

בעזהש״ת

מפנקם בית הדין

קונטרס ראשון

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

שנאספו מתוך רשימות
מורנו הגאון רבי צבי ברוורמן שליט"א

סודר ע"י התלמידים
אברהם כהן • שמעון אטינגר

כסלו תשע"ז

הקונטרסים הנוספים הנמצאים בהכנה:

- תשובות בעניני שכירות בתים •
- הסכמים, הסכמי בניה, טאבו משותף, רכישת זכויות בגג •
- עניני ממונות השייכים להל' סוכה וארבעת המינים •
- חלוקת הוצאות בניה והמסתעף •

©

כל הזכויות שמורות

לפניות בעניין הקונטרס

הערות והארות:

פקס': 02-5825903

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 קמיעי, שהינו יחיד ומיוחד בענינים אלו של דיני ממונות, ופקיע שמיה כדיין 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, לאסוקי 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 ילכו 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

פתח דבר

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 תמידין כסדרן, חלקם 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, 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 הדברים 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 ולהודיע כי הדברים שנכתבו אמנם הם מסקנת הדברים כפי שעלו כדרכה של תורה, ואף רבות

מההכרעות קיבלו את הסכמת הרבנים הגאונים שליט"א, היושבים כסאות למשפט בבית 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 מן הצורך 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.

גם נהג בנו מורנו הרב שליט"א טובת עין, ותוך העיון בפנקס זה העלנו ורשמנו הערות והארות רבות, 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 לאלופינו ומיודעינו יושבי על מדין, חברי ותלמידי הכולל הרה"ג שליט"א, גדולים בתורה והוראה, בני החבורה 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

מפתחות

סימן א' יט

זכויות הבניה בגגות הבתים - ותפיסת הגגות ע"י בעלי הדירות העליונות שלא כדין

סימן ב' לו

דיירים שהרחיבו דירותיהם האם איבדו זכותם בגג

סימן ג' מא

דייר שטעה וסבר שהגג שלו ובנה עליו אם יש בזה תקנת השבים

סימן ד' מט

מבנה שנבנה על הגג שלא כדין למי הוא שייך

ואם השכירו הבונה לאחרים מי מקבל דמי השכירות

סימן ה' סב

דרישת בעל דירה בבנין לחלוקת הגג או מכירתו

סימן ו' סז

כמה הערות למעשה במכירת גגות:

[א] כששולם סכום נמוך עבור הגג אם המקח בטל משום אונאה

[ב] רשיון בניה אינו ראיה לענין הבעלות בגג או לענין זכויות הבניה

סימן ז' עג

בענין דייר שאינו יודע שיש לו חלק בגג

ובענין דייר שאינו תובע את התשלום המגיע לו עבור הגג

ואם יש חיוב לאחרים להודיעו לשכן על זכותו
והשגה הלכה למעשה על דברי גאון אחד שליט"א

סימן ח' צ

איך מחשבין את הערך הכספי של גגות משותפים במכירה לדייר העליון
והעקרונות שעליהם מתבססת הטבלה שנקבעה ע"י בית הדין ביתר עילית

סימן ט' קיט

תשלומים עבור הגג - כמה הערות למעשה:
[א] תשלום עבור שימוש בגג לצורך מדרגות
[ב] דייר עליון שע"י הרחבת דירתו גדל הגג, ונוצר שטח נוסף לבניה על הגג
[ג] הבעלות על הגג שייכת לכל בעלי הדירות בבנין

סימן י' קכג

הכללים לתשלום עבור הגגות ולטבלת מחירי הגגות הנהוגה פה בבית הדין ביתר
עילית

סימן י"א קלא

טבלת מחירי הגגות תשע"ז הנהוגה פה בבית הדין ביתר עילית

סימן י"ב קלג

תביעה בערכאות נגד חברת ביטוח והנהג הפוגע בתאונת דרכים ומנהגנו בזה

סימן י"ג קמט

בענין פשרה במקום חיובי שבועה דאורייתא ודרבנן
וכמה התשלום שמחייבים לפטור מהשבועה
מכתב השגה לגאון אחד

סימן י"ד קסג

הערה למעשה למקבלים חפץ לשמירה, להנצל משבועה ומתשלום

סימן ט"ו קסח

הערה והצעה קמיה גדולי ההוראה לחזור ולנהוג להשביע בעלי דין במקרים מסוימים

סימן ט"ז קע

מנהג בתי דין בענין מכירת דירה של בעל חוב ונהוג בפנינו

סימן י"ז קצג

בענין מכירת דירה של לוח כמה הערות למעשה:

[א] כשאין מוכרין דירתו של בע"ח מחייבין אותו ליקח הלוואות

[ב] למכור דירתו של לוח כשסכום החוב קטן

[ג] כשהלוה יכול לשלם החוב לאחר זמן או לשיעורין

[ד] במכירה מיידית הגורמת להפסד גדול

סימן י"ח רב

כשיש ללווה דירה אין איסור לא תהיה לו כנושה

ובזמננו אין מצוי שיהיה איסור נגישה מכמה טעמים

סימן י"ט ריא

אם יש לאו דלא תהיה לו כנושה בספק אם יש ללוה לשלם

סימן כ' רטו

הערה למעשה בלאו דלא תהיה לו כנושה

סימן כ"א רכא

חלוקת הוצאות ארנונה, מים וחשמל, ביחידות דיור ובדירות מחולקות

פרק ראשון: חלוקת תשלומי מיסי עיריה - הארנונה

פרק שני: חלוקת תשלומי מים בדירות מחולקות

פרק שלישי: חלוקת הוצאות החשמל

פרק רביעי: חיובים נוספים

מפתח מפורט

סימן א' _____ יט

זכויות הבניה כנגדות הבתים ותפיסת הגנות ע"י בעלי הדירות העליונות שלא כדיון
הקדמת דברים

[א] בניה על הגנות באיסור [ב] היתר בניה אינו ראייה לבעלות [ג] אי חשיב מידת
סדום [ד] לכפות השכנים למכור [ה] האם על הדיירים ליתן חלקם בחינם [ו] הלוחץ
את חבריו חשיב מאנס ועובר בלא תחמוד [ז] כשאין לשאר הדיירים אפשרות
להגיע לחלקם בגג [ח] תפיסה אינה מועילה [ט] טענת הדיירים הבונים שמחזירים
גג אחר תחתיו [י] כל שיש לו חלק בגג, אם יכול לבנות בלא הסכמת שאר הדיירים

סימן ב' _____ לו

דיירים שהרחיבו דירותיהם האם איבדו זכותם בגג

סימן ג' _____ מא

דייר שמעך וסבר שהגג שלו ובנה עליו אם יש בזה תקנת השבים

[א] תקנת השבים בקרקע [ב] כשבנה משום שטעה וסבר שהקרקע והגג שלו [ג]
כשנכנס אמה ואמתיים לתוך של חבריו [ד] כשהדיירים אינם יודעים שהם שותפים
בגג [ה] אם חייב להודיע משום השבת אבידה [ו] סוכה שנבנתה על שטח של אחרים

סימן ד' _____ מט

מבנה שנבנה על הגג שלא כדיון למי הוא שייך

ואם השכירו הבונה לאחרים מי מקבל דמי השכירות

[א] דמי השכירות של דירה שבנו ללא רשות על הגג [ב] דברי הפוסקים בבנה על קרקע חבירו [ג] סיכום הדברים [ד] בבנה על הגג שלא ברשות השכנים [ה] לשכור דירה שנבנתה באיסור [ו] אם יכולים לומר לבונה טול עצץ ואבניך [ז] כששאר בעלי הדירות שותקים או מוחלים בלב

סימן ה' _____ סב

דרישת בעל דירה בבנין לחלוקת הגג או מכירתו

הקדמת דברים

[א] תביעת חלוקת שותפות ביש בה שעזר חלוקה [ב] תביעת חלוקה בגג [ג] תביעת גוד או אגוד [ד] חלוקה בגורל [ה] בבא מכח שניים

סימן ו' _____ סז

כמה הערות למעשה במכירת גנות

א. כששולם סכום נמוך עבור הגג אם המקח בטל משום אונאה

[א] אונאה במכירת הגג הוי אונאה בקרקע [ב] אונאה יתר מפלגא [ג] שיעזר זמן החזרה באונאה

ב. רשיון בניה אינו ראיה לענין הבעלות כנג או לענין זכויות הבניה

סימן ז' _____ עג

בענין דייר שאינו יודע שיש לו חלק כנג

ובענין דייר שאינו תובע את התשלום המגיע לו עבור הגג ואם יש חיוב לאחרים להודיעו לשכן על זכותו והשגה הלכה למעשה על דברי גאון אחד שליט"א

סימן ח' _____ צ

איך מחשבין את הערך הכספי של גנות משותפים במכירה לדייר העליון והעקרונות שעליהם מתבססת הטבלה שנקבעה ע"י בית הדין ביתר עילית

הקדמת דברים

[א] הבעלות על הגגות [ב] גגות ושטחים שלא הוצמדו הופכים לרכוש משותף

[ג] כפיית הדיירים למכור לדייר העליון [ד] הצורך בקביעת הטבלה [ה] שמאות רגילה בקרקע [ו] שמאות בגגות הניתנים לבניה כהרחבת דיור בלבד [ז] הנידון בזה [ח] ארבע הדרכים שיש בשומת הגגות, והכרעת בית הדין בזה [ט] דרך ראשונה – הערך האמיתי הינו הסכום שיתקבל עבור הגג, במכירה חופשית בשוק. [י] דרך שניה – הערך האמיתי של הגג הינו השווי שלו לדייר העליון. [יא] דרך שלישית – שווי הגג הוא כפי שנמכר יחד עם הדירה העליונה [יב] דרך רביעית – החישוב הנעשה ע"י שמאים רבים [יג] שמאות זו אינה נכונה [יד] טענה ראשונה לדחיית השמאות – חפץ ששווה רק לאדם אחד [טו] טענה שניה – נכס ללא רישום [טז] טענה שלישית – אי יכולת לקבל הלואה בנקאית [יז] טענה רביעית – עיסקה לא רשמית ללא הצהרה ברשויות [יח] טענה חמישית – רישום משותף של הבניה על הגג [יט] טענה שישית – רכישות מפוצלות [כ] טענה שביעית – בניה בלתי חוקית [כא] טענה שמינית – מדרגות לקומה העליונה [כב] טענה תשיעית – בניה בבנין מאוכלס [כג] דחיית שמאות זו [כד] הכרעת בית הדין [כה] טבלת בית הדין [כו] מחיר זה כהמלצה וידיעה בלבד [כז] שטחים לבניה ללא רשיון [כח] שטחים על הגג המשמשים למרפסת [כט] הבעלות על הגג היא יחסית לגודל הדירה [ל] דוגמה לחישוב התשלום לדיירי הבנין כאשר הדירות שוות בגדלן [לא] נתונים נוספים המשפיעים על המחיר [לב] קביעת מחיר

