בנפרד, כי חלק גדול מהסכם השיתוף אינו יכול להכלל בהסכם הרכישה, אולם כאשר כל ההסכם הינו פנימי ולא רשמי, הסכם המכירה והסכם השיתוף יכולים להעשות כאחד.

ואכן בפועל ברוב ההסכמים הנחתמים, נעשה הסכם אחד הכולל את שני ההסכמים יחד, הסכם הרכישה והסכם השיתוף, אולם זאת דוקא, כשהמוכר נשאר שותף בדירה הנוספת, כי אז הוא צד לשני ההסכמים, הרכישה והשיתוף, אולם במקרים רבים, נדרשים שני הסכמים נפרדים, וזאת כאשר הרכישה היא מאדם אחד, והשותפות נוצרת עם האדם שהדירה השניה שלו, או כשאדם מוכר את שתי הדירות המחולקות שברשותו לשני אנשים, הסכם השיתוף אינו נוגע למוכר אלא רק לשותפות עם הדייר השני, ואולם כמעט תמיד, הצורך בהסכם שיתוף הוא גם למוכר שעוזב את השותפות, כי ללא הסכם שיתוף מסודר, הוא לא יוכל למכור את הדירה לאחר.

התחייבות שהקונה העתידי יחתום גם הוא על הסכם השיתוף

כאשר שניים שנשתתפו יחד לקנות דירות מחולקות, חתמו על הסכם טוב המועיל עפ"י די"ת, הרי התחייבותם מועילה לעצמם, אולם כאשר אחד מהם ימכור דירתו, הקונה החדש שלא חתם על הסכם השיתוף יכול לטעון כי אינו מחויב להסכם, ולהתחייבויות הכלולות בו (סח).



לבעלות וזכויות ממוניות שאדם קונה מחבירו, בזה אמרי' מה מכר ראשון לשני, שהרי אין הראשון יכול למכור יותר ממה שיש לו, אבל התחייבויות ושעבוד הגוף שקיבל עליו ראשון כלפי אחרים, שאי"ז בגוף הקרקע, י"ל שאין

סח) אמנם מצד הדין י"ל בזה דמה מכר ראשון לשני וכו', המבואר בב"מ ט"ו ב', ועוד מקומות בש"ס, וא"כ הקונה החדש בא במקום הראשון שקנה, ולפי תנאיו. אולם מה שיש לדון בזה, שוודאי שבכל הנוגע

ולכן בהסכם השיתוף שנעשה מתחילה בין בעלי הדירות המחולקות, עליהם להתנות ולהתחייב, כי כאשר אחד מהם ימכור דירתו לאדם אחר, יהיה עליו להחתים את הקונה החדש על הסכם השיתוף, כדי שהתנאים והכללים יחייבו גם את קונה זה.

בחתימת הקונה החדש על הסכם השיתוף שנעשה, הרי הוא חותם גם על הסעיף בהסכם, בו הוא מתחייב גם הוא, כי כאשר הוא ימכור את הדירה שרכש, הוא יחתים את הקונה שלו על הסכם השיתוף, כך שההתחייבויות של הסכם השיתוף, ימשיכו בתקפם לעולם, גם לקונים העתידיים.

ולכן, בהסכמים של בית הדין, כללנו התחייבות זו, שכל שותף שימכור דירתו, החובה עליו להחתים את הקונים הבאים, על הסכם השיתוף.

הטעמים לא לקנות דירה מחולקת

[א] החשש מאי עמידה בתשלומי המשכנתא

החשש המרכזי הקיים ברכישת דירה מחולקת הינו בכך, שקיים חשש שאחד מקוני הדירות לא ישלם את תשלומי המשכנתא שעליו לשלם, ולפעמים יש בחשש זה, טעם מספיק להמנע מלרכוש דירה מחולקת שכזאת, ונבאר הדברים.

ברובם של רכישות הדירות המחולקות - טאבו משותף, שני בעלי הדירות המחולקות, לוקחים משכנתא משותפת על הדירה הנקנית, ומחלקים ביניהם את כספי המשכנתא לפי מה שסוכם ביניהם מתחילה, לכן, התשלומים החודשיים לפרעון המשכנתא משולמים ע"י שני השותפים, כאשר כל אחד מהם משלם מידי חודש בחודשו את התשלומים העולים לפי חלקו במשכנתא, [פעמים רבות העיסקה מבוססת על כך, כי רק אחד מבעלי הדירות לוקח את המשכנתא מהבנק, כדי לשלם חלקו בעיסקה זו, ולכן החיוב לשלם את התשלומים החדשיים של המשכנתא, מוטל רק עליו].

גם כאשר אדם מחלק את דירתו, ומוכר אחת מהדירות, הרי מקובל שהוא מעביר לקונה



את השני, אע"פ שלא חתם, אבל בכל הנוגע להתחייבויות שהראשון קיבל על עצמו, בזה י"ל שאינו מחויב כיון שהוא לא התחייב, ועדיין צ"ע בכל זה.

ענינו למה מכר ראשון, כיון שראשון קיבל עליו שעבוד זה, ושני לא קיבל, ולפי"ז לגבי הסכם השיתוף בדירות מחולקות, בכל הנוגע לזכויות ולתנאים הממוניים של השותפין, ההסכם מחייב

החדש, חלק מחיובי המשכנתא הקיימת שהוציא בזמנו, באופן שיהווה חלק מהתשלום עבור הדירה, או שמוציאים משכנתא נוספת עבורו, כך שתשלומי המשכנתא מוטלים על שני בעלי הדירות, ויש לדאוג לתשלומם השוטף.

בדירה שחולקה לשתיים, ונרכשת ע"י שני קונים, או שנרכשה כדירה גדולה, וחולקה על ידם, בהסכמים וברישומי הבעלות מופיע, כי שני שותפים רוכשים דירה אחת, וכפי שנתבאר לעיל, ולכן, הלוואת משכנתא הניתנת ע"י הבנק, הינה הלוואה לשני אנשים שותפים לרכישת דירה אחת, והיא ניתנת רק באופן שכל הבעלים הרשומים יחתמו על שטרי ההלוואה כלולים, וכל הדירה [הכוללת את כל הדירות המחולקות, וכל תוספות הבניה], תשועבד להלוואה^(ט), כי מבחינת הרשויות הכל דירה אחת ויחידה, וחייבים לשעבד את הדירה כולה, ואין כל אפשרות שאחד מבעלי הדירות המחולקות יקבל הלוואת משכנתא על הדירה בלא השני, וכיון ששני הקונים של הדירות המחולקות תלויים זה בזה בקבלת משכנתא, הרי עליהם לקבוע ביניהם מתחילה, אם יקחו הלוואה מהבנק, ומה גודל הסכום של ההלוואה, ואיך היא תתחלק בין שניהם, וכפי שנעמוד בזה להלן, בפרטי ההסכם שעליהם לקבוע מראש, בנוגע להוצאת משכנתא על הדירות.

ועי' להלן מה שכתבנו, כי קיים חשש של איסור ריבית ברוב ההלוואות הנלקחות בשותפות ברכישת דירות מחולקות, וכי החובה להוסיף להסכמים היתר עיסקא^(צ).

לאור האמור, קיים חשש גדול, כי ככל שאחד מקוני הדירות לא יפרע את חלקו בהלוואה, ולא ישלם את תשלומי המשכנתא שעליו לשלם מידי חודש בחדשו, הבנק המלווה יתבע את כל התשלומים מהשותף השני, ויגבה ממנו את החוב בכל הדרכים העומדות בפני הבנק,



סט) כי אם הבנק יתן הלוואה לבעלים של חצי דירה, בשעבוד רק על חצי הדירה השייכת לו, יהיה לבנק קושי גדול לגבות חובו ע"י מכירת חצי דירה, ואמנם קיימת אפשרות שהבנק יתן הלוואה רק לאחד השותפין, והשותף השני למרות שלא יהיה לוה על עצם ההלוואה, הוא ישעבד את חלקו בדירה להלוואה זו, באופן שיהיה לבנק שעבוד על כל הדירה, מכ"מ רוב הבנקים אינם מסכימים

לדבר זה, משום כמה טעמים.

ע) והוא תלוי גם בגדר שניים שלוו, אם חשיב שכ"א לוהה הכל, או שאינו אלא מחצה הלוואה, ובמחצה אינו אלא ערב, שנחלקו בזה רבותינו הראשונים, ולכאור' הוא פלוגתת השו"ע והרמ"א בסי' קע"ו סעי' ל"א עיי"ש, והארכנו בזה להלן, ובפרט יש חשש ריבית, כאשר שני בעלי הדירות המחולקות, אינם נוטלים בהלוואה לפי חלקם בנכס, אלא לפי סיכום שונה, עיי"ש.

בעיקול חשבונותיו בבנקים, גביית המשכורות שהוא מקבל עבור עבודתו וכדו', ואם הבנק לא ימצא דרך גביה של כספים מזומנים, הוא יגבה את כל החוב ע"י מכירת כל הדירות, כי כאמור, הבנק אינו מכיר בחלוקת ההלוואה ביניהם, וכל החוב מוטל על שניהם לגמרי, וכן הדירות כולם משועבדות לכל החוב, כך שאם אחד אינו משלם את חלקו בהלוואה, השני מחויב לשלם גם את חלקו של חברו, בכדי שלא יסלקו אותו מהדירה.

גם כאשר אחת מהדירות המחולקות הנקרא "טאבו משותף", נרכשה בהסכם לא רשמי, כך שכל הדירה רשומה ע"ש השותף השני, וההלוואה שנלקחת מהבנק היא רק ע"ש של מי שרשום ברשויות כבעלים, גם במקרה זה קיים חשש מאי תשלום סדיר של תשלומי המשכנתא.

כי אם השותף שעל שמו רשומה הדירה לא ישלם את חלקו, הבנק יגבה את הדירה כולה בחוב, וגם אם השותף השני שאינו רשום ברשויות לא ישלם, הרי למרות והדירה לא רשומה על שמו, הבנק יגבה את החוב מהדירה, אלא שבמקרה זה, יקל על מי שהדירה רשומה על שמו, למכור את חלקו של השני, כיון שהדירה אינה רשומה על שמו, ולפרוע את חלקו בהלוואה.

מציאות זו ששני השותפין תלויים זה בזה, ואם אחד לא ינהג כראוי, השני יכול להנזק, הוא חשש גדול, כי גם אם השותף הוא אדם נאמן וישר, לפעמים המצב של האדם מביאו בעל כרחו, שלא בטובתו, למצב שאינו יכול לשלם חובותיו.

ואם אמנם עד עתה כמעט ולא באו לפנינו מקרים שאחד השותפין לא שילם את תשלומי המשכנתא שלו, מכל מקום קשיים אלו יכולים ח"ו להתחדש ולהתגבר יותר בעתיד, עם התארכות הזמן מרכישת הדירה, ומחמת קשיי הפרנסה שבדרך כלל גדלים ומתרבים עם התרחבות המשפחות כ"י, והרפתקאות שונות העוברות על בנ"א, דבר שיכול לגרום לאי עמידה בתשלומים החודשיים של המשכנתא.

הפתרון הקיים בהסכם בית הדין לתשלומי המשכנתא

ואכן בהסכם שערכנו לצורך רכישת דירות אלו, התייחסנו לחשש זה של אי תשלום המשכנתא ע"י אחד מהשותפין, וכדי להבטיח במידת האפשר את התשלום הסדיר, נקבע, כי ככל ואחד הרוכשים לא ישלם את חלקו בתשלומי המשכנתא במשך שלושה חודשים רצופים, וללא סיבה מיוחדת וזמנית, דירתו של השותף שאינו עומד בתשלומים, תוצא למכירה באופן מיידי. והיא תמכר בכל מחיר שיתקבל, ואף במכירה מהירה הגורמת

שהמחיר שיתקבל יהיה מופחת^(עא), וזאת לאחר שהדברים הוצגו בפני הבורר שנקבע בהסכם, ונתקבלה החלטתו והוראתו לכך^(עב), ואמנם יל"ע כיצד לעשות התחייבות זו באופן המועיל עפ"י דין תוה"ק^(עג), [כיון שהוא קנין אתן], וראה מה שביארנו להלן בסימן זה, גם צריך שהתחייבות זו תועיל להבדיל אא"ה עפ"י חוקי המדינה, כי פעמים רבות יש לכפות את ההסכם ע"י הערכאות, ולאחר קבלת היתר בי"ד, ובאופן שניתן לביצוע מייד.

ואולם, למרות סעיף זה של מכירת הדירה המופיע בהסכם, ברור כי בפועל קיים קושי גדול לכפות על כך, וככל שבעל דירה לא ישלם את תשלומי המשכנתא, ולא יסכים למכור את דירתו מרצונו גם לאחר החלטת הבורר המחייבת אותו לעשות כן, הכפיה תתאפשר רק לאחר הליך ארוך של אישור פסק הבורר בערכאות, ואח"כ מימוש ההחלטה ע"י רשויות ההוצאה לפועל שע"י הערכאות, הליכים שיכולים להמשך זמן רב, ובהוצאות כספיות מרובות.



כמו שנמכר בעת היוקר ובשעה שנמצאו הרבה קונים או כמו שהיה נמכר אילו חקר על קונים במקומות אחרים, ע"כ.

(עב) בכל ההסכמים הנעשים על ידינו, נקבע בורר מוסכם לכל עניני ההסכם והמסתעף, כי יש בזה תועלת גדולה מאוד כפי שהנסיון מוכיח, וכפי שהארכנו להלן, ובפרט בענינינו ברכישת דירה מחולקת שיש צורך גדול בקביעת בורר, כי הרבה שאלות ודו"ד עלולים לבוא ביניהם, כגון כאשר ירצה אחד מהם למכור את דירתו לאחר, ויהיו חילוקי דעות אם הוא ראוי והגון, ועוד רבות, ראה להלן.

הערת הגר"ח, ראוי שהבורר הנבחר יהיה מי שניסח והכין את הסכם השותפות, כי הוא יודע למה נתכוונו הדברים.

(עג) כיון שאי"ז אלא התחייבות למכור, והוא כדין קנין אתן, ועי' להלן, איך לעשות הדבר באופן שיחול עפ"י די"ת, ועיי"ש דאולי יש לעשות כן ע"י שעבוד אפותיקי, ומשכנתא.