סימן ט' _____ קיט

תשלומים עבור הגג - כמה הערות למעשה

[א] תשלום עבור שימוש בגג לצורך מדרגות [ב] דייר עליון שע"י הרחבת דירתו גדל הגג, ונוצר שטח נוסף לבניה על הגג [ג] הבעלות על הגג שייכת לכל בעלי הדירות בבנין

סימן י' _____ קכג

הכללים לתשלום עבור הגגות ולמבילת מחירי הגגות הנהוגה פה בבית הדין ביתר עילית

הקדמה לטבלת בית הדין

[א] מחיר משוער וכללי [ב] דרישה למחיר מדויק [ג] מכירת הזכויות מרצון [ד] טבלת ביה"ד הינה המלצה בלבד [ה] גג סטנדרטי [ו] מכירה בכפיה [ז] גג בבעלות

משותפת [ח] גג שניתן לבנות עליו רק כתוספת בניה [ט] בניית קומה אחת [י] שימוש בגג החדש שנוצר [י"א] שטחי בניה ללא היתר בניה [י"ב] שימוש כמרפסת [י"ג] שימוש למחסן [י"ד] בניה מתחת לרעפים [ט"ו] תשלום עבור שטחי ברוטו [ט"ז] שטח חדר המדרגות [י"ז] גג שנוצר ע"י הרחבת בנייה [י"ח] הוצאות מיוחדות [י"ט] גג עם קירות מוגבהים [כ'] בניה מתחת לגג רעפים קיים [כ"א] התשלום לכל הדיירים בבנין [כ"ב] התשלום לשכנים לפי גודל הדירה [כ"ג] התשלום לכל בעלי הנכסים בבנין [כ"ד] מועד התשלום [כ"ב] גובה הגג בבנין עם מעלית

סימן י"א _____ קלא

מבלת מחירי גנות - תשע"ז הנהוגה פה בבית הדין ביתר עילית

סימן י"ב _____ קלג

תביעה בערכאות נגד חברת ביטוח והנהג הפוגע בתאונת דרכים ומנהגנו בזה

[א] תביעת חברת הביטוח בערכאות [ב] צירוף הנהג הפוגע לתביעה [ג] האיסור לתבוע בערכאות [ד] חשש נזק מפסק הערכאות [ה] הבטחת הנתבע מנזקים [ו] מנהגנו בזה [ז] בביטוחים אחרים והשתתפות עצמית [ח] עליית מחיר פוליסת הביטוח [ט] בתביעה משותפים שאחד מהם ציית דינא [י] כשהנתבע מצרף אחר לתביעה

סימן י"ג _____ קמט

בענין פשרה במקום חיובי שבועה דאורייתא ודרבנן וכמה התשלום שמחייבים לפטור מהשבועה

ומכתב השגה לנאון אחד

הקדמת דברים

[א] פשרה במקום שבועה, מקור הדין [ב] המנהג בזמננו [ג] שיעור הפשרה [ד] הפשרה בסכום קבוע מנהג בעלמא [ה] שיעור הפשרה במקום שבועה תלוי בראות עיני הדיינים [ו] מקום גדול לרמאים [ז] שטרי בוררות [ח] מסקנת הדברים

סימן י"ד _____ קסג

הערה למעשה למקבלים חפץ לשמירה, להנצל משבועה ומתשלום

סימן ט"ו _____ קסח

הערה והצעה קמיה גדולי ההוראה לחזור ולנהוג להשביע בעלי דין במקרים מסוימים

סימן ט"ז _____ קע

מנהג בתי דין בענין מכירת דירה של בעל חוב והנהוג בפנינו

הקדמת דברים

[א] אין מסדרין ללוה בית לדור בו [ב] אם מסדרין בית לזמן מסוים [ג] מסקנת הדברים [ד] בחוב שאינו דרך הלואה [ה] הטעם שנהגו בתי דין שאין מוכרין ביתו של בע"ח (א) משום מנהג וחוקי הערכאות. (ב) משום שותפות האשה (ג) דדירה בזמננו הוא הכרח גמור ופיקו"נ (ד) משום שאין בדירה כדי פרעון כל החובות (ה) משום שמרחמין בדין (ו) משום טירחה ותרעומת בנ"א [ז] מנהגנו בזה [ז] הערה למעשה [ח] באיזה ענין מרחמים בדין ולפנים משוה"ד [ט] בענין מכירת שאר חפצים שיש למכרם

סימן י"ז _____ קצג

בענין מכירת דירה של לווה - כמה הערות למעשה

[א] כשאין מוכרין דירתו של בע"ח מחייבין אותו ליקח הלוואות [ב] למכור דירתו של לווה כשסכום החוב קטן [ג] כשהלוה יכול לשלם החוב לאחר זמן או לשיעורין [ד] במכירה מיידית הגורמת להפסד גדול

סימן י"ח _____ רב

כשיש ללווה דירה אין איסור לא תהיה לו בנושה

ובזמננו אין מצוי שיהיה איסור נגישה מכמה טעמים

[א] כשיש ללווה דירה ליכא איסורא [ב] כשיש ללוה חפצים אחרים [ג] ממון שהלוה מקבל ממלאכה [ד] בספק אם יש ללוה לשלם [ה] כשהלוה יכול להשיג

הלואה מאחר [ו] דברי אחרונים בשיש ללוה בית

סימן י"ט _____ **ריא**

אם יש לאו דלא תהיה לו כנושה בספק אם יש ללוה לשלם

[א] לאו דנגישה בספק אם יש ללוה לשלם [ב] ראיה מחיוב הלוה להשבע שאין לו

[ג] ראיה מההיתר לבוא לביתו במקום ספק

סימן כ' _____ **רטו**

הערה למעשה בלאו דלא תהיה לו כנושה

[א] כשאין בנכסי הלוה כנגד כל החוב [ב] משום האיסור להיראות לפניו [ג] כשיש

ללוה חובות נוספים [ד] כששאר מלווים נוגשים כל חובם

סימן כ"א _____ **רכא**

חלוקת הוצאות ארנונה, מים וחשמל, ביחידות דיור ובדירות מחולקות

פרק ראשון - חלוקת תשלומי מימי עיריה - הארנונה _____ **רכג**

הקדמת דברים

[א] הנחה בתשלומי ארנונה [ב] למי שייכת ההנחה [ג] טעם חיוב תשלומי הארנונה

[ד] משום שהוי כגבו המס בשבילו [ה] מדין נהנה וממוני גבך [ו] משום שנתחייב

בהסכם השכירות בתשלומי הארנונה [ז] חיוב תשלום משום המנהג [ח] מדין שליחות

[ט] דהוי כשותפין [י] מדין ערב [יא] שאלה יסודית - האם ההנחה מתייחסת לאדם או

לדירה [יב] כשההנחה התקבלה על שתי הדירות [יג] כשההנחה חלקית [יד] באין

לשני זכות להנחה [טו] מסקנת הדברים [טז] כששניהם יכולים לקבל הנחה [יז]

מסקנת הדברים [יח] כיצד חולקים את ההנחה (א) חלוקת ההנחה שווה בשווה בין

שניהם (ב) ההנחה מתחלקת באופן יחסי לגודל הדירה (ג) רק חלק מההנחה מתחלק

[יט] מסקנת הדברים [כ] פשע ולא ביקש הנחה [כא] גדר ההנחה של ארנונה [כב]

חיוב משום שליח ושותף [כג] כשהדירה רשומה ע"ש בעה"ב [כד] כשלא נתקבלה

הנחה בסיבת בעה"ב המשכיר [כה] מסקנת הדברים [כו] יחידת דיור ללא ארנונה

[כז] משכיר שלא הודיע לשוכר [כח] מסקנת הדברים [כט] משכיר שהטעה את

השוכר [ל] מסקנת הדברים [ל"א] כשנתחדש חיוב ארנונה [ל"ב] מסקנת הדברים
[ל"ג] כשהשכרה כללה ארנונה

פרק שני - חלוקת תשלומי מים בדירות מחולקות _____ רנד

הקדמת דברים

[א] בשוכר מבעה"ב ובשני שותפין או שוכרים [ב] כמה דרכים בחלוקת התשלום
[ג] בעה"ב המספק מים לשוכר (א) מהו המחיר האמיתי של המים (ב) טעם
החיוב לשלם עבור המים שהשתמש [ד] מהו המחיר האמיתי של המים [ה] גזל
מים מחבירו כמה ישלם [ו] אם בעה"ב קונה המים בקנין חצר [ז] טעם חיוב הגנב
בתשלומי המים [ח] נפק"מ אם גנב המים בתחילת החודש או בסופו [ט] מסקנת
הדין בגונב מים מחבירו [י] טעם החיוב לשלם עבור המים שהשתמש [י"א] טעם
החיוב בשני שוכרים או שותפין [י"ב] מסקנת הדברים [י"ג] היטל בצורת [י"ד]
שוכר בתשלומי היטל בצורת [ט"ו] מסקנת הדברים [ט"ז] היטל בצורת ביחידות
מחולקות [י"ז] נזילת מים ביחידות מחולקות [י"ח] דירה ששכר או קנה הרשומה
ע"ש אחר [י"ט] שוכר המקבל מים מבעה"ב בתשלום נזילת מים [כ] שוכר שהמים
רשומים ע"ש בעה"ב [כ"א] כשהדירה נרשמה ע"ש השוכר [כ"ב] נזילת מים בדירות
משותפות, כשהרישום ע"ש אחד [כ"ג] סיכום הדברים בענין תשלום עבור נזילת
המים [כ"ד] צריכה משותפת [כ"ה] הנחה בחשבון המים לנכים

פרק שלישי - חלוקת הוצאות החשמל _____ רעד

[א] חלוקת הוצאות החשמל [ב] מסקנת הדברים [ג] אופן חלוקת התשלום הקבוע
[ד] מחיר עליון (תעו"ז) [ה] הנחה בחשמל לנכים [ו] כשהזכאי השתמש רק בחלק
מהחשמל בהנחה [ז] כששתמש בכל החשמל שבהנחה [ח] מסקנת הדברים

פרק רביעי - חיובים נוספים _____ רפ

[א] חברת אספקת הגז [ב] תשלומי וועד בית בדירות מחולקות [ג] תשלומי
שמירה

סימן א'

זכויות הבניה בגגות הבתים

ותפיסת הגגות ע"י בעלי הדירות העליונות שלא כדין

הקדמת דברים

בשנים האחרונות לאור התייקרות מחירי הדירות, נתפשט מאוד בכל ערי ארץ ישראל, ענין הבניה על גגות הבתים ע"י הדיירים הגרים בקומות העליונות כתוספת בניה לדירותיהם, וזאת כאשר בפועל הבניה נעשית לצורך הוספת דירות או יחידות דיור קטנות לצורך השכרתם, ומתוך כך רבים הם מהשכנים המתגוררים בבנינים אלו, בהם מבקש אחד הדיירים לבנות על הגג, הבאים ושואלים בענין הבעלות על הגגות, וזכות הבניה והשימוש בגגות אלו, ואיך יש לנהוג בזה עפ"י הדין ועפ"י היושר.

והנה כיון שהדברים אינם מפורשים בפוסקים, וגם רבה בזה אי ידיעת הדברים כהוייתן ולאמיתן, באנו לידי כך שיש רבים וטובים הטועים בזה ונוהגים שלא כדין, לבנות ולהשתמש ברכוש של אחרים שלא ברשותם והסכמתם, ובאים ע"י כך ח"ו לידי איסור גזל החמור, לאור כל זה יש לברר הדברים היטב.

ויש להקדים בזה אודות ענין הבעלות על גגות הבנינים, וכדלהלן.

רוב גגות הבתים והבנינים בזמננו, הינם בבעלותם של כל בעלי הדירות והנכסים בבנין, ונחשבים כחלק מהרכוש המשותף השייך לכולם, [רכוש זה נקרא "שטחי הבית המשותף" כהגדרתם בכללי הבתים המשותפים וראה בהערה^(א)], כך שיש לראות גגות



(א) בזמננו בארץ ישראל, כמעט כל הבנינים והבתים שיש בהם כמה דירות, נרשמו ברשויות תחת הרישום של "בתים משותפים". ככל שבית נרשם כבית משותף, הרי כל הבעלים של הנכסים בבנין קיבלו עליהם את הכללים המיוחדים שנקבעו לבתים משותפים, ומכללם,

אלו כשותפות של כל בעלי הדירות והנכסים בבנין, ולפי חלקם היחסי ברכוש המשותף של הבנין כמבואר בהערה⁽²⁾, ואין לבעלי הדירות העליונות כל עדיפות בבעלות או בזכות, על פני השותפים האחרים^(א), אולם רבים וטובים טועים בזה, ובאים ח"ו לידי איסור תורה וכדלהלן.



שייכת בשווה לכל הדירות, כי הגג הוא חלק מהרכוש המשותף, והבעלות על הרכוש המשותף נקבעת לפי היחס של גודל הדירה ביחס לשטח הבנין כולו, דהיינו שכאשר הבית נרשם כבית משותף נקבע ג"כ חלקו של כל דייר ברכוש המשותף, וחלק זה נקבע לפי גודל הדירות המקורי, [היינו שלדייר שיש לו דירה בת מאתיים מ"ר יהיה ברכוש המשותף כפול מדייר שיש לו דירה בת מאה מ"ר], ולכן כאשר דייר מעונין לרכוש את הבעלות בגג, התשלום יהיה בהתאם לגודל הדירות. [אם כי קיימת אפשרות לקבוע מראש בהליך יצירת הבית המשותף, חלוקה שונה של הזכויות בבית המשותף, כך שלדייר מסוים יהיו חלקים גדולים יותר בשטח המשותף].

ג) ולענין הבעלות על הגג עפ"י די"ת, במקום שהבעלים לא קיבלו עליהם כללי בתים משותפים, הארכנו בקונטרס "בתים משותפים", והם סוגיות ערוכות בגמ' ובפוסקים, ובעיקר הנידון אם המוכר את העליה מכר את הגג, עי' ב"ב ס"א א' במתני' המוכר את הבית לא מכר את הגג בזמן שיש לו מעקה י' טפחים וכו', ושם בדף ס"ג ב' אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דמזבין ליה ביתא לחבריה אע"ג דכתב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני תהום ארעא ועד רום רקיעא מ"ט עומקא ורומא סתמא לא קני ע"כ, וכ"ה ברמב"ם פכ"ד ממכירה הל' ט"ו ופכ"ה ממכירה ה"א, ובטוש"ע סי' רי"ד

שלכל אחד מבעלי הנכסים בבנין ישנה בעלות פרטית על דירתו בלבד, ועל מה שהוצמד בפירוש לדירתו, אולם שאר שטחי הבנין, מתהום ארעא עד רום רקיעא, לכל הצדדים, שייכים לכל בעלי הנכסים בבנין בבעלות גמורה, וכפי שהדבר מוגדר בחוקי הבית המשותף, והקובע את ה"רכוש משותף" כך, "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", וכמובן שגם הגגות כלולים בהגדרה של ה"רכוש המשותף", כל שהם לא הוצמדו מתחילה לאחד מבעלי הנכסים בבנין.

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

והארכנו בקונטרס "בתים משותפים" (בכת"י), לבאר את גדר הבעלות של הדיירים בבית המשותף, ושהכללים מחייבים עפ"י די"ת. כיון שהשותפים קיבלו עליהם צורת שותפות זו מרצונם, ויכולים השותפים לקבוע אופן וצורת השותפות כפי שירצו. כמש"כ הרמב"ם בפ"ד משלוחין ה"ג, ובשו"ע סימן קע"ו סעיף ג'.

ב) כפי שיתבאר להלן, הבעלות על הגג אינה

יחד עם זאת, ישנם בנינים ובתים רבים, שגג הבית כולו או חלקו, הינו בבעלות של אחד מבעלי הדירות בבנין, וזאת משום שקנה אותו מבעלי הבנין בשעת מכירת הנכסים בבנין^(ד), או ששאר בעלי הדירות מכרו לו זכותם, ולהלן כתבנו לדון אם בעלות על הגג, נותנת בהכרח לבעלים גם זכות בניה נוספת על הגג, וכן לענין זכות להוספת יחידות וריבוי דיורים ועוד.

למרות והדברים הללו שהגגות שייכים לכל בעלי הדירות בבנין הינם ברורים ומוסכמים, מצויים מאוד המקרים של תפיסת הגגות ע"י הדיירים הגרים בקומות העליונות, בלא רשות הדיירים האחרים.

דבר זה נובע מכך שברוב הערים בארץ ישראל, כאשר קיים בנין שאפשרויות הבניה המקוריות ואחוזי הבניה שלו כבר נוצלו באופן מלא, הרשויות אינן מתירות מטעמי תכנון וצפיפות, בניית יחידות דיור חדשות ונוספות על הגג, ומאפשרות בניה על הגג רק לדיירי הקומה העליונה בבנין, ודוקא כתוספת שטח והרחבה של הדירה העליונה הקיימת, כך



ברשותו, אבל כל שלא התנה עמהם מתחילה, מסתבר שהם זכו גם בחלק מהגג ואינו יכול לחזור ולמכרו לאחד הדיירים, וכפי שהארכנו שם בקונטרס "בתים משותפים", שכיון שכך הם חוקי הערכאות, נוצר עי"כ מנהג המחייב עפ"י דין, ועי' מש"כ להלן באות י', ולהלכה עוד יל"ע.

כמו"כ עפ"י חוקי המדינה זכות זו של הקבלן להצמיד את הגג לדייר מסוים, גם כאשר הוא התנה עם הרוכשים מתחילה, הינה מוגבלת לתקופה מסוימת לאחר סיום מכירת הדירות ואיכלוסן, כאשר לאחמ"כ הגגות [ושטחי הצמדה אחרים] הופכים להיות לשטחי הרכוש המשותף, אולם עפ"י די"ת כל שהקבלן התנה מתחילה בהסכמים עם הרוכשים כי אלו ישארו ברשותו, אין כל תוקף לחוק זה, והארכנו בזה במק"א.

סעי' ג' ובסעי' ד' שם עיי"ש, [ובזמננו לעולם אין כותבין עומקא ורומא, ולפי האמור שם בסעי' ד' אפי' אם אין לו מעקה הוא של מוכר, ועיי"ש ברמ"א סעי' ג'], ועיי"ש בסעי' ה', דבעל העליה יש לו שליש ובעה"ב ב' שליש, [וזה דוקא כשאננם רוצים לחזור ולבנות], ומכ"מ כשהקבלן לא שייר לעצמו כלום, או בקבוצת רכישה, שכולם שותפין מתחילת רכישת הקרקע, יש לכולם חלק שווה, [ועי' בפת"ח שותפין פ"ד ה"ז ומה שהביא שם בשם החס"ד לכאור' אינו כפשטות הרמ"א].

ד) יש לציין בקיצור אמרים מה שנתבאר באריכות במק"א, כי זכות הקבלן של בנין מגורים להצמיד את הגג לאחד השכנים לאחר שכבר מכר דירות לדיירים אחרים, הינה רק כאשר הקבלן התנה כן מתחילה עם שאר הדיירים שרכשו דירות בבנין, שהגג נשאר

שבפועל, הדיירים בעלי הדירות בקומות התחתונות של הבנין אינם יכולים לבנות על הגג באישור ובהיתר מהרשויות.

עובדה זו גורמת לכך, שדיירים רבים הגרים בקומות העליונות של הבתים, מתיירים לעצמם לתפוס את הגג ולבנות עליו, בטענה כי ממילא אין לדיירים האחרים בקומות התחתונות של הבנין כל אפשרות להשתמש בגג לבניה, ורק הם יכולים לבנות עליו, ועל סמך זה בונים על הגג ללא הסכמת שאר בעלי הדירות בבנין, אולם עפ"י הדין, אין בדבריהם ממש, ואין בכך כל טעם היתר, לתפוס שטחים השייכים לאחרים, וכפי שיבואר להלן בארוכה, וכן נעמוד על כמה מהענינים המסתעפים מגדרי הבעלות וזכויות הבניה על הגגות וכדלהלן.