(עא) ועי' בשו"ע סי' ק"ג סעי' א', לענין גביית חוב, שכ' שם, כששמין השלשה שמאין קרקע הלוה, אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום, גם בשו"ע בסימן תי"ט סעי' א' לענין תשלומי נזיקין כ' וז"ל ושמין אותה כמו שיכול למכרה מיד ובמקומו.

כי אמנם יש למכור דירתו באופן זהיר, וליתן זמן מספיק כדי לקבל את המחיר הראוי, ולא לגרום הפסד גדול, [שהרבה פעמים מה שאינו משלם תשלומי המשכנתא אינו בפשיעה אלא מחמת אונס], אולם כדי להבטיח שלא יוכל הלה לעכב המכירה, ובפרט שלא יגרום להמתנה ממושכת, בטענה כי עדיין אפשר שישגו מחיר יותר גבוה, לכך נקבע סעיף זה.

הערת הרב אברהם ברורמן, יש לציין את דברי הסמ"ע בסי' ק"ג סק"א דנ"ל דשמין אותו כמו שנמכר לאיש שהיה צריך לו ובא לביתו של זה לשאול אחריו ולקנותו ולאפוקי שיצטרך ליקחנו

לכן כשהצדדים מסכימים לכך, אנו מוסיפים בהסכם כי כל אחד מהצדדים יפקיד ייפוי כח בלתי חוזר בידי הבורר, לצורך האפשרות למכור את דירתו, אף בלא הסכמתו, ייפוי כח זה א"א לבטלו עפ"י חוקי המדינה^(עד), ולמעשה עצם העובדה כי בידי הבורר קיים ייפוי כח למכירת הדירה, יש בה כדי להביא את המתקשה בתשלומי המשכנתא, למכור בעצמו את הדירה, או לפתור את הענין באופן אחר^(עה).

ואמנם יש לדון עפ"י דין תורה, באדם שנתן לחבירו ייפוי כח בלתי חוזר, אם יכול לבטלו, דלכא' כיון שכל כוחו של ייפוי הכח הוא מדין שליחות, הרי כאשר ביטל את השליחות, בטל כוחו של ייפוי הכח, ואין שליחות שהיא לעולם, ללא אפשרות ביטול^(עו), וכן בנתן ייפוי הכח ומת, דבטלה שליחות ובטל ייפוי הכח^(עז), ויש בענין זה של תוקף ייפוי כח בלתי חוזר, הרבה נפ"מ בעניני מקח וממכר של מקרקעין ובתים, כי בחלק גדול מהעסקאות מסתמכים על ייפוי כח של הצדדים, ועוד יש להאריך בזה טובא^(עח).



אבל ייפוי כח אינו עדיף משליחות בעלמא. **עז** (ובפרט אם המיפה מת, דייפוי כח אינו יותר מהרשאה, ובהל' הרשאה בשו"ע סימן קכ"א סק"ה ההלכה, שאם מת המשלח ההרשאה בטלה, ראה שם בש"ך סק"ה, אם כך גם ייפוי הכח בטל, אמנם הש"ך שם סובר שאם היה קנין סודר מחיים ההרשאה בתוקף אף לאחר מיתה, ועי' מש"כ הר"ן בתשובות סימן מ"ג, הובאה בב"י אה"ע סוף סימן קל"ד, שכ' שאיני מוצא בשום מקום בשום ענין בעולם, שיוכל אדם לבטל בענין שלא יוכל אחר כך לבטל שליחותו, שזה הביטול הנעשה מתחלה אין לו ידים ורגלים ואינו דומה לביטול המודעות כלל ע"כ.

עח כי כאמור, בעסקאות רבות, הצדדים לעסקה מסתמכים על ייפוי כח בלתי חוזר, שניתן לאחד הצדדים, או לעו"ד ב"כ, וכאמור, אם נימא שעפ"י דיי"ת אפשר לבטל גם ייפוי כח בלתי חוזר, אין להם על מי לסמוך, אלא באופן שהמקח נגמר, וייפוי הכח ניתן רק

עד עפ"י חוקי המדינה קיימים שני סוגים של ייפוי כח, הניתנים לאדם אחר כדי שיפעל בשם המיפה כח, קיים ייפוי כח רגיל, שהוא בעצם שטר שליחות שאדם ממנה את חבירו לעשות עבורו פעולות, באופן שזה יחייב אותו, ייפוי כח זה יכול המיפה לבטל בכל עת שירצה, וקיים ייפוי כח הנקרא "יפו"כ בלתי חוזר", הניתן לטובת צד שלישי, במקרה זה ייפוי הכח אינו ניתן לביטול, יש לציין, כי ייפוי כח בלתי חוזר אינו מוגבל בזמן, לעומת זאת ייפוי כח כללי המוגבל 10 שנים בלבד.

עה כי בפועל קיים קושי רב למכור דירה ע"י ייפוי כח, ללא שיתוף פעולה עם המוכר עצמו.

עו ואמנם יש שכתבו שייפוי כח הוא מדין הרשאה, ואם הרשאה היא מדין קנין, אינו יוכל לבטל ההרשאה, אולם הלשונות המוזכרים בייפוי הכח, הם לשונות של שליחות ולא של קנין, ובאמת, שבהרשאה הרי כותבים דון וזכה ואפק לנפשך כמבואר בשו"ע סי' קכ"ב ס"ד,

ואמנם כשייפוי הכח ניתן רק כדי לבצע את מה שהלה מחויב בדין, א"כ ייפוי הכח הוא רק בגדר אפשרות כפיה לקיים חיובו, ולכן גם אם ביטול הייפוי כח מועיל עפ"י די"ת, יכול המחזיק בייפוי הכח להשתמש בו, ולפעול על ידו, מכח חוקי המדינה, משום עביד איניש דינא לנפשיה^(ט), ואכמ"ל.

האפשרות הקיימת בהסכם, למכור את הדירה של שותף שאינו משלם את תשלומי המשכנתא, יש בה כדי להועיל לפרוע חובו של זה, אולם יתר על כך, עצם האפשרות למכור את דירתו בעל כרחו, תכריח אותו לשלם את התשלומים החודשיים כסדרן, משום שהוא יודע כי אם לא ישלם את חלקו, דירתו תמכר לאלתר, ולכן הוא יעשה כל טצדקי לשלם חלקו במשכנתא, וכמו כל בעלי דירות המתאמצים הרבה לשלם תשלומי המשכנתא במועדן, מחשש כי דירתם תמכר ע"י הבנק, ולא מצאנו כאן בעירנו ביתר עילית, אחד ממאה ואף אחד מאלף, שדירתו נמכרה משום שאינו משלם תשלומי המשכנתא, אולם אם לא תנתן אפשרות למכור דירתו בקלות, יוכל אחד מהשותפין להמנע מלשלם חלקו במשכנתא, מרצון, או מחמת הדחק, ולסמוך על כך שהשותף השני ישלם גם את חלקו, כדי שהבנק בעלי המשכנתא, לא יקח את שתי הדירות גם יחד.

בהתחייבות הצדדים לתשלומי המשכנתא כסדרן, יש להוסיף, כי אם אחד מבעלי הדירות לא ישלם את התשלומים המוטלים עליו בזמנם, ועי"ז יהיו חיובים נוספים של קנסות וריביות שיתווספו כתוצאה מהאחרור בתשלומים, הרי הוצאות אלו יוטלו אך ורק על בעל הדירה שלא שילם את תשלומיו בזמן, וגם התחייבות זו יש לעשות באופן המועיל עפ"י ד"ת^(פ).



לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחתו מידו ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו עד שיניחנו אם לא יוכל להציל בענין אחר (טור) אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו ע"כ.

(פ) דבלא התחייבות המועילה עפ"י דין, הרי אע"פ ששותף זה גרם לחיובים אלו, אפשר שכיון שהבנק מחייב את שני השותפים בהוצאות אלו, הרי עפ"י דין לא יוכלו לחייבו למי שלא

כדי לכפות את ביצוע העסקה שנעשתה, או ליצור רישום הנכס ברשויות.

הערת הר"י דואר, נראה פשוט דאף לדעת הסוברים שאין מקח של קרקע חל בלא רישום במינהל או בטאבו, כפי החוק, מ"מ אם נתן יפוי כח בלתי חוזר ודאי סמכא דעתיה ואין טעם לבטל הקנין, שאין בכה"ג שום עיכוב לקנין כסף ושטר דאורייתא, שהרי אחר שהעו"ד יעביר את הרישום, יהיה המקח קיים גם ע"פ החוק. וכן מורה מו"ח הגאב"ד הגר"י תופיק שליט"א, עכ"ד.

(ט) כמבואר בשו"ע סי' ד' סעי' א' יכול אדם

בהסכמים מסוימים של זוגות צעירים הלוקחים משכנתא גדולה, וקיים חשש כי לא יוכלו לעמוד בתשלומי המשכנתא החודשיים, הוספנו את הורי הזוג כערבים קבלנים לתשלומים אלו, ולמעשה בכל רכישה של דירה מחולקת כשיש משכנתא, יש תועלת גדולה מצירוף ערבים לכך, ובית הדין מציע וממליץ על כך.

בנוסף לפתרונות האמורים, ישנם הסכמים של בית הדין, בהם נקבע כי על כל צד מרוכשי הדירות המחולקות, להפקיד בידי הבורר, עשר צ'קים ריקים, ללא הגבלה בסחירות, וללא תאריך, כך שאם אחד מהרוכשים לא ישלם את תשלומי המשכנתא שעליו לשלם, הבורר יעביר את הצ'קים לתשלום המשכנתא, כמו"כ יש הסכמים שקבענו בהם קנס, אותו יהיה עליו לשלם מי שלא יפרע את תשלומי המשכנתא שלו בעיתם ובזמנם ^(פא).

לאור כל האמור, כאשר קונים דירה מחולקת בשותפות, קיימת עדיפות גדולה ברכישת דירה שהצד השני אינו מתכוון לקחת עבודה כל משכנתא מהבנק, [או לכהפ"ח משכנתא בסכום נמוך], כי בכך נחסך עיקר הקושי והחששות שיש בקניית דירה מחולקת ^(פב).

[ב] הצורך בהבטחת הזכויות הקניניות של רוכש דירה בטאבו משותף

כבר כתבנו לעיל שאדם הרוכש דירה בהסכם פנימי, ללא כל הסכם רשמי ומוצהר ברשויות, והזכויות שלו כולם מתבססות על ההסכם הפנימי שנעשה בינו לבעלים הרשום של הדירה, הרי לדעת רבים וטובים, יש בזה מעשה של חוסר אחריות מוחלט, כי אדם זה משקיע את מיטב כספו, ללא שום רישום חוקי המוכיח את בעלותו על דירתו, ודירתו רשומה ע"ש שותפו לדירות המחולקות, כאילו הוא הבעלים, וכשהוא תלוי בחסדיו, ביושרו וברצונו הטוב של הלה, ובפרט כי הלה שהדירה רשומה על שמו, יכול למכור לאחרים גם את דירתו שלו.

ישנם כמה דרכים כדי להבטיח את זכויותיו של אדם הקונה דירה בהסכם פנימי, ובאופן חוקי, כך שהשותף השני לא יוכל למכור את חלקו לאחר, צורת הרישום שתבטיח אותו,



פא) כמופיע בהסכמי ביה"ד, ועל פי הצעת הרב שמעון אטינגר.

פב) אולם כידוע שרובם ככולם של קוני דירות מתבססים על משכנתא, והיא תנאי יסודי מצידם לרכישת הדירה.

שילם חובו על כך, דחשיב רק גרמא, וגם אם נחשיבו כגרמי, כל שנאנס או לא נתכוון להזיק, קיי"ל כדברי הראשונים דלא מחייבין בידי אדם מדינא דגרמי, וכמש"כ הש"ך בריש סי' ש"ו עי' להלן מה שהארכנו בזה.

תלויה באיזה מרשויות המדינה הדירה רשומה, כי בארץ ישראל קיימים בעיקר שלוש רשויות בהם רשומים הבתים והקרקעות.

[א] רישום ב'לשכת רישום המקרקעין' הנקראת טאבו^(פג). בלשכה זו מתנהלים רובם של רישומי הדירות בארץ ישראל.

[ב] רישום המתנהל במינהל מקרקעי ישראל הנקראת גם 'רשות מקרקעי ישראל'^(פד).

כמעט כל הקרקעות השייכות למדינה, מנוהלות ע"י המינהל, ורובם הגדול, רשומות ברישומי המינהל, השטחים והקרקעות המועברים ע"י המדינה לקבלנים ולחברות לבניית דירות ומסחר וכדו', כמעט כולם נשארים בבעלות המינהל, כאשר לרוכשים ניתן רק זכות חכירה מוגבלת בשנים, ללא בעלות מלאה^(פה).

[ג] המינהל האזרחי ביו"ש.

הדירות שנבנו בשטחי יהודה ושומרון שנכבשו בשנת תשכ"ז, למרות שהם תחת שלטון המדינה רבות בשנים, הם לא סופחו למדינה, והרישומים באזורים אלו, ברובם הגדול מתנהלים ברשות הנקראת, המינהל האזרחי ביו"ש.

ואולם, הבתים והדירות הבנויות על קרקעות הרשומות במינהל מקרקעי ישראל, או



שייכות למדינה, באופן ישיר או ע"י הקק"ל, רישום של קרקעות אלו המתנהל ברובו במינהל [אם כי ישנם קרקעות ובתים רבים השייכים למדינה והמוחזרים לאנשים פרטיים, הרשומים בטאבו], אינו נחשב כרישום מוסדר, כי מבחינת החוק רק רישום בטאבו, נחשב רישום כראיה מוחלטת לנכונות הרישום, לעומת הרישום במינהל הנחשב כרישום זמני עד לרישומו המסודר בטאבו, והוא נחשב בערכאות רק כראיה לכאורה.

פה בשנים האחרונות, הרשויות משקיעות מאמצים וכספים רבים, להעברת הרישום של דירות וקרקעות אלו, לרישומי הטאבו, והעברת הבעלות לידי הרוכשים.

פג לצורך רישום מוסמך ומסודר של כל נכסי דלא נייד, כמו קרקעות, מגרשים, בנינים ודירות, הוקמה רשות מיוחדת הנקראת לשכת רשם המקרקעין, לרישום הנכסים הללו באופן ברור מדויק ומחייב, רישום זה גלוי לעין כל, וכל המעוניין בכך, יכול לקבל בכתב "נסח" בו מופיע מצב הנכס, שם הבעלים, וכן יופיעו בו כל השעבודים הקיימים על הנכס, [בחוקים שיצרו את רישום המקרקעין - הטאבו, נאמר כי הרישומים יהיו פומבים "פתוחים לעיון הציבור, וכל אדם רשאי לעיין בהם ולקבל העתקים מן הרשום בהם"], רישום זה הינו ראיה מחייבת הקובעת בחוקי המדינה לכל דבר וענין את הבעלים על הנכס.