א. בניה על הגגות באיסור

כאשר הגג הינו שטח השייך לכל בעלי הדירות בבנין, וכפי האמור שרובם הגדול של הגגות בזמננו מוגדרים כ"שטח משותף" והינם בבעלותם של כל בעלי הנכסים בבנין, הרי כל התופס חלק בגג שלא בהסכמת השכנים, או שבונה עליו, עובר על איסור גזילה או גניבה, 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^(ה).

והנה מה ששאר הדיירים אינם יכולים לקבל היתר לבניה על הגג, אי"ז מפקיע את בעלותם על הגג, וגם אם אין להם כל שימוש בו א"א לקחת מהם

(ה) טושו"ע סי' שע"ו, ובב"י שם כ' בד' הטור דלאו זה הוא 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, דדוקא בארץ ישראל עובר אלאו דלא תסיג לחוד, אבל לאו דלא תגזול ולא תגנובו ליכא בקרקע, כיון דקרקע אינה נגזלת, אלא דהוא גזלן מדרבנן, וכ"ה בסמ"ע סק"ב, עיי"ש.

ובפת"ח גניבה ואונאה פ"א הערה (כ"ד) כ'

דגם מדברי הרא"ש בתשובה שהובאה בטור סימן שע"א משמע שעובר בקרקע, ובתוס' ריש פ' איזהו נשך משמע לכאורה שאינו עובר, אבל בתורת חיים שם מפרש גם בדברי התוס' שעובר, ובמהר"ם שיק על המצוות כתב דהו"ו כעין חצי שיעור, ועי' באר יעקב ליו"ד סימן קמ"א, ועי' מנ"ח מצוה ל"א ומצוה תקכ"ב, ועי' שד"ח כללים מערכת הג' כלל ל"ה ע"כ.

ועי' בערוה"ש שם שכ' דגם קם באור מסיג גבול רעהו, והוא גם בחוץ לארץ ע"כ.

הקרקע, וכמו שכתבנו בהמשך הדברים.

אולם באמת א"צ לכל זה כי הרבה שימושים אחרים יש לגג כגון לצורך מחסן, או להניח עליו דודי מים וכדו', ובפרט כאשר הגג מכוסה עם רעפים, אפשר להשתמש מתחתיהם, ואף כשהעליה לגג קשה, מכ"מ בדוחק יש לו שימוש, ולכהפ"ח להניח שם עצי סוכה הבאים משנה לשנה, זאת ועוד, שהרי ישנה אפשרות של בניה ללא רשיון, וגם אם הדיירים האחרים לא יסכימו לבנות ללא רשיון, ואינו יכול לבנות בעצמו, הרי מכ"מ יש לגג כזה ערך כספי מסוים למכירה בשוק, ואף אם דמיו מועטים מאוד, אין זה נותן זכות לגזול ממנו רכוש, וגם א"א לכפות אדם למכור קרקעו וכמבואר להלן.

ובעיקר, שהרי למרות וכיום אין הרשויות מאפשרות לדיירים התחתונים בבנין, לבנות יחידות נוספות נפרדות, הרי אפשר שבעתיד הרשויות יאשרו לבנות דירות נוספות, כמו שהוכח בהרבה מקומות, שנשתנו כללי הבניה, והסכימו

להתיר להוסיף בבניה לכל הדיירים⁽¹⁾, וגם אם יתחייב הבונה, שאם וכאשר הרשויות יאפשרו בניה נפרדת בעתיד, אזי הוא יחזיר את השטח לבעליו וכדו', כמובן שאין להתחייבות זו כמעט כל ערך.

ובל שעה שאוחז הגזילה בידו, ומשתמש בה, עובר על לאוויין אלו, שהרי קרקע אינה נגזלת, ואפי' אם תופס שטח מועט, עונו חמור, וכדאמרי' דאף כמלא אצבע, רואים אותה כאילו היא מלאה כרכום, עי' ברמב"ם שם בהל' גניבה פ"ז הל' י"א, ובטושו"ע סי' רל"א סעי' ט"ז.

ופשוט שאין מועיל בזה שום תפיסה וחזקה, ואף אם כבר בנה עליה, לא זכה בה, ויש שהדין בזה שמחויב להחריב כל הבירה, ומחזיר הקרקע לבעליה, כיון דליכא תקנת השבים בקרקע, וכדלהלן.

וגם אם מכר לאחרים, לא יועיל כלום, דקרקע אינה נגזלת, כמפורש ברמב"ם פ"ח מגזילה הי"ד ובטושו"ע ריש סי' שע"א⁽¹⁾, דליכא בזה יאוש ושינוי רשות.

(ו) וכן הוי בעיר בני ברק, שהיו רבנים ודיינים חשובים שהתירו לדיירים העליונים לבנות על הגגות, משום שאין לדיירים האחרים שימוש בו, ולאחר זמן התירו הרשויות לבנות דירות חדשות נפרדות, והפסידו השכנים הון רב.

גם מצוי במקומות רבים בא"י תוכניות בניה חדשות הנקראות תמ"א 38, המאפשרות בניה על הגג של דירות נפרדות הנמכרות בשוק,

והשכנים בבנין יכולים להרויח מכך ממון הרבה. (ז) וז"ל הטור קרקע אין דינה כמטלטלין שאם נתיאשו מהם הבעלים ואחר כך קנאם הלוקח שקנאם ביאוש ושינוי רשות אבל קרקע אינה נגזלת אפילו נתיאשו הבעלים קודם שמכר הגזל לעולם ברשות בעליה עומדת ונוטלה מיד הלוקח בלא דמים עכ"ל, ובב"י שם ציין לדברי הרמב"ם.

ב. היתר בניה אינו ראייה לבעלות

פעמים רבות כאשר הדייר המעונין לבנות הצליח לקבל היתר בניה אף בלא חתימת חלק מהשכנים, [ולפעמים גם כשאין לו כלל חתימת שכנים], הוא מוכיח בכך לשכנים האחרים שיש לו זכות לבנות על הגג, [ולפעמים אף מטעים בזה את השכנים, ומראים זאת כהוכחה שכביכול הגג שלהם [ובבעלותם], אולם עפ"י האמת אין בקבלת היתר בניה שום הוכחה או ראייה על זכות שיש לו בגג, כי היתר הבניה אינו אלא הסכמה תכנונית של הרשויות, אבל אין בזה כל קביעה בענין הזכות הממונית על השטח. וראה עוד מש"כ בזה בסימן ו' אות ד'.

ג. אי חשיב מידת סדום

והנה יש המתירים לעצמם או לאחרים לבנות על הגג השייך לכל השכנים בטענה של כופין על מידת סדום, אולם זו טעות גמורה, דגם כאשר אין במצב החוקי הקיים בשעת הבניה, כל אפשרות לבניה

על הגג ע"י הדיירים האחרים בבנין, אין במניעת הבניה ע"י שאר הדיירים משום מידת סדום, כיון שיש כמה טעמים וסברות, שבבניה זו יש הפסד ונזק כספי וכפי שכתבנו, שלפעמים ההפסד הוא מיד, ולפעמים אינו אלא לאחר זמן, מה גם שיש בבניה על הגג טירחה ועגמ"נ רבה לשאר דיירי הבנין, ראה בהערה (ח), והרי כל 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.

גם בענין שהוא אכן מידת סדום גמורה, ואין להם לשותפים שום הפסד כלל מהבניה על השטח השייך להם בגג, [דבר שכאמור אינו מצוי כלל בגגות], אי אפשר לכפות עליהם שימכרו את חלקם משום מידת סדום, דגם לדעת הראשונים שפסקו דבחלוקת שותפות כופין עמ"ס, ונותנין לו במקום הראוי לו (ט), היינו דווקא בחלוקת

של בזבז מים, ובפרט מים חמים.

(ט) ב"ב י"ב ב' לענין חלוקת שותפות קרקע, ולדינא נקט המחבר בסי' קע"ד סעי' א', כדעת הרמב"ם שכופין בזה, שעוכב 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 דאלים גבר עכ"ל.

(ח) היינו שבנוסף לכל הטעמים שכתבנו לעיל שיש לגג שימוש בדוחק גם לשאר דיירי הבנין, הרי עוד טעם יש בבניה על הגג שאי"ז מידת סדום, כיון שעצם הבניה גורמת לנזקי רעש ולכלוך וטירחה ועוד, וא"כ מניעת הבניה אינה נחשבת למידת סדום, כמש"כ בשו"ע סי' קנ"ד סעי' י"ג עיי"ש.

גם עפ"ר עקב הבניה צריך להעלות את דודי השמש לקומה יותר גבוהה, ויש בזה נזק מוחשי

שותפות די"ל שאינו נותן משלו כלום, אלא הוא 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 ולמכור, והארכנו בזה במקום אחר, בסימן הדין "בענין תביעת חלוקת שותפות בגגות", עיי"ש.

ויש להוסיף שמאחר שרובם של הבניות על הגגות הם לצורך בניית יחידות דיור נוספות, שיש בזה היזק נוסף של ריבוי

דיורים, ולכן גם מטעם זה, אין במניעת אישור הבניה מצד השכנים משום מידת סדום, ואפי' לדעת הסוברים שאין טענת ריבוי דיורים בבתי שלנו, ולכן א"א לעכב להוסיף דיורים, כל זה דוקא באופן שבעל הדירה עושה בשלו, שבא לחלק את ביתו לשתיים ושלשה, או שמוסיף בניה בשטח השייך רק לו, ומוסיף בה דיורים, אבל כשבא לקחת מהשני שטח השייך לו בטענת מידת סדום, בזה וודאי דסגי בטענת ריבוי דיורים, כדי שלא יהיה בעיכובו משום מידת סדום, שהרי בוודאי לא עדיפי מטירחה שכאמור אין בזה טענת מידת סדום, נוראה בהערה לענין נזק ריבוי דיורים^(*).



(י) דהנה בב"ב נ"ט ב' מבואר דאסור להוסיף דיורים, אלא דנחלקו הראשונים בביאור הסוגיא ונזכיר כמה שיטות בזה בקיצור אמרי', 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.

אלא שדנו והאריכו בזה אחרונים להקל בבתיים שלנו, משום שאפשר שדוקא בחצרות שלהם חשיב ריבוי דיורים היזק, אבל בחדרי המדרגות

בזמננו חשיב כדין מבוי שאין בזה איסור דריבוי דיורים, ודבריהם דחוקים, ובפרט שתוספת הדירות והדיורים בבנינים גורמים להרבה הפרעות, כגון בהנחת עגלות ילדים בכניסה, בירידת לחץ המים, בהמתנה מרובה למעלית, ועוד הרבה.

עוד יש מקום לדון להתיר להוסיף דירות נוספות, משום שכיון שכבר נהגו בכל מקום להוסיף דיורים הרי על דעת כן קנו ביתם, ויש לפקפק ע"ז מכמה טעמים, בפרט שאין בזה מנהג ברור, ויש הרי שכנים רבים וטובים שמעכבים בענין זה, והרבה מהמנהג הם מעשים בעל כרחם של השכנים, גם בבתי שנבנו קודם למנהג שנחפשט, הרי אין מועיל המנהג, ולכן קשה לסמוך על סברא זו, ולהלכה למעשה אנו נבוכים בזה, דגם הכל תלוי לפי המקום והענין, ולפי מספר הדירות

ד. לכפות השכנים למכור

למכור^(יב), הכל כפי שנתבאר.

והנה גם כשבעל הדירה העליונה מעונין לקנות משאר בעלי הדירות את חלקם בגג בתשלום הגון וצודק, א"א לכפותם על כך, ואע"פ שקבענו טבלה מסודרת מטעם בית הדין הקובעת את מחירי הגגות בעיר ביתר עילית, וכפי המודפס בקונטרס זה, הכל הוא רק בענין שהמוכרים רוצים למכור, אלא ששואלים מה שווי חלקם, אבל לכפות על כך וודאי שאי אפשר^(יא).

א' לכך הדין פשוט וכן אנו מורים ובאים, שאין שום אפשרות עפ"י דין, לחייב דייר למכור את חלקו בגג לשכן המבקש לבנות, אף באופן שדייר זה אינו יכול לבנות במקום בשו"א, ואף בענין שמניעת מכירת החלק לדייר המעונין לבנות, הוא בגדר מידת סדום, ג"כ א"א לכפות

ה. האם על הדיירים ליתן חלקם בחינם והנה רבים הם הדיירים שהשכן העליון מבקש מהם ליתן לו את חלקם בגג בחינם, ובאים דיירים אלו לשאול איך לנהוג בזה, האם זה מן הצדק והיחוסר ליתן ולהעניק מתנת חנם או שמא יתבעו עבור כך תשלום.

ולענ"ד וכן אנו נוהגים למעשה בבית הדין, להשיב לשואלים שהיושר הוא שהדייר המעונין לבנות ישלם עבור השימוש בגג, משום שאין כל טעם וסיבה, שהשכנים שברובם הם אברכים או משפחות שפרנסתם דחוקה, יתנו מתנה מרובה לשכנם, מתנה המסתכמת לפעמים בסכומים גדולים של אלפים ואף רבבות שקלים ללא כל טעם מספיק, וכל שכן

המתווספות בבנין, והארכנו בזה עוד במק"א, ויבוא בעז"ה בקונטרסים הבאים.

יא) בבית הדין ביתר עילית, קבענו מחיר לגגות בעיר ביתר עילית, עפ"י מספר כללים וחשובים כפי שיפורט להלן, אולם מחיר זה נקבע באופן שבעלי הדירות מסכימים למכור את חלקם לדייר העליון, אלא שהם מבקשים שהסכום יהיה לפי אמת המידה של הצדק והיושר, אבל הטבלה אינה קובעת שאפשר לכפות עי"ז בעלי דירות שהם שותפים בגג למכור את חלקם לפי מחיר זה, וכפי שכתבנו

בכמה מקומות בקונטרס זה.

וראה להלן בסי' י"א "טבלת מחירי גגות ריש תשע"ז הנהוגה פה בבית הדין ביתר עילית" בו הבאנו את טבלת המחירים שנקבעו, והארכנו בסי' ח' בענין "איך מחשבין את הערך הכספי של גגות משותפים במכירה לדייר העליון והעקרונות שעליהם מתבססת הטבלה שנקבעה ע"י בית הדין ביתר עילית".

יב) פרט למקום דאיכא טענת גוד או אגוד, כשאין בה כדי חלוקה. וכפי שכתבנו בהמשך הדברים.

שאינן בזה משום צרות עין כלל ועיקר, כפי שהמבקשים לבנות מקניטים את המבקשים תשלום^(יג).

ובפרט שכמעט כל תוספות הבניה על הגגות, אינן נעשות לצורך הרווחה לדייר העליון, להגדיל דירתו לעצמו, אלא אלו נעשות לצורך יצירת יחידות דיור חדשות להשכרה לכל המרבה במחיר, שהם ענין של מסחר ופרנסה,

ולמה יגרע זכותם של הדיירים האחרים, שהינם ג"כ שותפים בגג, ליהנות מרכושם, ופשוט^(יד).

גם ראינו מקרים רבים מאוד, שלאחר שהדייר העליון מקבל הסכמת השכנים לבניה, הוא מוכר את דירתו יחד עם הגג במחיר מפולפל הרבה, כך שמה שהם נתנו בחינם הוא מוכר לאחרים בכסף מלא, והרי זה כעושה סחורה בפרתו של חברו^(טו).



יג) ולמעשה יש לצרף טעם מוצדק נוסף לדרישת תשלום עבור הגג, מכיון שהשכנים בבנין עוברים סבל קשה מהבניה עצמה במשך חדשים רבים, ולפעמים כמה שנים, ואף יש שלאחר הבניה עדיין סובלים מתוצאות הבניה.

יד) ואכן במקומות שהשכן מבקש לבנות לצורך הרווחת עצמו למעון ומשכב לילדיו המרובים, וכתוספת לדירתו, יש יותר מקום לנהוג לפנים משורת הדין, ולהתפשר בענין התשלום, וצריך בזה זהירות, שרבים הם אלו המעוניינים לבנות שאומרים לשכנים כי הם מבקשים לבנות לצורך עצמם, ואי"ז אלא כערמה לקבל מהאחרים את זכותם בחינם, ואח"כ בונים כחפצם דירות נוספות, ולכן אפשר להתנות על כך בכתב מראש שנתנית הגג בחינם הוא רק אם ישתמש לצורך עצמו.

טו) פעמים רבות הסכמת השכנים לבניה, היא משום יחסי שכנות טובים וקרובים שנקמו ביניהם במשך שנים רבות, וגם משום שמכירים את השכן ויודעים כי הבניה תעשה בלא נזק

והפרעה, והנה כאשר השכן שקיבל ההסכמה מהשכנים לבנות מוכר הגג לאחר שהשכנים אינם מכירים אותו, הרי במקרים רבים ברור לכל שאדעתא דהכא לא נתנו את רשותם לבניה, ובפרט כי לפעמים הקונה את הגג, קנאו כדי לבנות למסחר ולעסק בעלמא, שבאופן זה הוא בונה בלא להתחשב כלל בדיירים האחרים בבנין, לענין הפרעות הבניה וכו'.

וכו"כ באו לפנינו דו"ד על עגמ"נ עצומה שנגרמה באופנים שכאלו, לשכנים שנתנו חלקם בגג בחינם, ומשיבין להם רעה תחת טובה, בנזקים והפרעות לאין מספר, והחכם עיניו בראשו, לחתום על הסכם קודם עם השכן המבקש לבנות, בו הוא מתחייב ומקבל אחריות על כל הנזקים ההפסדים וההפרעות, ובעז"ה בקונטרסים הבאים נדפיס נוסחאות של הסכמים לצורך כך.

והנה החתימה על בקשת ההיתר לעירייה לא הוי קנין מתנה, ויכולים השכנים לחזור בהם, עד שלא עשו קנין חזקה או קנין אחר כמו שביארנו במק"א.

ו. הלוחץ את חבירו חשיב מאנס ועובר בלא תחמוד

ודע כי יש איסור ללחוץ ולהפציר הרבה בשכנים כדי שיחתמו על בקשת ההיתרים לבניה, ויתנו חלקם בגג ללא תשלום, [וגם בלוחץ שימכרו בתשלום יש בזה איסור כדלהלן], שלפעמים מחמת אי הנעימות מהשכן המעמיד פני נרדף ונחמס, והחשש ממחלוקת ריב ומצה עם שכנים וטינה בלב, חותמים ונותנים הם את חלקם ללא כל תמורה, ובפרט כאשר הדיירים שמבקשים מהם לחתום הם אברכים צעירים, החותמים ונותנים חלקם בחינם, משום שדוחקים ולוחצים אותם, ומתביישים לסרב^(טז), ולפעמים אף מטעים אותם בטענות שונות^(יז). וזה איסור גמור^(יח).

וגם כאשר מפציר ולוחץ על השכן למכור

לו בכסף מלא, כל שהשכן אינו רוצה בכך, ורק מחמת שלוחץ עליו הוא מוכר לו, יש בזה ג"כ משום מאנס למכור, ומכ"מ וודאי שעובר על לאו דלא תחמוד, וכדלהלן.

ואפשר שבענין שהשכן נותן את חלקו במתנה, באופן זה דהוי קרוב לאונס, דלא חלה המתנה, כמבואר בשו"ע סי' רמ"ב הנותן מתנה מחמת אונס אינה מתנה, ובסמ"ע סק"א כ' והא דכתב מחמת אונס אינו ר"ל אונס גדול דהכאה וייסורין וכיוצא בהן אלא כל דלא ניחא ליה ונותן ודאי מטעם שום דבר נתנו והוא האונסו ליתן לו ולא בלב שלם עכ"ל, ועוד יש להאריך בזה^(יט).