פד רוב רובם של הקרקעות בארץ ישראל

במינהל האזרחי [ואלו הם רוב הדירות שנבנו בעשרות השנים האחרונות], הרי למרות והרישום מתנהל ברשויות אלו, הניהול בפועל של תיק הרישום המפורט מתנהל במקום אחר, היינו ב"חברה המשכנת", וכאשר במינהל עצמו קיים רק רישום קצר סופי ולא מחייב כדלהלן.

ה"חברה המשכנת" הינה החברה הקבלנית שקיבלה את זכויות הבניה מהמינהל, ובנתה את הדירות, מאחר והרישום במינהל הינו מבחינה חוקית רישום זמני בלבד, ואינו מעונין לשמש כתחליף לטאבו, ולנהל את הרישומים המלאים, נקבע כי הטיפול בפועל של כל רישומי הנכס, ההצמדות, השעבודים והמשכוננים על הנכס, יתנהלו בחברה המשכנת, הרישום במינהל נעשה לפי הוראות המועברות מהחברה המשכנת למינהל עם המסמכים הדרושים, כאשר הרישום הינו מקוצר, ונאמר בו רק כי הזכויות בנכס זה, רשומות בספרי המינהל ע"ש פלוני, וכי תוקף חוזה החכירה הינו למספר שנים מסוים, באישורים הניתנים ע"י המינהל רק לבעלים הרשום, קיימים פרטים מעטים אלו, בתוספת הסתייגות בנוגע לנכונות הרישום, ראה ציטוט הדברים בהערה (פ').

מכיון והמינהל אינו המקום החוקי לרישום משכנתא, [כי המקום לכך הינו בטאבו], הרי ההלוואת הניתנות ע"י הבנקים וכדו' לדירות הרשומות במינהל, מובטחות ברישום המופיע בחברה המשכנת, בנוסח של "התחייבות של החברה המשכנת לרישום משכנתא", כאשר להתחייבות זו יש תוקף של משכנתא.

להסבר זה קיימת חשיבות רבה, כאשר אנו מבקשים להבטיח את רוכשי הדירות בטאבו משותף, וכדלהלן.

בפועל, רוב הדירות שנבנו בעשרות השנים האחרונות לציבור החרדי רשומות במינהל מקרקעי ישראל, או במינהל האזרחי ליו"ש, כמו הערים ביתר עילית, מודיעין עילית, אלעד, בית שמש, [בה חלק גדול מהדירות עוברות הליך רישום בטאבו] ועוד, כמו"כ רוב הפרויקטים של הבניות החדשות בערים הותיקות כמו ירושלים, בית שמש, גם הם רשומות במינהל, מבחינת החוק, נכס הרשום במינהל, נחשב כמקרקעין לא רשומים, וחלות עליו הגבלות שונות.



את הנכס בלשכת רשום המקרקעין בבוא העת, כדי לקבל מידע מלא יש לפנות אל חברת " הלא היא החברה המשכנת המתנהלת ע"י הקבלן שבנה את הדירה.

פ' וכך נאמר שם "הודעה זו אינה מהווה אישור זכויות ואין להסתמך עליה לצורך העברת זכות, המידע הינו חלקי וחסר שכן עיקר הרישומים מתנהלים אצל גורם אחר אשר ירשום

הבטחונות לרוכש דירה בהסכם פנימי ולא מוצהר ברשויות

אדם הקונה דירה בטאבו משותף, והרכישה נעשית בהסכם רגיל של רכישה רשמית ומוצהרת, של מחצית הדירה המקורית הרי הוא ככל קונה של דירה, ואין לו כל צורך בבטחונות נוספים, הקושי הינו כאשר הרכישה נעשית בהסכם שאינו רשמי, ולא קיים רישום מסודר לעיסקה, ויש למצוא את הפתרון להבטחת הקונה, וכיון ומדובר בהשקעה של ממון רב, הננו רואים לחובה להאריך בהסבר הדברים משום מצוות השבת אבידה.

כאשר הדירה המקורית רשומה בלשכת רישום המקרקעין - טאבו, קיימות אפשרויות רבות להבטחת זכויות הקונה דירה מחולקת, ע"י הערות אזהרה שונות הקיימות בטאבו, אולם בדירה שהרישום שלה מתנהל במינהל מקרקעי ישראל, או במינהל האזרחי, ואינו רשום בטאבו, כך שהרישום העיקרי מתנהל ב"חברה משכנת", קיימת אפשרות יחידה להבטחת הקונה, וכדלהלן.

להבטחה מירבית של הקונה, יש לרשום בחברה המשכנת, התחייבות לרישום משכנתא, על סכום מסוים לטובת קונה הדירה, דבר שהיה מבטיח את ההשקעה הכספית שלו, כי לרישום משכנתא ישנו תוקף רב, אף לסלק את בעל הדירה מדירתו, וע"ז למעשה מסתמכים הבנקים בנתינת הלוואות לרכישת דירות וכדלעיל^(פז), ולכן ככל שניתן להבטיח את הזכות על דירה מחולקת, [טאבו משותף], ע"י רישום משכנתא לטובת הקונה, [כרישום חוב על הדירה, ולא כרישום רכישת הדירה, ראה ההסבר להלן].

אולם בפועל מכיון שברוב רובם של הדירות קיימת כבר התחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק שהלווה כספים לרכישת הדירה, לא ניתן לרשום משכנתא נוספת לטובת אחר, ללא הסכמת הבנק, ועפ"י רוב הסכמה זו אינה ניתנת ע"י הבנק.

בנוסף על כך למרות שהרישום של דירות אלו מתנהל במינהל או בחברה המשכנת אין אפשרות לרישום מישכון או הערת אזהרה, וגם אין לזה כל משמעות חוקית, כי המקום לכך הוא רק ברישום מוסדר של טאבו.

לפיכך, האפשרות היחידה, להבטחת זכויותיו של הרוכש דירה מחולקת בהסכם פנימי, הוא רק ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות, רשות זו הנקראת "רשם המשכונות", היא חלק



פז) למרות ועפ"י חוקי המדינה אין מוכרין הרבה, הרי כאשר נרשמת משכנתא על דירה דירתו של אדם בגלל חוב ומסדרין לו מוציאים את הדירה מרשותו.

מהרשויות המשפטיות במדינה, שכפי שנקבע בחוקיה, כל אדם יכול לרשום על בעלותו או זכויותיו רישום מישכון, [בעוד ומשכנתא א"א לרשום אלא על נכסים מוסדרים הרשומים בלשכת רישום המקרקעין, הרי ניתן לרשום מישכון ברשם המשכונות, גם על זכויות או על נדל"ן שאינם מוסדרים, או זכויות עתידיות, ובעצם כל זכות אפשרית ותאורטית, וכדו'].¹

המישכון שנרשם להבטחת רוכש דירה מחולקת, נרשם "בגין הסכם הלוואה", או "בגין חוב", כי למרות שעל המישכון היה להרשם בגין רכישת הדירה עצמה, הרי במקרה זה שמדובר בעיסקת רכישה של טאבו משותף שהינה עיסקה פנימית בין הקונה למוכר, ואינה מוצהרת ברשויות, אין לרשום כי נעשה מכר.

רישום המישכון בגין הלוואה, יכול להעשות עם פירוט סכום הלוואה, וגם קיימת אפשרות לרשום את המישכון בגין הלוואה עפ"י הסכם, וללא הגבלת הסכום, ככל שהמישכון לטובת קונה הדירה ירשם עם פירוט סכום החוב, הסכום שיש לרשום הינו הסכום שאדם זה שילם עבור הדירה, כי זהו הסכום שעל המישכון להבטיח, אולם במקרה זה, כאשר מחירי הדירות יעלו, לא יהיה לכך ביטוי במישכון, ואם הבעלים הרשום או מי שיבוא מכוחו, יבקש לסלק את הקונה מדירתו, הוא יוכל מבחינה חוקית, להשיב לו את הסכום הרשום במישכון כחוב, ובכך יתאפשר לו להוריד את המישכון, ולהוציא מהדירה, ואם כן הבטחון בכספו נמצא חסר (פח).²

כמו"כ אם זה שהדירה רשומה על שמו, יסתבך בחובות והדירה תלקח ע"י הנושים, אלו יתחשבו רק בסכום של המישכון, שהוא הסכום ששולם מתחילה עבור דירה זו, למרות ומחיר הדירה עלה בהרבה, למעשה חשש זה הוא רחוק מכמה טעמים, ולכן אפשר להסתפק ברישום מישכון על הסכום שקונה זה שילם עבור דירתו (פט),³ מכ"מ עדיף שהמישכון ירשם ללא הגבלת סכום, אולם במקרה זה יש להכין הסכם הלוואה מיוחד.



מהדירה משום שקיים הסכם רכישה פנימי, תועיל רק לגבי הבעלים הנוכחי, אולם אם בעל הדירה ימכור את הדירה לאחר, ולא יודיע לו כי חלק מהדירה מכורה לאחר, הקונה יטען כי היה סבור שקיים על הדירה חוב מוגבל בלבד, שעם פרעונה הדירה תהיה כולה שלו.

(פט) כי וודאי מי שיקנה את הדירה מבעליו, יבוא לבדוק מה נמכר לו, ומי גר בדירה השניה וכדו', ויהיה לו קושי לטעון כי הוא קנה

פח) אמנם מכיון שיש ביד רוכש הדירה, בנוסף למישכון שנרשם בגין חוב, גם את ההסכם הפנימי המוכיח שהדירה נרכשה על ידו, הרי אם הבעלים הרשום יבקש לסלקו מביתו, הוא יוכל להציג הסכם זה, בבי"ד או להבדיל בערכאות, ובכך למנוע את פינויו מהדירה, לכן לכאורה אין מקום לחשש שיסלקו אותו ע"י פריעת סכום המישכון.

ועדיין צ"ע, כי טענה זו שאי אפשר לפנותו

הקושי בהסתמכות על מישכון ברשם המשכונות

אולם למעשה, הבטחון של מישכון אינו מספק באופן מוחלט, משלושה טעמים, וקודם נעלה את הקשיים ולאחר מכן את הפתרונות לכך, וכדלהלן:

א] אפשרות מכירת הדירה למרות המישכון

למעשה המישכון נעשה לכמה מטרות, ראשית למנוע עיסקה בדירה, עד להסרת המישכון, [וכן הוא מבטל את טענת תום הלב של קונה, כיון שהיה עליו לבדוק כי קיים מישכון על הנכס], כמו"כ המישכון נותן זכות קדימה לגביית חוב זה, קודם לחובות אחרים, בנוסף על כך עצם העובדה כי קיים רישום ברשויות לטובת הקונה, יש בה משום הוכחה על עיסקה שנעשתה בעבר על הנכס, ומונעת טענות עתידיות כאשר ההסכם יוצג ע"י הצדדים, כי מדובר בקנוניה בין המוכר לקונה.

בפועל המישכון נרשם רק ברשם המשכונות, ואינו נרשם לא בחברה המשכנת, ולא במינהל עצמו, כך שבמקום בו מתנהל הרישום, המינהל והחברה המשכנת, אין שום אזכור למישכון שקיים ברשם המשכונות, ולכן, אם בעל הדירה הרשום ימכור את הדירה, וימציא את מסמכי המכירה ל"חברה המשכנת" החברה תעביר את הזכויות בדירה ע"ש הקונה החדש, בלא שהיא תדע כלל כי קיים מישכון על הנכס, הרשום ברשם המשכונות, עם האישור שהקונה יקבל מהחברה המשכנת, הוא יוכל להעביר את הרישום של הדירה במינהל ע"ש הקונה החדש, וכאשר אכן הדירה תועבר במינהל לאדם שלישי בתום לב, הצדדים יקלעו לתסבוכת משפטית קשה.

יש לציין כי למרות זאת, שאכן אין חובה על החברה המשכנת והמינהל, לבדוק אם קיים רישום מישכון ברשם המשכונות, קודם להעברת הזכויות ע"ש קונה, הרי קיימת חובה על העו"ד שפועל לבצע את העיסקה על הדירה עם הקונה החדש, לבדוק ברשם המשכונות אם קיים רישום מישכון על הנכס, וככל שהוא לא בדק זאת, וביצע את העיסקה, הוא יתבע על כך מתוקף אחריותו המקצועית, כאשר יהיה עליו לשלם את כל הנזקים שגרם, [באמצעות חברת הביטוח שלו], ומסתבר שגם עפ"י די"ת יהיה אפשר לגבות ממנו הנזקים ^(ז), ולכן



ז) ומכיון ועוה"ד מבוטחים בחברת ביטוח, ולפי כלליהם, נראה שגם עפ"י די"ת אפשר לתבוע את הנזק שנגרם, דעל דעת כן שכרו אותו למלאכה זו.

גם את הדירה השניה בתום לב, שלא התקיים במקרה זה, גם במקרה של פשיטת רגל, עצם העובדה כי השני מחזיק בדירה מכח הסכם פנימי, תמנע את פינויו מהדירה.

בעצם יש בטחון מסוים במישכון גם באופן זה.

אולם לדעתנו, קיים לכך פתרון ע"י רישום המישכון, גם במינהל וגם בחברה המשכנת, הכל כפי שיתבאר בהמשך.

ב] קשיים משפטיים

העדיפות שיש לבעל המשכון הרשום "בגין חוב", ביחס לחובות אחרים או עיסקאות אחרות, אינו מוסכם ומוחלט בערכאות, ובהחלט קיימת אפשרות שבעת מבחן במצב של פשיטת רגל, או במקרים אחרים, המישכון לא יכסה לגמרי על הבעיות שיווצרו, למעשה מכיון ורוכש זה מוחזק גם בדירה, נראה שאין מקום לחשש זה.