ולבן אסור לדחוק וללחוץ על דיירים ליתן חלקם במתנה, ועל הדיירים המבקשים מאיתם לחתום וליתן חלקם בגג

יאמר האדם, אחמוד דברים של חברי, ואתן לו מעות עבור אותו עניין שאם אין דעת חבירו למכור דברים אלו, אסור להפציר בו למוכרם, כיון שהלה אינו יכול להשיב פניו ריקם, והרי זה כאילו מכריחו למוכרם לו וכל שכן אם זה החומד הוא איש נכבד, שאם יבקש דבר לא ישיבו פניו ריקם, שאסור לו לבקש מחברו מתנה אם אינו יודע שיתן לו בנפש חפצה, עכ"ל.

(יט) דלענין מתנה בכל דהו לא הוי מתנה, ועי' בשו"ע סי' ר"ז סעי' ד' ברמ"א שבמתנה דברים שבלב הוי דברים, ועוד יש להאריך בזה טובא ואכ"מ.

(טז) ויש ששולחים את נשותיהם לדבר עם אשת השכן שאינו רוצה ליתן חלקו, [תוך שהם מתארים את הצפיפות והדוחק שלהם וכדו'], וביודעם כי האשה לא תוכל לעמוד כנגדה, וזה קרוב להיות מאנס, ומכ"מ וודאי שעוברים בזה באיסור דלא תחמוד, שאין לך הפצרה גדולה מזו.

(יז) כגון בטענה שהרבנים והדיינים סוברים שא"א לדרוש תשלום, או באמרם שאין ברור למי שייך הגג, אם לדייר העליון או כשטח משותף, והשכנים אין ברצונם ובכוחם להכנס לויכוחים ומחלוקות.

(יח) וז"ל האורחות צדיקים שער הקנאה, לא

לדעת כי דרישת תשלום של השכנים עבור חלקם היא כדין וביושר.

ודע כי ברוב המקרים, המבקש ומפציר בחבירו על כך שיתן לו חלקו בגג עובר על לאו דלא תחמוד, וכמש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה הל' ט' וז"ל 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', ואמנם לא נזכר בפירוש בפוסקים אם גם במתנה איכא לאו דלא תחמוד, עי' בהערה (ב).

וענין איסור זה של 'לא תחמוד' מצוי הרבה, בפרט בבניה בבנינים משותפים כאשר דייר רוצה לרכוש חלקים מהשכנים האחרים, שמפציר ולוחץ עליהם כדי שימכרו לו, ולפעמים על ידי כך שמרבה בשלוחים לשכנעם בנימוקים

(כ) והנה לא נתפרש להדיא בראשונים אם גם במתנה יש לאו דלא תחמוד, ולכאור' פשוט דעובר, דוכי משום שהוא נותן דמים גריע טפי, ויל"ע בזה, ובדברי הח"ח בסה"מ ל"ת מ' נראה שנקט שגם במתנה יש איסור לא תחמוד, שכ' שחתן הדורש מחותנו שיתן לו מה שלא התנו מתחילה, עובר על לא תחמוד, [והיינו דאפי' שאינו חומד דבר מסוים הדין כן], וראיתי מביאים דברי רבנו יונה בשע"ת שער ג' אות מ"ג שכ' וז"ל והחומד לקחת כל חפץ והוא איש נכבד שאם ישאל שאלה אור פניו לא יפילון אסור לשאול מעם רעהו מקח או מתת בלתי אם ידע כי נתון יתן לו בנפש חפיצה ולא ירע לבבו בתתו לו עכ"ל, ומבואר דס"ל דגם במתנה יש איסור לא תחמוד, וע"ע בסמ"ג מצוה קנ"ח דמבואר מדבריו דגם כן ס"ל דאיכא לא תחמוד כשמפציר שיתן לו מתנה.

עוד האריך בזה בספר ארץ צבי סי' ג' ובסי' ד', והביא שהאמרי אמת זצ"ל ואביו השפ"א זצ"ל ס"ל דשיטת רבינו יונה היא דעת יחיד ואינו אלא מדת חסידות.

גם ראיתי בספר מעדני יו"ט חור"מ סי' ע' שכ' לדון אם המוכר או נותן המתנה שנתרצה למכור חפצו אחרי שהלוקח הפציר בו עובר בלאו דלפנ"ע כיון דגמר האיסור הוא דווקא אם ימכור לו ואם לא ימכור לו ימנע מהמפציר מלגמור האיסור, ועיי"ש שדייק מדברי המנ"ח מצוה ל"ת סק"ב ד"ה דמוכח דס"ל דהמוכר אינו עובר על לפנ"ע ע"כ.

הערת הרב דוד בריזל, דברי מעדני יו"ט לכאור' מתמיהים, דהרי האיסור הוא על ההפצרה עצמה, ואפי' אם לא יתרצה למכור לו כבר עבר המפציר על האיסור, ובהסכמתו למכירה אינו מוסיף איסור עליו, ואולי כוונתו באופן השכיח שהמוכר עדיין אינו מסכים לגמרי למכורו והוא עדיין מסופק בזה, ועיי' שעונה לו שחושב על זה ואולי ימכרנו, הוא גורם שיוסיף להפציר, אכן יש לדון שבאופן כזה שהלה אמר שחושב למכור ומגלה דעתו שהוא מעוניין שיפציר בו, ולפעמים הוא אומר כן כדי שהמפציר יעלה את המחיר, מסתבר שאין ע"ז לא תחמוד שהרי הלה מעונין בזה וצ"ע.

ז. כשאין לשאר הדיירים אפשרות להגיע לחלקם בגג

והנה יש אופן שאינו מצוי כ"כ, [ובכל העיר ביתר עילית ישנם רק כמה עשרות בנינים כאלו], שרק לדייר העליון יש אפשרות להגיע לחלק זה של הגג שהוא רוצה לבנות עליו, אולם לשאר בעלי הדירות בבנין אין שום אפשרות להגיע לחלק זה של הגג, כי הכניסה לגג, היא דווקא דרך ביתו של העליון, או שהקבלן שבנה את הבנין, מכר או נתן את חלק הגג הקרוב לחדר המדרגות לדייר העליון, ושאר הגג נשאר ברשות כל השכנים, כך שבפועל אין לשאר השכנים שום אפשרות להגיע לחלק הגג השייך להם, כי אם לפרוץ באוויר ולעלות לגג.

שונים, [גם לפעמים מצוי ששכן אחד מעונין לרכוש משכנו מחסן לצורך חיבור לדירתו וכדומה, ומפציר בו הרבה שימכור לו], ועובר על לאו דלא תחמוד, ולעולם יש לעשות בזה שאלת חכם קודם מעשה.

והנה רבותינו הפוסקים לא האריכו בהאי הלכתא דלא תחמוד, ולא פירשו הדברים, ולכן הרבה ספיקות להלכה ולמעשה יש להרצות בזה, וקשה לחדש בזה הלכות שאין להן יסוד וראיה ברורה מדברי הפוסקים, דהכל בחשש איסור לאו דאורייתא, ובמקום אחר הארכנו בזה הנלענ"ד, וראה בהערה כמה מהנידונים בזה (כא).

חשיב עומד למכירה].

[ד] באדם חשוב שא"א לסרב לו, דחשיב מיד כהפציר בו, ויל"ע אם הוא הדין בשכנים, שאדם חושש ממחלוקת אם לא יסכים, או שיש לו יראת הכבוד מהם, [ועיי"ש שכתבנו דבאופנים אלו ישלח לשאול ע"י אחר בעקיפין, שלא ירגיש הלה שדוחקין בו].

[ה] השולח שליח להפציר, לכאור' הרי הוא בכלל האיסור, וגם כשאינו בשליחות ממש.

[ו] יל"ע כשפונה למתווך בענין דירה מסוימת, ולא אמר לו להפציר במוכר, אולם זה הולך מפציר בו, אם הוא בכלל האיסור, כיון שיודע שכן דרכם של המתווכים, ואם המתווך עצמו עובר כיון שאין זה עבור עצמו.

כא) [א] יל"ע מה שיעור ההפצרה שאסרה תורה, ואם גם בלשון שאלה, ששואל את חברו אם רוצה למכור, יש איסור כשחוזר ושואלו שוב ושוב.

[ב] יל"ע בדבר שעומד למכירה, ומשתהה במכירתו, אם יכול לחזור ולהוסיף במחיר, עד שיתרצה למכור לו, [כשעומד ממש למכירה והקונה רק מזרזו ע"י ממון ליכא איסור, אבל לפעמים כשלאו והן ורפיא בידא דהמוכר, בזה יל"ע].

[ג] בדבר שאינו עומד למכירה, אם מותר לבקש ממנו לקנות במחיר גבוה בלא הפצרה, ואם מותר להפליג במחיר באופן שאי אפשר לעמוד כנגדו, [ואפשר שבזמננו כמעט הכל

גם בזה כשמעכבים לבנות על חלקם אין בזה משום מידת סדום, ראה בהערה (כב), וגם אם יש בזה משום מידת סדום כבר נתבאר שאין כופין ליתן או למכור.

ואף שכבר כתבנו בזה (כג), חידוש גדול הנלענ"ד להלכה, לענין חללים הקיימים בצידי ותחתיות הבנינים (כד), כי כאשר הדייר הקרוב לחללים אלו מעונין להשלים בנייתם ולהכשירם למגורים כדי להשתמש בהם, הרי אע"פ שעפ"י כללי הבעלות בבית משותף, שטחים אלו שייכים לכל בעלי הדירות בבנין, מכ"מ כל שאין לשכנים האחרים כל אפשרות להגיע

למקום זה, מנהג בית דיננו, שיכול זה השכן הקרוב למקום, לשפצו, לבנותו, ולהשתמש בו, אף ללא הסכמת שאר השותפים.

ומעם הדבר, משום שבאמת מזכותו של כל שותף, להשביח את נכסי השותפות, דהיינו להוסיף בבניה לשפץ ולייפות את שטחי השותפות כל שאינו מפריע או מזיק לאחד מהשותפים, ולכן א"א למנוע את עצם הבניה בחללים ע"י שותף, כיון שרק משבח בזה רכוש השותפות, כמו"כ מאחר ומזכותו של כל שותף להשתמש בכל חלק משטחי השותפות בכל עת שירצה, כל שאינו מונע

כב) דבאמת גם בענין זה אינו מידת סדום, כפי שכבר כתבנו לעיל בהערה, כמה טעמים לדבר וכדלהלן.