ג] הורדת המישכון

עיקר החשש בהסתמכות על מישכון הוא, כי ברשם המשכונות למרבה הפלא, קיימת אפשרות להורדת המישכון בקלות יחסית, כי כשם שמישכון נרשם ללא כל מסמך מלווה המופקד עימו, והמסביר את סיבת המישכון, וכן ללא צורך באישור עו"ד על טופס רישום מישכון, המעיד על נכונות העובדה שהבעלים רשם את המישכון, [כך שכל אדם יכול למלא טופס מישכון לחתום את שם הממשכן, ולרשום ע"י מסמך זה מישכון], הרי באותה מידה, גם הורדת המישכון יכולה שתעשה ע"י זיוף חתימת מי שהמישכון נרשם לטובתו, וללא שהחתימה מאושרת ע"י אדם מוסמך, וללא מסמך נוטריוני מחייב, אולם לאור שינויים שנעשים בתקופה האחרונה באופן הרישום של המישכונים, נראה כי האמינות של המישכונים תגדל (צא).

ולצערנו באו לפנינו, כמה דו"ד לאחר שהממשכן הוריד ומחק את המישכון, בלא הסכמת הצד השני שלטובתו נרשם המישכון, וזאת ע"י זיוף חתימתו של אותו אדם, כי למרות וזו עבירה פלילית מבחינת השלטונות, אעפ"כ הללו עשו כן משום שסמכו על כך, שאדם זה שהמישכון שלו נמחק, הינו יהודי חרדי ולא יפנה למשטרה בתלונה, ואמנם לאחר שהזהרנו אותם אזהרה חמורה שנתיר למסרם לשלטונות ועוד, הם החזירו מיד את המישכון על מכונו.

בפועל אנו ממליצים כי המישכון יעשה ע"י עו"ד ולא ע"י הקונה עצמו, כי מישכון הנרשם על ידי בעל מקצוע עם חתימתו הרשמית, לפעמים מרתיע את העבריינים לסלק את



המישכון, [וגם שבכך המישכון נעשה כראוי].

למעשה, כל הסכמי רכישת דירות אלו של טאבו משותף, הנעשים ללא הצהרה ברשויות, מסתמכים על המישכון שהמוכר מתחייב לרשום לטובתם ברשם המשכונות, אולם מה שמתברר כי רובם של הקונים אינם טורחים לרשום את המישכון, ועל הקונה לדאוג כי אכן הדבר יתבצע בפועל וכראוי מבחינה חוקית, כי רבות ראיתי כי לאחר שהקונה דחה את הרישום מיום ליום, בבוא עת המבחן לא היה קיים רישום תקף.

הערה נחוצה מאוד לרוכשי דירות המתבססים על רישום מישכון

כפי שכתבנו, רישום המישכון ברשם המשכונות, אינו פותר את הבעיה שעלולה לקרות, כי מי שהדירה רשומה על שמו ימכור את הדירות כולם, ואלו יועברו ברישומים לקונה החדש, ללא שהחברה המשכנת והמינהל ידעו כלל על המישכון הקיים, למרות וכנראה, ידו של הממשכן תהיה על העליונה כנגד הקונה החדש, [וגם כמש"כ שעל עוה"ד המבצע את העיסקה החדשה, לבדוק ברשם המשכונות], עדיין הדבר דורש פתרון.

לאור האמור, לענ"ד בנוסף לרישום המישכון ברשם המשכונות, יש לרשום את המישכון במינהל ובחברה המשכנת, וכאן המקום לעורר כי גם בדירות שנרכשו בעבר, ונרשם מישכון ברשם המשכונות לטובת הקונה, הרי בכדי לחזק את הבטחון שברישום, עליהם לרשום את המישכון גם ברשויות הנ"ל.

פי בעסקנו עתה בענין זה, מתברר כי לאחר שמישכון נרשם ברשם המשכונות, קיימת אפשרות לרשום מישכון זה ללא קושי גם במינהל מקרקעי ישראל, או במינהל האזרחי, מכיון ובהם לא רשום ההתחייבות לרישום משכנתא של הבנק, ולא מישכונים אחרים ^(צב), ועל פי רוב ניתן לרשום את המישכון גם בחברה המשכנת, למרות שמבחינה חוקית, לאחר שקיימת משכנתא לטובת הבנק, אסור על בעל הדירה לרשום מישכון נוסף, [כי גם אם החברה לא תשמח לקבל על עצמה מערכת נוספת של מישכונים, הרי בפועל כאשר טופס המישכון יועבר לחברה המשכנת, הוא יכנס לתיק הדירה, והחברה



התחייבות לרישום משכנתא, קיימת עילה לא לרשום מישכון נוסף, ראה בהמשך, כי קיימת התחייבות של מקבל משכנתא לא לרשום משיכון נוסף.

צב כי מאחר ובמינהל לא נרשמת המשכנתא של הבנק, [אלא בחברה המשכנת], הרי הרישום נקי וניתן לרשום בו את המישכון עצמו, אולם בחברה המשכנת בה קיימת בה כבר

לא תעשה עייסקה בלא לבדוק מישכון זה].

ברישום מישכון זה, גם במינהל ובחברה המשכנת, יש תועלת עצומה מכמה טעמים, ראשית כי כאשר קיים רישום מישכון בחברה המשכנת או במינהל, הדירה לא תועבר ע"ש קונה אחר, עד לבירור בערכאות, כמו"כ הרישום הנוסף יקשה על מי שיבקש לסלק את המישכון שלא כדין, וגם יש לכך השפעה מסוימת בהליך משפטי.

אמנם מה שיש לדון בזה מצד הדין, כי לכא' פעולה זו של רישום המישכון במינהל, מנוגדת להתחייבות של הלווים בטפסי ההלוואה מהבנק, שלא לעשות כל פעולת שעבוד ומישכון על הנכס ללא הסכמת הבנק, ולמעשה גם רישום המישכון ברשם המשכונות סותר את ההתחייבות האמורה, ולענ"ד יש להקל בזה מכמה טעמים.

לאור האמור, לענ"ד בנוסף לרישום המישכון ברשם המשכונות, יש לרשום את המישכון במינהל ובחברה המשכנת, וגם בדירות שנרכשו בעבר ונרשם עבורם מישכון ברשם המשכונות, עליהם לרשום את המישכון ברשויות הנ"ל, ובפועל הם יכולים לרשום מישכון זה בלא עזרת הממשק, וזאת ע"י המצאת טופס רישום המישכון לידי המינהל או החברה המשכנת.

רישום מישכון יכול להעשות לתקופה של מספר שנים, או לזמן בלתי מוגבל, מכיון והבטחון לבעל הדירה השניה צריך לעמוד לשנים רבות, יש לרשום את המישכון לעולם, ללא הגבלת זמן.

בדירה הרשומה במינהל קיימת אפשרות נוספת לרישום הערה, "הערת התנגדות", דבר שיכול לסייע להבטחת זכויות רוכש הדירה, ובעז"ה עוד נעמוד בזה.

בטחונות בדירה הרשומה בטאבו - לשכת רישום המקרקעין

בדירה הרשומה בלשכת רישום המקרקעין - טאבו, אפשר להבטיח בנקל את הזכויות של הקונה נוסף, וזאת גם במקרה שלא נעשה הסכם רשמי שהוצהר ונרשם ברשויות, מאחר שברישום הטאבו, ניתן לרשום שעבודים והתחייבות שונות לטובת אחרים, כי קיימת בטאבו מערכת שלמה של רישומים הנקראים "הערות אזהרה", הבאים למלא את האפשרות והצורך של שיעבוד הנכס, או הבטחת עיסקאות, הלוואות והתחייבויות, ברישומי הטאבו, "הערות אזהרה" אלו, המופיעות בנסח הרישום של הנכס, מודיעות ומזהירות כי על הנכס נעשתה עייסקה, או כי הנכס משועבד לחוב אחר, מה שמבטיח, כי מי שיבוא לקנות את הנכס, ויציא את נסח הרישום של הדירה, יווכח כי הנכס מכור או משועבד לאחרים.

הבטחון אליו אפשר להגיע ע"י הערות הרשומות בטאבו הוא גבוה מאוד, ואלו מתקרבים לרמה של הרישום הרגיל של בעלות בטאבו, הן מהצד החוקי והמשפטי, והן מבחינת האמינות שלו, כי כל פעולת רישום או מחיקה עוברת בדיקה מדוקדקת, כנהוג ברישומי הטאבו.

מאחר ופה בעיר ביתר עילית, הדירות כולם רשומות במינהל האזרחי, התייחסנו בעיקר לבטחונות באופן רישום זה, בעז"ה במהדורה הבאה נתייחס גם להבטחת הקונים כשהרישום הינו בטאבו.

העברת ההערה לדייר חדש, וסילוק המישכון לזמן

כאשר נרשמת הערה או מישכון וכדו' לטובת קונה דירה, יש להבטיח גם את זכויותיו של הבעלים הרשומים, כדי שהערה זו שנרשמת על הדירה, לא תמנע ממנו בעתיד לעשות עיסקה על חלקו, ולמכור את דירתו לקונה עתידי.

כי למרות וכל הדירה רשומה על שמו, הרי כאשר נרשמה על דירה או על נכס הערת אזהרה, משכנתא או מישכון, לטובת אדם אחר, אין אפשרות לבעלים הרשום למכור ולהעביר את רישום דירתו או חלק ממנה, ולהעבירה ע"ש קונה ללא הסכמת השני שלזכותו רשומה ההערה או המשכנתא, ללא שבעל ההערה והמישכון יוריד את ההערה והמישכון, כדי לאפשר להעביר את הדירה ע"ש הקונה החדש, לכן, בהסכם השיתוף שבין קוני הדירות המחולקות, יש לכלול התחייבות, כי ככל שהבעלים שהדירה רשומה על שמו ימכור את דירתו, השותף השני בעל רישום ההערה והמישכון, יסלק את רישום המישכון או המשכנתא שלו, ויתן לרשום את הבעלות על הדירה ע"ש הקונה החדש, כשלאחר מכן תוחזר מיידית ההערה או המישכון על שמו (צג).

אולם פעולה זו שנדרשת מבעל הדירה השניה, הורדת המישכון לזמן מסוים, דורשת זהירות יתירה, כי הורדת המישכון ולו לרגע אחד, יכולה לגרום כי המישכון לא יוחזר שוב, או שתיעשה בינתים עיסקה אחרת ע"י הבעלים הרשומים, בלא שהמישכון ימנע את קיום העיסקה, ולכן בשעה שההערה או המישכון מוסרים, יש לדאוג לביטחון אחר, ובהסכם



והעיסקה של המכירה חייבת להיות על כל הדירה, [כי גם המחצית השניה רשומה על שם זה], אין בכך כל תועלת.

צג) אם כי וקיימת אפשרות לרשום את המשכנתא רק על מחצית מהדירה, כך שתהיה אפשרות להעביר מחצית מהדירה, ללא הסכמת בעל המישכון, אולם למעשה, מכיון

של בית הדין, קיימת התייחסות גם לענין זה.

בנוסף על האמור, יש להבטיח את זכויותיו של קונה הדירה השניה שלטובתו נרשמת ההערה או מישכון, כי אם ירצה למכור את דירתו לאחר, הוא יוכל להחליף את ההערה או המישכון הרשום לטובתו, ע"ש קונה חדש, כי ללא האפשרות להעברת ההערה לקונה החדש, יקשה עליו למכור את הדירה במחיר הנכון, ואכן בהסכם של בית הדין, קיימת התחייבות של בעל הדירה הרשומה להחלפת ההערה ע"ש קונה חדש, לפי דרישת בעל הדירה.

[ג] הבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

קיים טעם נוסף שיש בו כדי להמנע מקניית דירה מחולקת, וזאת מחמת החשש מכך שאחד מבעלי הדירות המחולקות ימכור דירתו לאדם שאינו ראוי והגון, פתרון חשש זה הינו אחד הענינים היסודיים והנחוצים שיש לסכם ולהבטיח מראש ברכישת דירה מחולקת, [הנקרא "טאבו משותף"], כי חייבים להביא לכך כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות ירצה למכור את דירתו, יהיה עליו למכור את הדירה דוקא לאדם ישר והגון, ושיהיה מקובל על השותף השני.

עיסקאות אלו של רכישת דירה משותפת עם שותף, נעשות מתחילה משום שסמכה דעתם על ישרותו ונאמנותו של השני, כי ודאי שאין לך אדם שישותף ברכישה משותפת כזאת עם אדם מהשוק, ורק מתוך ההיכרות או הבירור של אחד על השני שהוא אדם הגון וישר נוצרת השותפות, אולם אם בעתיד אחד השותפים ימכור את דירתו לאדם שאינו ראוי ואינו הגון, יכול להגרם מכך נזק ועגמת נפש מרובה לשותף, שהם תלויים זה בזה, בכמה וכמה ענינים^(צד), וכדלהלן, ולכן מן הצורך להבטיח בהסכם, שכ"א מהשותפים שירצה למכור דירתו, ימכרנה דוקא לאדם שהשותף השני היה מסכים להשתתף עמו



בבנק על שם השותף החדש, אמנם עדיין מקרים כאלו של סכסוכים שנוצרו עקב התחלפות דיירים, עדיין אינם רבים, כי תופעת התחלפות דיירים בדירות שכאלו עדיין לא נפוצה באופן נרחב, מציאות זו גורמת לכך שקיימים קשיים ובעיות שעלולות להווצר, ועדיין לא נודעו לנו.

צד כי יכול להתברר שהשותף החדש אינו אדם הגון ולא יקיים כראוי את מה שסוכם כבר, בפרט בענין תשלומי משכנתא ושאר תשלומים כספיים, וכל זה בנוסף לכך, שעצם הפעולות הנדרשות לשינוי הבעלות לטובת השותף החדש, יכולים ליצור קשיים, ובמיוחד משום הצורך בהחלפת המשכנתא

מתחילה, והמרוצה ומקובל עליו (צה).

[ג] אבל שני שותפים בבית או במרחץ, רשאי השותף להכניס אנשים אחרים לדור תחתיו, ואף למכור חלקו לאחר, שיהיה מעתה שותף במקומו ואפילו כשדרים שני השותפים יחד בבית.

[ד] בנידון דידן, לכאור' פשוט על פי המתבאר שרשאי למכור חלקו לאחר.

ונבוא לבאר מקור הדברים בשו"ע:

השו"ע בסימן שט"ז סעיף ב' פסק בשנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד דאין אחד מהשותפים יכול להושיב אחר במקומו כי יכול לומר אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל.

ובשותפים בעסק אין אחד מהם רשאי למכור חלקו, ומצאנו זה בכו"כ מקומות. לענין שותף שמת שיכול השותף לבטל השותפות, משום שאומר ליורשים נשתתפתי עם אביכם מפני שידעתי שהוא בקיא בטיב משא ומתן או טעם אחר, וכן היורשים יכולים לבטל השותפות ולומר אבינו נשתתף עמך ואנו אין דעתנו נוחה הימנך. (ועיי"ש בפת"ש שהביא מה ששאל המקובל האלוקי האר"י ז"ל מהב"י האם שותפות זו בטלה מאליה, או רק ע"י תביעת היורשים או השותף תתבטל השותפות)

וכן מצאנו שפסק בשו"ע סימן קע"ו סעיף י' ז"ל המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה וכו' ולא ישתתף בה עם אחרים עכ"ל.

אבל בהיו שותפים בבית או בכל דבר שאין צריך להתעסק בו תמיד, ורצה אחד מהם למכור חלקו לאחר משמע להדיא בשו"ע דרשאי, שכן מבואר להדיא לעניין יורשים שהיה אחד עשיר ואחד

צה) והנה מצאנו בשו"ע הל' שכירות בתים בסי' שט"ז סעי' ב' שכ' וז"ל שנים ששכרו בית בשותפות לדור בו אין אחד מהשותפין יכול להושיב אחר במקומו אפילו יש לו דירורין פחותין ממנו יכול לומר אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל וכו' ע"כ, ועי' בבאור הגר"א שם, ומקור הדברים הוא מדברי הרא"ש בתשובות כלל א' סימן ב', אולם דברי הרא"ש והשו"ע, איירי שהשותף גר עמו ממש בבית אחד, [או בחצר אחת, שבזמניהם היה רוב שימושם בחצר], ובזה יש קפידה גדולה יותר, ובענינו הרי אינם גרים ביחד ממש, אלא בדירות נפרדות ואינם אלא שותפין לכמה דברים, ולכן י"ל דהוי כשותפות בעלמא.

ואכתוב מה שעמדנו בזה במו"מ עם בני הרב אברהם הי"ו

הנה בשנים שנשתתפו ואחד מהם רוצה למכור חלקו לאחר, והשני מבקש לעכב עליו, בטענה שעמך נשתתפתי, ואיני רוצה להשתתף עם אחר, אם יכול לעכב בזה. ומצאנו דין זה בשו"ע בכו"כ אופנים, ונקדים לכתוב הדינים היוצאים בזה, ואח"כ נבאר טעמם וחילוקי הדינים בזה.

[א] שנים ששכרו בית לדור בו יחד ואחד מהם רוצה להכניס אחר תחתיו, השני מעכב עליו שיכול לומר לו, אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל.

[ב] שותפים במשא ומתן, אין השותף יכול למכור חלקו לאחר, שיכול שותפו לומר נשתתפתי עמך משום שידעתי שאתה בקיא בטיב משא ומתן, או שיאמר נשתתפתי עמך משום שאני מאמינך משא"כ לזה השותף האחר.



להכניס אחר במקומו לשותפים בבית, היה אפשר לומר מן הסברא שמצד האומדנא כששוכרים לזמן הוא סתמא ע"ד שלא יכניס אחרים במקומו, וידורו כמו שדרו בשעת השכירות, משא"כ כשקונים דירה עולמית בשותפות סתמא הוא ודאי ע"ד שיכול למכור.

אך בנתיח"מ סי' שט"ז סק"ג כתב הביאור בזה ז"ל והטעם נ"ל דבשלו יכול כל אדם לעשות מה שירצה, אף שע"י גורם היזק לחבירו כל שאינו מזיק ממש בגירי דיליה וכו' אבל בשוכר אין השוכר רשאי להשכיר אם לא שאין בו שום דבר המזיק עכ"ל עיי"ש עוד.

ולענין שותפות בעסק, נראה מדברי הפוסקים הנ"ל שהטעם פשוט, משום שכל השותפות הוא על תנאי שיהיה עם זה, ואין יכפהו לעשות עסק עם אחר, וכמו דחזינן בשותף שמת הנזכר לעיל.

ובנידון דידן, נראה פשוט שרשאי למכור לאחר, שהרי הוא שותפות בבית שנתבאר שרשאי למכור לאחר, ועוד שאף בשכירות כל הטעם שמעכב הוא משום שדרים יחד ויכול לומר לו איני יכול לסבול לדור עמך יחד, אבל כאן כשדרים כל אחד בפנ"ע ודאי שרי, והוא עדיף מחצר שמבואר ברמ"א סי' שנ"ד דלא קפדי אינשי, ואע"פ שבזמנא היו עושים תשישים צנועים בחצר כנתבאר בהלכות נזקי שכנים, ומ"מ לא קפדי, ק"ו כאן שדרים בדירות מחולקות שלא אמרינן סברא זו.

אמנם מצאנו שבשותף בבעלות על הדירה אף שדר יחד עם השותף השני, יכול להביא שותף אחר במקומו אף בלא הסכמת השותף השני. ראה נתיח"מ סי' קנ"ד סק"י שכ' שיש חילוק בין שכירות שאינו יכול להביא אחר במקומו,

עני וירשו יחד בית או מרחץ דאע"פ שהעני אינו יכול לומר גא"ג כיון שאין בידו מעות, רשאי למכור חלקו לאחר וז"ל השו"ע סימן קע"א סעיף ו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אומר לו וכו' או מוכר לאחרים וקונין הדין עמו עכ"ל וביאר הסמ"ע שם סק"י ז"ל אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד עכ"ל, חזינן שיכול למכור חלקו לאחר. (אומנם היה אפשר לומר דדוקא התם משום שאין בו כדי חלוקה אמרינן שיכול למכור חלקו, אבל אין נראה לחלק)

וכן מבואר מדברי הסמ"ע סימן קנ"ד, שכתב הסמ"ע ז"ל אבל כשרוצה א' מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה דיורים לא מצי השותף השני לעכב עליו אפי' אותו השותף השני דר שם ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך כי דוקא בשני שוכרים הדין כן וכו' ולא בשותפים בגוף הבית דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס עכ"ל.

וכן הוא בנתיח"מ סי' שט"ז סק"ג ז"ל "דהא חזינן דדוקא בשנים ששכרו מסיק דאין אחד יכול להושיב אחר במקומו, משמע ב' שהן שותפין לגמרי יכול כל אחד להושיב אחר במקומו או למוכרו, עכ"ל.

(וכמדומה לא נתבאר בכל דיני שותפים דינים אלו בפירוש, שהשותף יכול למכור חלקו לאחר, ושהשותף במו"מ אינו רשאי למכור חלקו, כמו שנתבאר להדיא בהלכות שכירות דשוכר אינו רשאי להשכיר חלקו לאחר, והדברים מתבארים רק מתוך הדינים, ומתוך פירוש הסמ"ע.)

ובטעם החילוק שבין שכירות שאינו רשאי



משא"כ שותף יכול להביא, הערת הר"ש אטינגר, ויש לחלק דבענינו כיון שכל השותפות של שניים בדירות מחולקות מתבסס על אימון בתשלומי המשכנתא, ובחלוקת החשבונות המשותפים וכו', א"כ דומה לדינא דגמ' בב"מ ל"ו ב' דשומר שמסר לשומר אע"פ דעליוי עלייה לשמירתו חייב כיון דא"ל את מהימנת לי בשבועה האריך לא מהימנת לי בשבועה, ועוד יש להאריך בזה, ואמנם כעין זה מצינו שם בסי' קע"ו סקנ"א בש"ך וכן הוא בנתיח"מ סקנ"ג בביאור שאין שותף יכול להסתלק אלא מדעת כולם ואפי' אם מקבל על עצמו חלק השני אפי' להפסד אינו יכול להסתלק, ומ"מ אם רוצה לחלוק לחלוק ליקח חלקו בסחורה יכול לחלוק. ומבואר מתוך זה שאע"פ ששותף יכול לחלוק מ"מ ככל שהשותפות קיימת ישנם חיובים על השותפים ואינם יכולים לשנות את תנאי השותפות ואופני ההתעסקות.

ויל"ע אמאי אינו יכול למכור חלקו בשותפות לאחר, שהרי כל שותף יכול לדרוש חלוקת שותפות, כל שיש בה כדי חלוקה, וגא"ג בליכא ביה חלוקת שותפות, א"כ הרי אין בהוספת שותף אחר משום נזק גדול כיון שיכול לסלקו, וא"כ איך מצי השותף השני לעכב, ודוחק לומר דכל האי דינא שאינו יכול להביא שותף אחר במקומו, הוא דוקא באופן שהתנו מראש שלא יוכלו לחלוק, ואין משמע כן בשו"ע ובפוסקים. ועיי"ש בביאור הגר"א שציין לדברי הגמ' בפסחים פ"ט ע"ב דהמונה אחרים עמו על חלקו בקרבן פסח אפילו לא אכלי כולהו אלא אחד גברי מצי מעכבי עליה דאמרי לי' דלא ניחא לן אינש נוכרא גבן ע"כ, [וצ"ע, דהרי אפשר שלענין לאכול יחד מצי שותף לעכב שאין אדם

רוצה לאכול יחד בסעודה עם כל אדם, אבל היאך ילמד מכאן, לענין שותפות ממונית, ויל"ע].

וע"ע בערוה"ש סי' קע"ו ס"נ וז"ל דבר פשוט שאין אחד מהשותפין יכול למכור חלקו לאחר בלא רצון שותפו מפני שיכול לומר לו עמך נתרציתי להיות שותף ולא עם זה ואפילו אם רצונו למכור חלקו ובאופן שהוא יהיה המתעסק כמקדם מ"מ חבירו יכול לעכב עליו ע"כ.

ואולי מכיון שהרישום נשאר משותף וכן חשבונות המים והחשמל וכו' משותפין אולי נקרא כמו אין בו כדי חלוקה דממה נפשך ביחס למה שכל אחד משתמש בחלקו בתוך הבית הרי בזה מלכתחילה לא נשתתפו אלא כל השותפות הינה רק לגבי הרישום והחשבונות ובזה א"א להתחלק, ולגבי זכויות עתידיות כגון אחוזה בניה עתידיים וכדו' עדיין אין אנו יודעים אם יהיה בו כדי חלוקה, ויכול להיות שמעיקר הדין ע"פ הערוה"ש דלעיל אינו יכול למכור חלקו לאחר ואפילו אם הוא יהיה זה שמתעסק ואדרכה רק באופן שיהיה כתוב בהסכם באיזה אופן יכול למכור חלקו לאחר יוכל למכור ובלא הסכם לא יוכל כלל למכור, עכ"ד.

והנה לשותף דלא צייתי דינא וודאי שאינו יכול למכור, דלא עדיפי ממה ששנינו בב"ק ק"ד א', אמר רב אשי האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לעובד כוכבים אמצרא דבר ישראל חבריה לעובד כוכבים משמתין ליה מאי טעמא וכו' דאמרי' ליה ארבעית לי אריא אמצרא ע"כ, ולכאור' ה"ה אף בישראל שאינו צייתי דינא, ויל"ע, אמנם שם משמע דדוקא עכו"ם, אבל נראה פשוט שכל שמצוי שזה יגרום נזק ג"כ הוא בכלל, דכמבואר בפוסקים שהטעם שמנדין אותו משום שיכולים מתחילה למנוע נזקי גרמא.

ולענ"ד דבר זה, להבטיח שותפין הגונים, הוא מהתנאים המעכבים לרכישת דירה מחולקת בטאבו משותף (צו').

ולמעשה רוב בנ"א אינם מתבוננים על העתיד, וכאשר עכשיו הם משתתפים עם אדם יר"ש הנאמן עליהם כבי מזה, הם מסתפקים בזה ואינם מבקשים את העתידות, ומסתמכים על כך שהשותף שהוא אדם כשר ונאמן, וודאי לא יביא שותף אחר שאינו כמותו, וזה אינו, כי המציאות מוכיחה כי לפעמים השותף מתפתה למכור דירתו לאדם שאינו כ"כ נאמן והגון וכדו', משום שזה מציע לו מחיר יותר גבוה עבור הדירה, ולפעמים הוא מוכר לכל הקודם לבוא ולקנות, משום שהוא דחוק הרבה בממון, והנושים מתדפקים על דלתות ביתו, או שצריך הממון לעסק אחר, עד כי קשה לו לעמוד בנסיון ומוכרה לאדם שאינו הגון, ומטעה עצמו לחשוב ולומר שזה טוב והגון, כי הכסף משחד לטעות ולהטעות, והשותף הנותר אפשר שיסבול מכך שנים רבות, כידוע.

ולכן בהסכם שנעשה בין הצדדים יש לחתום על התחייבות, למכור רק לאדם הגון וראוי, ולאחר הודעה על כך מראש לשותף, כדי שיוכל לקנות לעצמו או לאחרים, ויש לעשות התחייבות זו באופן המועיל עפ"י דין.

ההתחייבות היא, שהצדדים מתחייבים לא למכור את הדירה שברשותם אלא לאדם מוסכם מאנ"ש או בן תורה, כפי התנאים שיקבעו בהסכם כ"א לפי ענינו (צו'), ולהלן הארכנו כיצד יעשו כדי שתועיל התחייבות זו בדין, כיון שזו התחייבות לא לעשות פעולה, וקבענו בהסכם של בית הדין, כי אם יהיו חילוקי דעות בין השותפין אם הקונה המוצע הוא שותף ראוי, יכריע בכך הבורר המוסכם ע"ד שניהם וכפי שקיים בהסכם, כמו"כ הוספנו בהסכם, זכות קדימה [זכות ראשונים], לשותף השני, שכאשר אחד מהם ירצה למכור את חלקו, [שהיא אחת הדירות], יהיה לשני זכות קדימה לרכוש את הדירה (צח'), באותו המחיר,



"הצדדים מתחייבים למכור את חלקם רק לאנשים הגונים וראויים בני תורה"

צח) דאע"פ שיש בזה דינא דבר מצרא, כיון שהם סמוכים זה לזה, ואין צריך לתנאי זה של זכות ראשונים, הרי למעשה קיימים הרבה תנאים לזכות מדינא דב"מ, ולפי צורת המסחר בימינו, קשה מאוד שיתקיימו כל התנאים של בר מצרא, עי' מש"כ להלן.

צו) וכן כשיש תשלומים חדשים של משכנתא, יכול לדרוש שהקונה לא יהיה אדם במצב כלכלי קשה, [כי ישנם בנ"א שאע"פ שהם יקרים וחשובים, הם אינם עומדים בהתחייבויותיהם שקיבלו על עצמם, מחמת כל מיני קשיים, שלא באשמתם כלל ועיקר, והשותף אינו רוצה בשותף כזה].