דהנה איכא הטעם דלא טריחא לי, משום ההפרעה שבבניה, וגם כיון שאפשר לשאר הדיירים להניח שם דודי מים, או מזגנים, ומערכות אחרות וכדו', ע"י שיעלו אותם על הגג מחוץ לבנין ע"י מנוף, גם אפשר שלפי הכללים ותקנון הבית המשותף בעל חלק בגג, חייב לתת לאחרים אפשרות מעבר באופן זמני, כדי להניח מתקנים וחפצים על שטחם בגג, וכן כיון שהדיירים יכולים למכור חלקם לדייר השני שגר בקומה העליונה, כך שיוכל לבנות על כל הגג כולו, ולכפה"ח הוי כדינא דמעלינן ליה, דהוא פלוגתת הפוסקים ואכמ"ל.

כג) נתבאר בארוכה בקונטרס שני בסימן הדין

בענין "הבעלות על חללים בבנינים משותפים" ונתבאר שם כל ענין הזכויות בחללים הנוצרים בבנינים, עיי"ש.

כד) ה"חללים" הם שטחים בנויים למחצה הנוצרים במקרים רבים במהלך הבניה של בנינים, מתחת לבנין או בצידו, שטחים אלו נוצרים בעיקר כאשר נעשית בניה מדורגת או בניה על צלע הר, שטחים אלו כמעט תמיד אינם גלויים, אלא הם מכוסים וסגורים כחלק מהבניה, אלו נקראים בפי הציבור "חללים".

המציאות של חללים אלו ברובם נגרמים מסיבות הנדסיות ובגלל תוכניות הבניה, בפרט בבניה מדורגת, כאשר הדירות העליונות חורגות מקו הדירות התחתונות. [אם כי ולפעמים החללים נוצרים במכוון ע"י הקבלן לצורך שימוש עתידי].

בכך שימוש משאר השותפין, לכן יכול הדייר הסמוך לחללים אלו, שאין לשום אחד מהשכנים אפשרות להגיע אליהם, לשבח המקום ולהשתמש שם, ואם ימצא אחד השותפין עצה להכנס שם ע"י חפירה מתחת לבנין וכדו', שפיר יוכל גם הוא להשתמש במקום זה ככל קרקע השותפין^(כה).

ומהאי טעמא, היה מקום לדון להתיר לבנות על הגגות, אם מצד המציאות אין שום אפשרות של גישה ושימוש לשאר השכנים לשום דבר וענין במקום זה, כמש"כ שיש גגות שאין אפשרות לשאר שכנים להגיע אליהם, שהשכן העליון הסמוך לגג יוכל לבנות עליו ולהשתמש בו, ולומר לשאר השכנים השותפין אם תרצו תפרחו באוויר, ותשתמשו בו גם אתם, וכמש"כ לענין חללים.

אולם אין בטענה זו להתיר הבניה על הגגות, דכמעט ואין מצב שלא

יוכלו השכנים להשתמש בגגות לצרכיהם, כיון שיכולים הם להניח שם דודי מים, דודי שמש, מזגנים וכדו' ע"י מנופים, בלא הצורך להכנס לביתו של השכן, וא"כ וודאי שאינו יכול לקחת חלקם ולמנוע השימוש מהם, וגם אין בזה משום מידת סדום^(כו), [משא"כ בחללים שמצוי שאין שום שכן יכול להכנס לתוכו ולהשתמש בו, כיון שהוא מתחת לקרקע וכו'].

עוד טעם יש, שאין השכן העליון יכול לבנות על הגג ללא רשות השכנים אע"פ ששאר השכנים אינם יכולים להגיע למקום זה, ומשום שבגגות לעולם יש לשכנים אפשרות להרויח, אע"פ שאין להם כניסה לגג מתוך השטח המשותף, דהרי כמעט בכל הבנינים בזמננו יש לכהפ"ח שני דיירים בכל קומה, וא"כ יכולים שאר הדיירים למכור חלקם לדייר השני שבקומה העליונה, והוא יוכל לבנות כמעט על כל שטח הגג, [דהיינו גם על חלק הגג שמעל ביתו של הדייר העליון

היינו בנידון התם, שהדייר העליון מבקש לבנות מכח טענת מידת סדום וע"ז אמר' דסגי במה שיש רעש בבניה כדי לדחות הטענה, אבל הכא אדרבה הרי השכן יכול לבנות מצד הדין, ובזה א"א למנוע משום טענת רעש.

(כו) גם כתבנו לעיל, שהרי לעולם הבניה גורמת להעלות את דודי המים, ודודי השמש בקומה נוספת, ויש בזה הפסד גדול של מים גיליים ומים חמים, וא"כ כבר אינו מידת סדום.

(כה) ובענין זה אין שאר הדיירים יכולים לעכב משום הרעש וכו', ולומר שאין בזה משום מידת סדום וכמו שיכולים לומר לא טריחא לי, דכיון שמותר לו לשכן לבנות ולהשתמש בשטחי חללים אלו וכמבואר, הרי כל דייר יכול לעשות רעש בבנייתו כל שזה מזכותו לבנות שם.

דהנה מש"כ לעיל לגבי בניה על הגגות, דכל שיש רעש ע"י הבניה אין טענת מידת סדום,

ח. תפיסה אינה מועילה

ורבים הם הנכשלים בגזילת שטחים אלו השייכים לכל הדיירים השותפים, באמרם שכל החוטף ובא קודם, זכה לעצמו, ואין זה נכון, אלא גזל הוא בידם, ומעשה הגזילה כרוך אחריהם תמיד, ואף בעמדם לפני קונם ביום הכיפורים ומכים על ליבם, ומבקשים למען נחדל מעושק ידינו, באותה שעה אוחזים הגזילה בידם, וגזל מקטרג בראש.

ט. טענת הדיירים הבונים שמהזירים גג אחר תחתיו

והנה יש המתירים לעצמם לתפוס את הגגות ולבנות עליהם, בטענה כי אמנם הם משתמשים בגג הבית, אולם הם משיבים תמורתו את הגג החדש שנוצר ע"י הבניה, וטוענים כי מה הפסד יש לשאר הדיירים בבניה זו, וכי מה חילוק יש בין גג זה לגג החדש שנוצר, אולם דברים אלו בטעות יסודם, שהרי גם שטח הגג הקיים מתחילה שעליו בנו את התוספת שייך לכולם, וגם שטח הגג החדש הנוצר על ידיהם גם הוא כבר שייך מתחילה לכל הדיירים, שהרי זה מזכותם של שאר הדיירים לבנות על גג זה כמה קומות, ולהשתמש הן בגג הקיים והן בגג החדש

הזה המבקש לבנות על גבי ביתו ללא רשות], ועוד יש להאריך בזה.

עוד יש להוסיף בזה, דגם לפי מה שחידשנו שבחללים ובשטחים אחרים שאם שאר הדיירים בבנין אינם יכולים להגיע ולהכנס לשם, יכול זה הקרוב לשטח זה היכול להכנס לתוכו לבנותו ולהשתמש בו, הרי"ז דוקא כאשר הדייר הבונה משתמש בעצמו בשטח שהוא בונה, וכדיארנו שזה זכות של כל שותף להשתמש בשטחי השותפות, אולם באם השכן שבנה שטחים אלו משכירם לאחרים, בזה לכא' דמי השכירות שייכים לכל הדיירים שהם למעשה הבעלים על השטח, דסו"ס הבעלות היא של כולם, וממילא גם דמי השכירות משולמים עבור המקום השייך לכולם, ראה בהערה (כז), [אף אם הכניסה לדירה זו, היא דרך ביתו של הבונה].

ואמנם בדבר זה באנו למחלוקת הפוסקים אם ביווד לחורבת חברו ובנאה, ובעל החורבה לא שילם לו דמי ההוצאות, למי מגיעים דמי השכירות שמקבלים עבור הבית, וכפי שהארכנו להלן בסימן ד' בענין כשדייר בנה על הגג בגזילה והשכירה, למי שייכים דמי השכירות.

ובנתייה"מ שם סק"ב כ' דאם השכירו פשוט שהשכירות לאמצע, וכ"ה ברמ"א סי' שס"ג סעי' י', ועי' בהמשך הדברים מה שהארכנו בזה.

כז) כדאיתא בסי' קע"א ברמ"א סוף סעי' ח' לענין כשלא חלקו ונשתמש בו א' מהשותפין אין השני אוכל כנגדו דבשלו הוא משתמש,

שיווצר, ובכל ענין בעלותם היא עד רום שמיא (כח).

י. כל שיש לו חלק בגג, אם יכול לבנות בלא הסכמת שאר הדיירים

והנה יש לעיין בענין שהדייר העליון כבר חילק יחד עם הדיירים האחרים את הגג, כדין מקום שיש בו כדי חלוקה, וקיבל כדי חלקו, האם יכול לבנות על חלקו בלא הסכמת שאר הדיירים, ושאלה זו היא גם בענין שהגג שייך מתחילה לאחד הדיירים, אם יכול לבנות עליו, בלי הסכמת השכנים.

והנידון בזה, כיון שעפ"י מה שנקבע בפסקי הערכאות, עצם הבעלות

של אדם על הגג עדיין אינה מאפשרת לו לבנות על הגג, אלא היא נותנת רק זכות שימוש בגג לשבת שם ולהניח חפציו שם וכדו', אבל לא לענין בניה (כט).

והארכנו בקונטרס "בתים משותפים" דברוב המקרים שניתנה החלטה זו בערכאות היא עיוות גדול וגזל גמור, כיון שברור שמי שהותיר לעצמו את הבעלות על הגג וצירפה לזכויות דירתו, או שקנה את הגג עם דירה בבנין, לא נתכוון למישטח ביה פירי וכדו', אלא וודאי שקנאה והותירה בעיקר לצורך בניה על הגג, וזה פשוט לכל מבין, אמנם לאחר שכבר נתקבל בערכאות כלל זה, ונפסקו אצלם הרבה פסקים עפ"י כלל

מהרשויות המוסמכות, זכותו לבנות מותנית בהסכמה בכתב מאת כל יתר בעלי הדירות, או אם זכות הבנייה ניתנה לו באופן מפורש בתקנון" ע"כ.