צז) וכך נאמר בהסכם:

שמציעים לו אחרים^(צט), וכן שיוכל להביא קונה המרוצה עליו, במקום הקונה שמביא המוכר, וכ"ז יש לעשות באופן המועיל עפ"י דין, והתחייבויות אלו של השותפין יכולה לסייע להשיג שותף מתאים, הכל כפי שנתבאר בארוכה, להלן.

ואין צורך להאריך בנחיצות הדבר, שהשותף בדירה השניה יהיה הגון ונאמן, כי שותפות זו נוגעת להרבה דברים, כיון שהם שותפין בדירה אחת, ובפרט כאשר קיימת משכנתא, וכפי שכבר כתבנו בפתח דבר, וגם כתבנו בהמשך, לענין הקשיים שיכולים להתהוות בתשלומים השוטפים של חשמל, מים, גז וכדו', כיון ששני השותפין משלמים חשבון משותף.

ואולם מכיון שמצוי שיהיו חילוקי דעות בין השותפין, כי השותף המבקש למכור, מעונין למכור במהירות לכל הקודם, ובמחיר גבוה, בעוד והשותף השני המבקש לעצמו שותף מתאים, יעכב מלמכור כדי להשיג קונה מובחר, לכן נקבע בהסכם שנערך ע"י בית הדין, כי אם יהיו חילוקי דעות בין השותפין, אם הקונה המוצע הוא שותף ראוי, יכריע בכך הבורר שקיים בהסכם^(ק).

שלוש ההתחייבויות המופיעות בהסכם

כדי להבטיח את מכירת הדירה של כל אחד מהשותפין דוקא לאדם מתאים והגון, הוספנו בהסכמים הנעשים על ידי בית הדין, שלושה סעיפים מיוחדים.

[א] זכות ראשונים

בהסכם נאמר, כי כאשר אחד מבעלי הדירות ירצה למכור את דירתו, יש לשותף השני זכות ראשונים, לרכוש את הדירה לעצמו.

[ב] זכות להביא קונה

כאשר אחד מבעלי הדירות ירצה למכור את דירתו, יש לשותף השני זכות להביא קונה המוסכם עליו, ואין המוכר יכול לעכב עליו.



צט) וכך נאמר בהסכם :

ק) בהסכם של בית הדין קיים בורר לכל עניני

ההסכם, וכמו שהארכנו להלן על הצורך בבחירת וקביעת בורר מוסכם מראש, בהסכם הנעשה ביניהם, ודבר זה יש בו כדי למנוע עגמ"נ רבה.

"הצדדים מתחייבים כי במידה וירצו כ"א מהם למכור את הדירה שברשותו, יהיה לצד השני זכות קדימה לרכישת הדירה, במחיר שלא יפחת ממחיר שהוצע למוכר ע"י קונה אחר".

[ג] מכירה לאדם הגון

על בעל דירה מחולקת הרוצה למכור את דירתו, למכרה רק לאדם מתאים והגון. והדברים נתבארו להלן במאמר בארוכה, וכן כיצד התחייבויות אלו חלות עפ"י די"ת.

הבטחת השכרת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

בנוסף להאמור, כי יש להבטיח כי הדירה השניה תמכר דוקא לאדם ראוי והגון, מן הראוי שבהסכם יתחייבו הצדדים שלא ישכירו את דירותיהם לאנשים שאינם מהוגנים וישרים, כי למרות וזה ענין זמני, מכ"מ ישנם כמה קשיים שיכולים להגרם משכן - שותף שאינו הגון, וכמו שהבאנו לעיל בהערה דברי הפוסקים בזה, ובפרט משום קשיים שיכולים להתהוות לגבי התשלומים השוטפים, כמו חשמל, מים, גז וכו' (קא).

[ד] תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז

כפי שכבר כתבנו, ברשויות המדינה וברישומי העיריה, שתי הדירות המחולקות, נשארות רשומות כדירה אחת, לפיכך כאשר יש להצהיר בעיריה מיהו המחזיק בדירה, וזאת לצרכי תשלומי הארנונה המשולמים לעיריה, אין אפשרות להצהיר על שני מחזיקים, ולכן מצהירים רק על דייר אחד המחזיק בדירה, מכיון ובעיריה שתי הדירות רשומות כדירה אחת בלבד (קב).

דבר זה מביא שכל חיובי הארנונה מוטלים על מי שהדירה רשומה על שמו, ורק זה שהדירה רשומה על שמו בעיריה משלם עבורה את כל התשלום, למרות וחלק מהתשלום הינו עבור בעל הדירה השניה שמחזיק בדירה, ושעבורה שולם חלק מהארנונה, ולכן יש



קא) ועוררני לכך הרב מרדכי פריימן.

קב) וגם אם קיימת אפשרות לרשום בעיריה את שתי המשפחות כמתגוררים בדירה אחת, או בדירות מחולקות, הרי קיים חשש כי הדבר יעורר ויזיח לעיריה, על חלוקת דירה אחת לשתיים שלא כחוק, [כי גם אם בטאבו ובמינהל הדירה רשומה על שם שנים כשותפין, עדיין אין זו הוכחה שמדובר בדירה שחולקה, כי אפשר ומדובר בשני שותפין], וכן קיימות

עיריות רבות שאינם מוכנות לרשום שתי משפחות כמחזיקות בדירה אחת, ולכן חיובי המס הנקראים תשלומי ארנונה, שהעיריה מחייבת את המחזיקים והמתגוררים בדירה, נרשמים ומוטלים רק על שם אחת מהמשפחות הדרות שם.

יש לציין, כי כיום חלק מהרשויות נותנות להוסיף את הנפשות של שתי הדירות, ולפי זה מחשבים את ההנחה.

להבטיח כי למרות ובעל הדירה השניה, אינו נתבע ע"י העיריה, כיון ששמו אינו מופיע שם, הוא ישלם את חלקו בתשלומים בלא עיכוב, כי אפשר שהלה יתחמק מהתשלום כיון שהוא אינו נתבע מהרשויות, והצורך בהבטחת התשלומים הוא גם בתשלומי החשמל והמים שהם משותפים לכל בעלי הדירות המחולקות וכדלהלן, ובהסכם של בית הדין קיימים מספר סעיפים הבאים להבטיח תשלומים אלו, אם כי ואין לנו פתרון מוחלט לענין זה.

למעשה, בענין זה של תשלומי הארנונה, קיימות שאלות רבות העולות בין שני בעלי הדירות, ראשית ע"ש מי מהם תרשם הדירה בעיריה, ובפרט כאשר קיימת אפשרות לקבל את ההנחה הניתנת בתשלומי הארנונה למעוטי יכולת, והמקובל כי הדירה נרשמת ע"ש מי שזכאי לפי כלליהם לקבל את ההנחה, כדי לחסוך חלק מהתשלום, אולם מכאן עולה השאלה מי מהם יהנה מההנחה, כי ההנחה שהעיריה נותנת מוגבלת למספר מסוים של מטרים [מ"ר] בדירה, כך שכ"א מהם רוצה לקבל את ההנחה או חלקה לעצמו, ורבו כמו רבו השאלות בזה, כי ראשית יש לדון אם ההנחה שייכת לכולם, או רק למי שהדירה רשומה על שמו, כיון שההנחה ניתנת עבורו, וכן האם יש חילוק בין כאשר שני הדיירים יכולים לקבל הנחה, או שרק אחד מהם יכול לקבל את ההנחה, וכן השאלה כיצד ההנחה מתחלקת, אם מחצה במחצה או לפי מ"ר, וכן רבות, והארכנו בזה בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, בסימן כ"א ועיי"ש, מש"כ בגדר החיוב של ארנונה עפ"י די"ת, ומאיזה טעם חייב הדייר שהדירה אינה רשומה על שמו להשתתף בתשלומי הארנונה (ק^ג).

ולכן יש לסכם מראש בהסכם, איך יתחלקו תשלומי הארנונה ביניהם, ובעיקר איך תתחלק ההנחה ביניהם, ובהסכמים של בית הדין, נאמר כי חלוקת ההוצאות תעשה על



פורע חובו של חברו דהוי כמברית ארי שפטור, כמש"כ בשו"ע חו"מ סי' קכ"ח סעי' א'.
וכתבנו שם לחייב מכמה טעמים: א. משום שהוי כגבו המס בשבילו עפ"י דברי השו"ע בחו"מ סי' קכ"ח סעי' ב', במי שנתפס על חבירו ולקחו גויים ממון בגלל חבירו, בדבר קצוב, עיי"ש. ב. מדין נהנה וממוני גבך. ג. משום התחייבות. ד. משום חיובי השותפים. ה. משום מנהג השותפים. ו. מדין שליחות. ז. מדין ערב, ע"ש מה שהארכנו בכ"ז.

ק^ג) כתבנו שם לדון, מאיזה טעם מחויב בעל דירה מחולקת, שהדירה אינה רשומה על שמו, אלא על שם השותף השני, לשלם את תשלומי הארנונה עבור חלקו, כיון שהרשויות הרי אינן דורשות ממנו מאומה, ובפרט אם ננקוט שעפ"י דין אין חיוב לשלם לעיריה את דמי הארנונה, והגביה אינה נעשית עפ"י דין, ומותר להשתמש מזה, א"כ איך יכולים לחייב את הדייר השני לשלם, מה שגזלו הרשויות מהראשון. ובכל ענין אם שילם לכא' הוי בכלל

פי האמור בקונטרס האמור.

כמו"כ יש להבטיח בהסכם את תשלומי המים והחשמל ע"י שני בעלי הדירות, כי כיון ששתי הדירות רשומות כדירה אחת, אספקת המים והחשמל ע"י חברות האספקה, ניתנת לכל בעלי היחידות בשעון [מונה] יחיד ומשותף, של הדירה המקורית (ק'), ורוכשי הדירות מתקינים שעונים פנימיים ופרטיים, המודדים את הצריכה של כ"א מהם, וגם בזה קיים חשש, כי אחד הדיירים לא ישלם את חלקו, ולכן יש לקבוע איך מבטיחים את התשלומים החדשיים השוטפים, כי ככל שאחד הדיירים לא ישלם את התשלומים שהוא חייב, והשני לא ישלם במקומו, המים והחשמל ינותקו (ק').

גם לאחר ההתחייבויות הקיימות בהסכם, עדיין קיים קושי להבטיח את התשלומים הסדירים ע"י שני בעלי הדירות, כי רבים הם בנ"א הדוחים את חיובי התשלום שהם חייבים מיום ליום, ואמנם כאשר הם מתגוררים בדירה משלהם, הם משלמים את כל התשלומים בזמנם, כיון שיודעים שאם לא ישלמו בזמן ינתקו להם את האספקה, אבל כשיש להם שותף, שמשום החשש מניתוק האספקה, הוא משלם בינתים את התשלומים, הרי לעולם הם דוחים את התשלום לשכן, והשותף יצטרך לרדוף אחריהם, ולעבור מידי חודש עגמ"ג גדולה, כדי לקבל את הכספים שהוציא עבורם, והאמת, כי אין לנו פתרון ראוי ומושלם להבטיח תשלומים אלו לאורך ימים (ק'), וגם אי אפשר להשתמש בענין זה, בדוגמת ההתחייבות הקיימת בהסכם, לענין תשלומי המשכנתא, ששם ההתחייבות היא, כי אם אחד מהם לא ישלם במשך שלושה חדשים את תשלומי המשכנתא ימכרו את דירתו, כיון שבתשלומים השוטפים שאנו דנים בהם, מדובר בסכומים קטנים, שקשה מאוד לחייב למכור הדירה עבור כך, וק"ו שקשה לכפות למכור את הדירה, מחמת חוב של כמה אלפים.

ויש הסכמים שהוספנו בהם, ערבות של ההורים וכדו', להבטחת תשלומים אלו.



קו) הערת הר"א כהן, אולי אפשר לקבוע שבמקרה ואחד הדיירים לא יעמוד בתשלומים, הוא יחוייב להתקין על חשבונו, שעון חשמל של החברה העוסקת בגביית חשמל מדירות מפוצלות, אפשר לחשוב על רעיון נוסף שהשותף שעל שמו רשום המים והחשמל, והוא המשלם לחברות, יהיה בתוך ביתו שאלטר לחשמל של השכן, והוא יוכל לנתקו במקרה של אי תשלום.

קד) כי החברה רשאית להתקין שעון נוסף אך ורק כשהדירה החדשה הנוספת מוכרת ומאושרת ע"י העיריה.

קה) ראה להלן כי בשנים האחרונות קיימת חברה פרטית המתקינה שעוני חשמל, וגובה את התשלומים, ודייר שאינו משלם את תשלומי החשמל מנותק אוטומטית מהחשמל ע"י החברה.

[ה] הוצאת משכנתא על הדירה, וחלוקתה בין הרוכשים

והוצאת משכנתא בהתחלפות בעלי הדירות

דבר נוסף שיש בו כדי להכביד על קניית דירה מחולקת - טאבו משותף, הוא ענין הוצאת משכנתא מהבנק על הדירות, ואופן חלוקתה בין השותפין, וכן בקשר לעתיד, כאשר אחד השותפין ירצה להגדיל את המשכנתא, או לקחת חדשה לאחר שהראשונה נפרעה, וכן כאשר אחד השותפין בדירות יתחלף ויצטרך להוציא משכנתא חדשה, בכל אלו יכולים להתהוות ויכוחים ודו"ד ביניהם, וכדלהלן.

בימננו רוב רובם של בנ"א הרוכשים דירה, לוקחים הלוואה בהיתר עיסקה מהבנק, [הנקרא משכנתא], לצורך תשלומי הדירה, כי מעט הם שיכולים להמציא את כל תשלום הדירה במזומן, וגם כאשר רוכשים דירה מחולקת, כמעט תמיד הקונים לוקחים משכנתא מהבנק.

ההלוואה ניתנת תמורת שעבוד כל הדירות, ולכן אין בעל דירה אחד יכול להוציא הלוואה בלא הסכמת השני, כי כאשר שניהם רשומים כבעלי הדירה, ההלוואה ניתנת רק אם כולם יחתמו על שטרי ההלוואה כלוויים, וכל הדירה תשועבד להלוואה, כך ששני הקונים של הדירות המחולקות תלויים זה בזה בקבלת משכנתא, גם כאשר כל הדירה רשומה רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, ולשני יש מישכון ברשם המשכונות או הערת אזהרה בטאבו, אין אפשרות לקבלת משכנתא מהבנק, עד להסרת המישכון וההערה.

וגם אם אחד יכול להוציא הלוואה משכנתא בלא חבירו, מכ"מ היא צריכה להעשות עפ"י דעת שניהם, כיון שבלקיחת המשכנתא הוא משעבד גם את חלקו של השני, וגם כי הזכות במשכנתא שייכת לשניהם גם יחד.

ולכן עליהם להסכים ביניהם מתחילה, בהסכם הנעשה ביניהם, האם יקחו הלוואה מהבנק, ואיך היא תתחלק בין שניהם, כי ענין זה הוא פתח לסכסוכים בין השותפין, ולכן יש להם לקבוע ולסכם את הדברים מראש.

עוד יש לקבוע מתחילה, אם אחד מהשותפין יוכל להגדיל, [או למחזור], את סכום ההלוואה - המשכנתא, בהמשך הזמן, ובפרט בחלוף מספר שנים, לאחר שהמשכנתא תקטן ע"י התשלומים החודשיים, שאז יתאפשר להוציא משכנתא נוספת על הדירה, ולכן צריך התייחסות מפורטת לכך בהסכם שנעשה ביניהם.

הוצאת משכנתא בהתחלפות בעלי הדירות

ענין נוסף שיכול לגרום בעתיד לקשיים בין השותפין בעלי הדירות המחולקות, הוא כאשר אחד מהם ימכור את דירתו לאחר, וירצו להעביר את ההלוואה שהוא חייב עבור הדירה, ע"ש הקונה החדש, או שהקונה החדש ירצה לקחת הלוואה חדשה, ואז להגדיל את ההלוואה שכבר תהיה קיימת באותה שעה.

כי כאשר הדירה רשומה ע"ש שניהם, ואחד השותפין מוכר את דירתו, במכירה חוקית ורשמית, ע"י מכירת מחצית מהדירה המקורית הרשומה על שמו, לא תהיה אפשרות להעביר את הדירה שנמכרה, על שמו של הקונה החדש, כיון שהדירה משועבדת לבנק, ולכן יהיה צורך קודם לפרוע את כל המשכנתא הקיימת הרשומה גם ע"ש המוכר, ואז להעביר את מחצית הדירה ע"ש הקונה החדש, ורק אח"כ להוציא הלוואה חדשה ע"ש השותפות החדשה, דבר שיש בו קושי גדול, מכמה טעמים, וראה בהערה (ק'), הבעיה שנוצרת בזה, היא גם מבחינת הקונה החדש המבקש שהדירה תרשם על שמו, וגם מבחינת המוכר, המבקש לסלק את ההלוואה מעצמו.

כמו"כ בהגיע הקונה החדש ליקח משכנתא מסתבר שיהיה דו"ד ביניהם על גובה המשכנתא, כי השותף שיותר לא ירצה להגדיל את המשכנתא הקיימת, גם כאשר היא קטנה במשך הזמן ע"י התשלומים ששולמו, קשיים אלו יכולים לגרום שכל אחד מהם לא יוכל למכור דירתו במחיר הוגן.

גם כאשר כל הדירה רשומה ע"ש אחד מהם, ולשני יש רק מישכון או הערה, קיימת בעיה זו של הוצאת משכנתא בהתחלפות בעל דירה, כיון שכאמור, שניהם תלויים זה בזה, כי ע"ש אחד רשומה הדירה, וע"ש השני קיימת הערה או מישכון, וצריך להסכמת שניהם להחלפת ההלוואה.

ואמנם כיון שאין הדברים הללו נוגעים למעשה בשעת הרכישה, קוני הדירות המחולקות,



מקשים מאוד על קבלתה, והיא נקראת "הלוואה לכל מטרה", גם קיימת הגבלה בסכום שהבנק נותן באופן זה, ובעיקר יש לציין כי הלוואה בצורה זו של "הלוואה לכל מטרה", מייקרת מאוד את תשלומי המשכנתא.

(קז) כיון שמשכנתא רגילה ניתנת רק על רכישה חדשה של דירה, ולא ברכישת מחצית דירה, שעבורה אפשר לקבל משכנתא באופן אחר, כי קבלת הלוואת משכנתא למי שיש לו כבר דירה משלו, היא שונה לחלוטין, והבנקים

מתעלמים מכך לחלוטין, אולם בבוא העת כשהדבר יבוא למבחן המציאות, הדבר יכול להביא לידי ויכוחים ודו"ד.

[ו] חלוקת הדירות ללא אישור הרשויות, והתוצאות האפשריות

ברכישת דירה מחולקת קיים חשש נוסף, כי כפי האמור בתחילת הדברים, עצם חלוקת הדירה המקורית לשתי דירות נפרדות, נעשית בניגוד לחוקי המדינה, כי הרשויות מקפידות מאוד על כך, שלא יחלקו דירה קיימת לשתי דירות נפרדות, ולהוסיף ע"י כן דירות נוספות בבנין, ללא קבלת אישור מהרשויות המתאימות, הדורשות שיתקיימו תנאים רבים (ק"ח).

ולכן יש ערים בארץ ישראל, שכאשר רשויות העיריה מגלות כי הדירה המקורית חולקה לשתי דירות נפרדות, הם תובעות לחזור ולחבר את הדירות לדירה אחת, ויש שהם תובעות את הבעלים בבית המשפט שמחייב בקנס כספי גדול, דבר זה יכול לגרום להפסדים כספיים גדולים, ולמריבות בין השותפין.

בנוסף לכך, ברבות מהדירות האלו המחולקות, חלק מהדירה בנוי ללא היתרי בניה על פי החוק, ויתכן כי בעתיד תחייב העירייה את בעל הדירה בקנס כספי, או במקרים גרועים יותר בצו הריסה.

אמנם אין זה חשש מצוי, כי ברוב ערי ישראל, הרשויות בפועל אינן עוקבות ואינן מעונישות על חלוקת הדירות, וגם כאשר דורשים לחזור ולחבר את הדירות, אפשר לעשות כן בקל, ולחזור ולחברם.

שתי הערות חשובות בענין ריבית במשכנתא בדירה מחולקת

וכיון שאנו עומדים בענין לקיחת משכנתא ברכישת דירה מחולקת, מן החובה לעמוד על ענין איסור ריבית, הקיים כאשר רוכשי דירות מחולקות בשותפות [טאבו משותף], לוקחים משכנתא לתשלום הדירה, ולכן עליהם החובה לעשות ביניהם היתר עיסקה, כדי שלא יבואו ח"ו לחשש איסור ריבית (ק"ט), וחשש זה המחייב לעשות הית"ע, קיים כמעט בכל



הדירות, את העלות של חיבור הדירות בחזרה לדירה אחת.

(קט) ועי' מש"כ להלן אם כדאי לסמוך לכתחילה וליקח מעות בהיתר עיסקה.

קח) בנוסף ע"כ יש לציין, כי מכיון והחלוקה נעשית בניגוד לחוקי המדינה, וקיים חשש

כי הרשויות יחייבו לחזור ולחבר את הדירות, הרי השמאים של הבנקים מנכים ממחיר

האופנים של לקיחת משכנתא בדירות אלו, כפי שנפרט כאן בקיצור אמרים (ק'), [אריכות הדברים, ומקורם ההלכתי ומה שיש לפלפל בזה טובא, יבוא בעז"ה בסימן מיוחד להלן].

ראשית נעמוד בזה, באופן שבעלי דירות מחולקות רכשו את הדירות באופן רשמי וחוקי כשני שותפים, ולכן ההלוואה שלוקחים מהבנק רשומה ע"ש שניהם, ובאופנים כדלהלן.

[א] בעל דירה, שיצר מדירתו שתי דירות מחולקות, וקיימת משכנתא על דירתו, כשבא למכור את אחת הדירות, פעמים רבות הוא מסכם עם הקונה שחלק מהתשלום של הקונה יהיה במזומן, והשאר ישולם בכך שחלק מהמשכנתא הקיימת, יקח הקונה על עצמו, ויחשב שחלק זה של המשכנתא הוא שלו.

אופן זה הינו לכו"ע מעשה הלוואה בריבית, כי המוכר נותן בזה הלוואה לקונה, והקונה משלם לו את הקרן של ההלוואה ואת הריבית, וזו ריבית.

[ב] שנים שרכשו יחד דירה ע"מ לחלקה, ולוקחים משכנתא על הדירה, יש שקובעים מתחילה ביניהם שהמשכנתא תשמש רק את אחד מקוני הדירות, וכספי המשכנתא שמועברים למי שמכר להם את הדירה, יחשבו כתשלום עבור חלקו של שותף זה בדירה, והשותף השני ישלם הכל מביתו.

עפ"י כללי הבנק המפורשים בטופס קבלת ההלוואה, הבנק נותן את ההלוואה לשתי המשפחות ביחד, ושניהם זכו בכספי ההלוואה מהבנק, ואם רק אחד משתמש בכספי ההלוואה, הרי הגדרת הדברים עפ"י הדין הוא, שהשותף השני שאינו משתמש בהלוואה, לווה ממון מהבנק בהיתר עיסקה, ונותן את חלקו בהלוואה לשותף השני שמקבל את כל ההלוואה, א"כ הרי הוא מלווה לו הממון שקיבל בריבית, כי הלה שנוטל את חלק ההלוואה שלו, משלם עבורו את התשלומים לבנק, ובכללם הריבית שהבנק גובה, וריבית זו היא ריבית שסכומיה קבועים מראש, ולכא' היא בדרך הלוואה ולא דרך מקח (ק"א).

[ג] כאשר המשכנתא - ההלוואה של הבנק מתחלקת בין שני השותפים, וכפי הנהוג



טובא, ובדברי ברית יהודה שסובר שבדיעבד יש לסמוך שבאופן זה התכוונו ע"ד היתר עיסקא, ואחר מחכ"ת יש מקום לדון בזה, וכדלהלן.
קיא) ולהלן כתבנו לדון אם גם על פי דין מתפרש כן.

קי) עי' להלן בסימנים שכ' בענין זה של חשש ריבית, מש"כ בדביעבד יש מקום להקל עפ"י דברי המהרש"ם שדייק מדברי הט"ז, לענין ריבית, וכפי שהארכנו בזה להלן, ודברי הט"ז הם ביו"ד סי' ק"ס סעי' ט"ז סקי"א, ועוד נפלפל בזה

ברוב העיסקאות, הרי אם אחד מהם מקבל מההלוואה יותר מחצי ההלוואה, אע"פ שהוא שותף במחצה בדירה, לכא' גם זה בחשש ריבית, כי עפ"י כללי הבנק, לכא' על ההלוואה להתחלק בשווה בין אלו שלקחוה, וכיון שמחצית ההלוואה שייכת לכ"א מהם, הרי כאשר אחד נותן מחלק מחציתו לאחר, לכא' הרי"ז כמלוה לו סכום זה בריבית, ועדיין יל"ע בזה.

[ד] כאשר קנו את הדירה הגדולה ביחד, שלא בחלקים שווים, אלא לדוגמה אחד קנה שלישי מהדירה, והשני שני שלישי, וכאשר יחלקו את הדירה בפועל, היא תחולק לפי יחס זה, לכא' למרות שלאחד יש חלק יותר גדול בדירה, ההלוואה מהבנק היא חציה לכל אחד, כיון שעל הלוואה חותמים שניהם כלולים שווים, ואם אחד יקח יותר מחלקו הרי הוא בחשש ריבית, ועדיין יש לפלפל, לפי מה נקבע גודל החלק שצריך לקבל כל אחד מהם מההלוואה, אם על כל אחד לקבל מצד גדר ההלוואה חצי מההלוואה, או שמגיע לו לקבל חלק בהלוואה, לפי חלקו היחסי בדירה, והארכנו בזה בסימן המיוחד שכתבנו בזה להלן.

כאשר אחת מהדירות המחולקות הנקרא 'טאבו משותף', נרכשה בהסכם לא רשמי, כך שכל הדירה רשומה ע"ש השותף השני, שיש לו ג"כ דירה אחת, ההלוואה שנלקחת מהבנק היא רק ע"ש של מי שרשום ברשומות כבעלים, גם במקרה זה ישנם חששות של ריבית, וכדלהלן.

[ה] אם האדם שהדירה רשומה ע"ש מוציא משכנתא ונותן ממנה לשותפו, הרי הראשון שלקח את ההלוואה מהבנק רק הוא נחשב לוה מהבנק, והשני שאין הדירה רשומה ע"ש, אינו נחשב לוה מהבנק, וא"כ כשנותן לשני מכספי המשכנתא, הרי וודאי שהיא הלוואה חדשה ממנו לשני, וצריך שיעשו הית"ע ביניהם.

ואמנם להלן פלפלנו בזה טובא, אם כשסיכמו מראש שזה שהדירה רשומה על שמו יקח משכנתא בשביל שניהם, אי חשיב כשלוחו של השני, ואיך יש להתייחס לזה לענין הבנק, ולענין ההית"ע שעושה הראשון עם הבנק, עיי"ש.

ומכאן הערה חשובה לאלו שכבר רכשו דירות בשותפות כזו, כך ששניהם הם הבעלים החוקיים של הדירה, ושניהם נטלו הלוואה משותפת בהית"ע מהבנק, שעליהם לבדוק ענין חלוקת כספי ההלוואה, וככל שהחלוקה לא נעשתה לפי היחס המגיע לכ"א מהם, עליהם לעשות שאלת חכם אם צריכים לתקן עכשיו, ואיך יתקנו הדבר, וגם כאשר הדירה נרשמה רק ע"ש אחד מהם שהוציא ההלוואה על שמו, ונתן חלקה לשני, שצריך הית"ע (ק"ב), וק"ו



ק"ב דגם לאחר מתן המעות אפשר לעשות הית"ע ע"י קנין שיעשה עמו, להשתתף עמו בכל עסקיו, ויקבעו את הוצאות הבנק כסכום ההתפשרות, ודי בזה, וראה להלן.

אם אחד לקח משכנתא על כל הדירות, ואח"כ מוכר אחת מהם, ומעביר חלק מהמשכנתא לקונה, שבזה וודאי דהוי ריבית. ולהלן בסימן מיוחד, נבאר בעז"ה את הדברים בארוכה (ק"ג).

ובכל הסכמי בית הדין הוספנו סעי' של היתר עייסקה, שמתייחס גם לכך.

מסקנת הדברים

כבר כתבנו לעיל, כי לענ"ד למרות החששות הרבים הקיימים ברכישת דירה בטאבו משותף, ושחלקם פירטנו לעיל, הרי דעתנו היא, וכן אנו מייעצים וממליצים לאחרים, כי מי שאין לו ממון מספיק לקנות דירה רגילה במחיר מלא, [וכמובן שכמעט כל ציבור היראים בישראל בכלל זה], כדאי לו לקנות דירה מחולקת כזאת, כי כפי שכתבנו, הרי וודאי שאין חולק על כך, שעדיף לקנות דירה מרווחת בלא כל שותפות, ובלא כל הלוואה ומשכנתא, אבל כיון שלרוב רובם של בנ"א אין בידם ממון מספיק לכך, וכדי להשיג הממון הדרוש לרכישת דירה לצאצאיהם, הם מפקירים כוחם זמנם ובריאותם, אין טעם מספיק להמנע מלקנות דירה כזאת, ולהגדיל ולהקשות העול שעל כתפיהם, כי יש ברכישת דירות כאלו הצלה גדולה, להפחית ההוצאות העצומות הנדרשות לרכישת דירה לילדים הנשואים, והמוטלים כריחיים על צווארי ההורים, ובמקרים רבים מתברר כי אם לא ימהרו לקנות דירה באופן זה של שותפות, בסופו של דבר לא יקנו דירה אחרת, כיון שאין להם ממון כדי רכישת דירה רגילה, ובני הזוג נשארים ללא כל סידור מגורים קבוע ויציב (ק"ד).



ק"ג) הערת הר"ש אטינגר, ע' בשו"ע יו"ד בסי' קס"ג ס"ג דאם אמר לו הלוני מנה וא"ל מנה אין לי חיטים יש לי וכו' דאסור לפרוע במעות מכיון שא"ל תחילה הלוני מנה, והיינו שמאחר שדיברו על הלוואה, תו לא מהני להתיר איסור ריבית, אפילו אם אח"כ מתנה לעשות עמו באופן המותר, ולקמן יבואר עוד אי"ה.

ק"ד) וכבר ביארנו בקונטרס מפנקס בית הדין עניני צדקה (בכת"י), שעפ"י הדין מותר לקנות דירה מצומצמת לבני זוג הנישאים מכספי צדקה, מכיון ולפי אופן החיים כיום בארץ ישראל, הוא צורך הכרחי לחיים מסודרים לכל משפחה לגור בדירה משלהם, אף דמדינא דגמ'

בכתובות ס"ז ב', וברמב"ם בפ"ז ממתנ"ע ה"ד, משמע דמצד חיובי צדקה, סגי להעמיד להם דירה בשכירות לצורך מגוריהם, וכפי שהארכנו לבאר שם, כי הכא אמרי' בכתובות ס"ז ב', ת"ר יתום שבא לישא שוכרין לו בית ומציעין לו מטה וכל כלי תשמישו ואחר כך משיאין לו אשה שנאמר די מחסורו אשר יחסר לו די מחסורו זה הבית אשר יחסר זה מטה ושלחן לו זו אשה ע"כ, וכ"ה ברמב"ם בפ"ז ממתנ"ע ה"ד, שכ' יתום שבא להשיאו אשה שוכרין לו בית ומציעים לו מטה וכל כלי תשמישו ואחר כך משיאין לו אשה, ע"כ, והטעם בזה דכיון שיכולים לגור בדירה בשכירות, הרי מצד חיובי צדקה, סגי

התנאים העיקריים הנדרשים לרכישת דירה כזאת

כפי שכבר כתבנו לעיל בקיצור אמרים, ההמלצה לרכישת דירה מחולקת [טאבו משותף], מותנית לענ"ד בכמה תנאים, ונבאר כאן הדברים באריכות.

[א] מחיר הדירה

הכדאיות ברכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, היא רק כאשר המחיר הינו מוזל בצורה משמעותית מדירה רגילה, כדי שהעסקה תהיה כדאית, על ההנחה במחיר הדירה להיות לפחות בין עשרים אחוז, לעשרים וחמישה אחוז, מהמחיר של דירה דומה הנמכרת כולה ללא שותפות.

מחיר מופחת זה של הדירה, הינו מחיר השוק של דירות אלו, שכאשר קונה הדירה המחולקת ירצה למכרה לאחר זמן, זהו המחיר שהוא יקבל עבורה, לכן, אם ישלם יותר מכך, יגרם לו הפסד גדול במכירת הדירה, ירידת המחיר של דירות מחולקות, נובעת מכמה וכמה סיבות כפי שפירטנו והסברנו לעיל, וביניהם הבעיה ברישום הדירה, ומהקשיים הקיימים בדירות אלו, ושיכולים להתהוות בהמשך.

אולם אי אפשר לקבוע בזה מחיר ברור לירידת שווי דירה מחולקת, כפי שהארכנו לעיל, כי ישנם נתונים ומשתנים רבים המשפיעים על המחיר הסופי של הדירה המחולקת, כאשר אחד המשפיעים הגדולים על מחיר הדירה הוא, אם קיימת אפשרות לרוכש זה לקבל משכנתא לתשלום הקניה, כי אם לפי ההסכם, רוכש הדירה המחולקת יקבל משכנתא על הדירה שרוכש, מחיר הדירה יעלה, [ישנם עיסקאות שכמעט כל מחיר הדירה משולם במשכנתא ע"י הקונה, ואז מחיר הדירה עולה בסכום משמעותי], לעומת זאת כאשר על הקונה להעמיד את כל הכספים מההון הפרטי שלו, ללא משכנתא, השווי של הדירה פוחת, ולכן עדיין המחיר יכול לנוע בהבדלים משמעותיים (קטו).



עתה כדי פרנסתם, ועבור אדם זה, אין זה, אלא דאגת המחר, עיי"ש אריכות הדברים, יזכנו השי"ת להוציא הדברים לאור בקרוב בעז"ה.

קטו) ולעיל פירטנו כמו"כ מהנתונים שיש להם השפעה על המחיר, כמו ע"ש מי רשומה הדירה, האם הדירה נכנתה בהיתר בניה, האם אפשר לקבל משכנתא עליה וכמה יקבל כ"א מהם, ועוד רבות.

להעמיד להם דירה בשכירות לצורך מגורים, תדע שהרי לעולם בצדקה אין דואגים לעני בנוגע לעתיד הרחוק, וכל שיש בידו כדי פרנסת שנה אינו נוטל מהצדקה, וכמו שהארכנו שם, וגם מי יודע מה ילד יום, ואולי יעשירו וכדו', ואיך ניתן להם עתה מעות הצדקה המיועדות לעניים, כדי להבטיח שלוותם לשנים שיבואו, ובפרט שיש לפנינו עניים מרודים, שאין להם

[ב] שותף הגון

יש לרכוש דירה מחולקת רק כאשר השותף השני הינו אדם הגון ונאמן, כי מחמת כל הקשיים והבעיות המתהוות ונוצרות בעיסקה כזאת, יש חשיבות גדולה בכך שהשותף הוא אדם נאמן, כי גם כאשר נעשה הסכם מקיף ומחייב בין בעלי הדירות המחולקות, הפותר את כל הקשיים העתידיים לבוא, התועלת המוחלטת של ההסכם, הוא רק בשותף ישר והגון, אבל בשותף שאינו כזה, לא יהיה בכח ההסכם לפתור את הקשיים, ובפרט כאשר השותף השני לוקח משכנתא, שיש חשש שלא ישלם את התשלומים המוטלים עליו.

[ג] הסכם שותפות מתאים

תנאי הכרחי לרכישת דירה מחולקת, הוא חתימה על הסכם ברור בין השותפין שקונים או משתתפים יחד בדירה אחת, ושהסכם זה יעשה כראוי, ע"י מי שמכיר היטב בטיב ענין זה של דירות מחולקות ומשותפות, "טאבו משותף", [הכולל את כל האופנים של שתי דירות הרשומות ברשויות כדירה אחת], וזאת כדי להבטיח את זכויות הצדדים, כמו"כ יש צורך שההסכם יתייחס לכל ההתנהלות של השותפות, ובעיקר לקשיים העתידיים והעלולים לבוא, ולהתאים את ההסכם לכל רכישה ורכישה לפי ענינה, ככל שרכישת הדירה נעשית ללא הסכם מפורט, מובטח להם שיעלו ביניהם כו"כ דו"ד בענינים אלו, שהעלינו בקונטרס זה (קטז).

ויש רבים שמסכמים ביניהם את כל השותפות בע"פ, או בפתק קטן, וכאשר לאחר זמן מתעורר דו"ד ביניהם, קשה לדעת מה סוכם ביניהם ומה היתה דעתם מתחילה, ולפעמים אף אחד מכחיש את דברי השני, והדבר מביא לידי מריבה ועגמ"נ, ולכן כאמור ערכנו ע"ז הסכמים מפורטים שצריך שיעשו בין השותפין, דבר שימנע סכסוכים ועגמ"נ מרובה, והחכם עיניו בראשו לראות כיצד להתאים את ההסכם לפי צרכיו ועניניו.



מריבה ועגמ"נ ולכן כאמור, ערכנו והכנו לענין זה הסכמים מפורטים שלענ"ד מן ההכרח שהשותפין יחתמו על הסכמים אלו או דוגמתם, לאחר שיתאימו את ההסכם לצרכיהם, דבר שימנע רוב רובם של הסכסוכים, ואת העגמ"נ המרובה הכרוכה בכך, וכפי שהמציאות מוכיחה, והחכם עיניו בראשו לנסח את ההסכם לפי צרכיו עניניו וחששותיו.

קטז) וכאשר לאחר זמן מתעורר דו"ד ביניהם, הרי גם כששניהם יר"ש ומבקשים לקיים דין התורה, קשה לדעת מה הם הדברים שסוכמו ונקבעו ביניהם, ומה היתה דעתם מתחילה בשעת ההשתתפות, ולפעמים אע"פ ששניהם אנשים כשרים ונאמנים, האחד מכחיש את דברי חברו, כי השכחה רבה, ואדם קרוב אצל עצמו וטועה ומטעה את עצמו, והדבר מביא לידי

בהסכם זה, גם נדרש לקבוע מראש כללים ברורים ומוסכמים בין אותם בעלי הדירות המחולקות, להתנהלות השותפות ביניהם, כדי שיוכלו לחיות בהשקט ובטח מתוך שלום ושלווה לאורך ימים ושנים, ולענ"ד אם וכאשר יערכו כל הצדדים הסכם נכון ומתאים, אזי ימנעו מעצמם את רוב השאלות והסכסוכים העלולים לעלות ביניהם בהווה ובעתיד, וכן מוכיח הנסיון, וכדלהלן.

[ד] שותפות של שניים

ההמלצה לרכוש דירה משותפת היא רק כאשר מדובר בשותפות של שתי דירות יחדיו, הרשומות כדירה אחת ולא יותר, אולם כאשר יצרו שלוש וארבע דירות הרשומות יחד, קשה להמליץ לרכוש דירה כזאת, כי בשותפות של שתי דירות ושתי משפחות, הם ימצאו את הדרך להסתדר ביניהם, גם כאשר יוצרו ביניהם חלוקי דעות ומריבות, אבל בשותפות מרובה יתר על שני שותפין, קיים חשש גדול וסביר שלא יוכלו להגיע להסכמה ביניהם, ראה בהערה (ק"ז).

והנסיון פה בבית הדין הוא, כי כמעט כל הסכסוכים והדו"ד בדירות מחולקות שבאו לפנינו, היו בדירות שחולקו לשלוש וארבע דירות, אולם בדירות שחולקו לשניים, כמעט ולא היו בפנינו דיני תורה, [אלא לפעמים באים כשאלת חכם לבירור].

ולמרות האמור, לענ"ד גם בדירה שהיא אחת משלוש וארבע דירות המשותפות ורשומות כיחידה אחת, הרי כאשר ניתנת לה הנחה משמעותית מהמחיר הרגיל של דירה בטאבו משותף, יש מקום לשקול ולבדוק את כדאיות הרכישה, כי כפי שאנו רואים לפעמים מזדמנת דירה שכזאת במחיר מציאה, וכ"א יעשה כחכמתו.



כאשר יש לחלק את התשלומים בין שלש וארבע משפחות, קיים בזה קושי מיוחד בגביה, ואמנם לאחרונה יש חברות המתעסקות בגביה משותפין כאלו, והחברה מחשבת והמחלקת את התשלומים ביניהם באופן מסודר, אולם פעולות חברה זו לא תועיל מאומה כאשר אחד מהשותפין יעכב תשלומיו, או שאינו משלם כלל, [אם כי וחברות אלו מתמחות גם בגביה].

ק"ז) וגם כשיש רק שני שותפים, הרי יש לכל אחד מהם הרגשת מחויבות כלפי השותף השני, וכאשר יבוא למכור דירתו, ידאג לאדם הגון ומתאים לחבירו, אבל כשיש שותפות של שלשה וארבעה אנשים, הרי כקדירה דבי שותפי, שהאחריות של כ"א מהשותפים מצטמצמת הרבה, גם לענין תשלומי ארנונה מים חשמל וגז, שההוצאות צריכים להתחלק בין כולם, הרי

[ה] דירה מוכנה

יש לרכוש דוקא דירה בנויה, ולא דירה בתכנון, [הנקרא על הנייר], כי פעמים רבות הבניה או החלוקה אינה מתאפשרת מכל מיני סיבות, ובמקרים רבים בגלל שכנים וכדו', ובמיוחד משום שחלק גדול מבניות אלו נעשות ללא היתרי בניה, בנוסף על כך, בבניה כזאת יש בעיה של התמשכות זמן הבניה, שיש בה נזק כספי.

מישכון ראוי

והתנאי העיקרי, כאשר הדירה נרכשת ללא הסכם חוקי, התנאי לרכישת דירה כזאת הוא, שיעשה מישכון חוקי כראוי ברשם המשכונות, וגם שהמישכון ירשם בחברה המשכנת או במינהל עצמו, וזאת כדי להבטיח את כספו של הרוכש.

ולהלץ נעמוד על רוב ענינים אלו, באריכות ובפרטות בעז"ה.



דבר העורכים:

במהדורת ביקורת זו, הבאנו רק את פתח הדבר בענין זה. את הדברים העיקרים בסימן זה - שהם המו"מ ההלכתי, המקורות והנימוקים, לא הספקנו לערוך, ולכן הם יבואו בעז"ה במהדורה הבאה, שתצא לאור בקרוב.