ואמנם במקום שבונים לפי "אחוזי בניה" שיש לכל מגרש, [לפי חוקי התכנון והבניה, לכל מגרש יש זכות לאחוז מסוים של בניה לפי גודל המגרש], בזה י"ל שע"י שיבנה זה על הגג לא יוכלו השאר לבנות ולהגדיל דירותיהם, ולכן הבעלות על הגג עדיין אינה מוכיחה כי ניתנו לו גם זכויות הבניה, אבל רוב רובם של היתרי הבניה הניתנים בזמננו לבניה על הגגות, בפרט בישובים החדשים, אינם מנצלים אחוזי בניה קיימים, ולכן ק"ו שאין בפסק הערכאות יושר וצדק.

(כח) פשוט, וגם כשטוען הדייר העליון המבקש לבנות שיתן לשכנים בגג העליון שטח גדול יותר כנגד חלקם בגג התחתון, אין בזה כלום, דבכל ענין לאו כל כמיניה להחליף לאדם קרקעותיו שלא מרצונו.

(כט) ואף שאין מן הראוי להאריך ולפרט דברי הערכאות ושופטיהם ולציין מראי מקום לספריהם, אולם לצורך הבנת הדברים אעתיק רק תוכן החלטת הערכאות וכדלהלן, "הצמדת שטח מסוים לדירה אינה מעניקה לבעל הדירה את הזכות לנהוג בשטח ההצמדה מנהג בעלים לכל דבר ועניין, אמנם הוא זכאי כבעלים להחזיק ולהשתמש בשטח באופן בלעדי ללא הפרעה, אולם הוא אינו רשאי לבנות ללא הסכמת יתר בעלי הדירות, גם אם קיבל על כך היתר בניה

מפנקם

סימן א'

בית הדין

לה

זה^(ל), יש לדון שהקונה גג, על דעת הכללים החדשים שקבעו הערכאות הוא קנה, וכפי שהארכנו שם.

אולם בעניננו בקונה במקום שדרים יהודים חרדים, אשר ההלכה היא

נר לרגליהם, שפיר י"ל שאין ביד השכנים לעכב בידו מלבנות על הגג כל שאינו מזיק להם, ובפרט אם מקבל אישור והיתר בניה

מהרשויות, דכיון שכך המנהג בכל המקומות שגרים בהם יהודים חרדים, שפיר אדעתא דהכא קנו השכנים את שאר הדירות, וכן מטעמים נוספים כפי שהארכנו שם בקונטרס.

ואמנם כל שיש לשכנים האחרים זכות עיכוב עפ"י דין מצד ריבוי דיורים, או מטעמים אחרים, וודאי שיכולים לעכב.



(ל) מאחר שעברו כבר שלושים וחמש שנה מהפסק הראשון שניתן אצלם בערכאותיהם,

שאמנם היה לחידוש, הרי למעשה החלטה זו נתקבלה בערכאותיהם כדבר מוסכם.



סימן ב'

דיירים שהרחיבו דירותיהם האם איברו זכותם בגג

מצוי שהדיירים בקומות התחתונות בונים ומרחיבים דירותיהם בחצרות הבתים ומעליהם, וכאשר הדייר העליון שאין באפשרותו להרחיב דירתו, מבקש לבנות על הגג הם מעכבים בעדו, ודורשים תשלום עבור השימוש בגג.

למעשה עפ"י חוקי וכללי הבית המשותף, דייר יכול להרחיב את דירתו

בתנאי שתעמוד לרשות הדיירים האחרים בבנין אפשרות להרחיב את דירותיהם, ובאותה מידה שהוא מרחיב את דירתו, וככל שאין לדיירים האחרים אפשרות להרחיב דירותיהם, עליו לשלם להם תשלומי איזון, ראה בהערה ההסבר בענין תשלומי איזון, שכבר מופיע בסי' ז' הדן בענין דייר שאינו יודע שיש לו חלק בגג, בהשגה על גאון אחד^(א).

א"א היה לתת לו כל חלק משטחים אלו לשימוש עצמו.

חוק זה גם מנע מהשכנים בבנין לתבוע חלוקת שותפות בשטחים המשותפים, כדי שיוכל כל אחד להשתמש בחלקו, אם לא היתה הסכמה מלאה של השכנים כולם ללא יוצא מהכלל, וכן דב"ז מנע תביעת גוד או אגוד, ועפ"י דין תוה"ק לעולם יכול שותף לתבוע חלוקת שותפות או 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.

(א) להלן בסי' ז' הארכנו בבאור ענין "תשלומי איזון" ומכיון והדברים דרושים להבנת המו"מ כאן, נחזור ונעתיקם כאן, וכדלהלן.

כפי שכבר כתבנו, כמעט כל הבנינים בארץ ישראל קבעו את צורת הבעלות של הדירות באופן ובהגדרה הקבועה בחוק של "בתים משותפים", ובצורה והתקנון שנקבע בחוקי המדינה לצורך כך.

והנה לפי הכללים שנקבעו בשעתו, לא היתה כל אפשרות ליטול שטחים השייכים לכלל הדיירים, והכלולים ב"רכוש המשותף", ולהעבירם לאחד השכנים אפי' לצורך הרחבת ביתו וכדו', ואפי' בתשלום מלוא התמורה, בלא הסכמת כל הדיירים ממש, כך שככל שלא היתה הסכמה אפי' של שכן אחד, להעברת שטח לדייר מסוים,

ואמנם מצד המנהג מקובל שבאזורים
החרדים אין משלמים תשלומי
איוון כאשר דייר בונה באוויר השטח

כפי שכבר הארכנו לעיל ובמק"א, נראה
שכללים אלו מחייבים עפ"י דין, כיוון
שע"ד כן נשתתפו מתחילה^(ב).

שלדיירים האחרים אין אפשרות להרחיב את
שטח דירתם ע"ג השטח המשותף, הרי על הדייר
המקבל חלק מהשטח המשותף, לשלם להם
תשלום כספי, הנקרא בחוק, "תשלומי איוון",

בסעי' הנ"ל (ד) נאמר: "נתקבלה החלטה כאמור
בסעיף קטן (א) חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת
להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש
המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד
החלטת ההרחבה תשלומי איוון לבעל דירה
שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה
פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף".

זכות זו שניתנה לבעלי הדירות בבנין, להעביר
חלק מהשטח המשותף שבבעלות כולם, לצורך
הרחבת דירתו של דייר מסוים, ניתנה בחוק
גם בכל הנוגע לבניה על הגג, כך שרוב מסוים
מהדיירים יכול להעביר חלק בגג לצורך הרחבת
דירת הדייר העליון, המעוניין לבנות על הגג

למעשה החיוב בתשלומי איוון, קיים גם כשהגג
שייך לדייר הבונה בעצמו, אלא שהבניה שנעשית
על הגג מנצלת את אחוזי הבניה הקיימים בבנין,
דבר שמחייב את הבונה בתשלום, ולא הארכנו
בזה, מכיון ורוב רובם של הבניות על הגגות,
אין שימוש באחוזי בנין קיימים, אלא בתוכניות
תב"ע חדשות, או באזורי יש"ע, ואכמ"ל.

(ב) אריכות הדברים בקונטרס "דיני הבית
המשותף" ובקונטרס "הרחבות דיור".

וכתבנו שם דיש לדון אם הכללים שנקבעו בחוק
מחייבים עפ"י דין את השותפים, ולא ח"ו מטעם
שיש איזה הו"א שחוקי המדינה מחייבים עפ"י

הערת הרב אברהם כהן, אפשר שבזמנו שכך
היה החוק, הוי כשותפים שנשתתפו ע"מ שלא
לחלוק, כמבואר ברמ"א קע"א סעי' א', ע"כ.

מצב זה התייחס לכל השטחים הקיימים
הנחשבים לרכוש משותף, כמו חצרות, גינות,
גגות וכו', וכפי שהבאנו לעיל בהערה, שפרט
לדירות עצמם פנימה, שאר השטחים הינם רכוש
משותף לכל השכנים.

חוק זה מנע כמעט כל אפשרות הרחבה לדיירים
שרצו להרחיב דירתם על שטחים משותפים, כיוון
שלעולם נמצא שכן שעייב, אם מטעמים נכונים
או מצרות עין וכדו', לצורך כך נעשה תיקון
לחוק בשנת תשנ"ה, ונקבע כי רוב מסוים של
הדיירים בבנין, יכולים להוציא חלק מהרכוש
המשותף ולהצמידו לדירה מסוימת, וזאת לצורך
הרחבת דירה של אחד הדיירים בבנין.

ומחמת ההכרח להבנת הדברים, הננו להביא
לשון החוק, וכה נאמר בסעי' 71ב. (א) "רשאים
מי שבבעלותם שלשה רבעים מהדירות, ושני
שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם,
להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסוימים
מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית,
לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה".

אולם יחד עם ההיתר שניתן בחוק להעביר לדייר
מסוים חלק מהרכוש המשותף לצורך הרחבת
דירתו, נקבע כי עליו לפצות את שאר הדיירים
שיש להם זכות במקום זה, ע"י שתנתן להם
ג"כ אפשרות להרחיב את דירתם ע"ג השטח
המשותף, וכאשר הדבר בלתי אפשרי, היינו

המשותף, [או שבונה על גבי חצירו הפרטית], אולם ברור כי יחד עם זאת, יש לשכנים האחרים את הזכות להרחיב את דירותיהם.

לפיכך לכאור' כאשר הדיירים התחתונים בבנין הרחיבו דירותיהם, והדייר העליון בבנין אין באפשרותו להרחיב את דירתו, מזכותו לנצל את הגג לבניה, כדי

לקבל את זכויותיו להרחבת דירתו. **למרות** זאת למעשה קיים הבדל גדול בין הבניה בקומות התחתונות המיועדת להרחבת הדירות עצמם, לבניה הרגילה על הגגות, המיועדת לתוספת יחידות דיור, ובענין זה גם כללי הבית המשותף קובעים, כי הסכמת רוב הדיירים לאפשר לדייר בניה, מותנית בכך שהבניה

בזה שם בקונטרסים הנ"ל, במו"מ של הלכה, ומסקנת הדברים דלכאור' חוקים אלו מחייבים עפ"י דין, דהוי כהתנו.

והנה אם נקבל שהחוקים שנקבעו בנוגע ל"בתים משותפים" תקפים עפ"י די"ת, משום שהדיירים קיבלו עליהם כללים אלו מרצונם, וכפי שהארכנו בזה במק"א, ועיקרי הדברים בהערה שם, הרי לכאור' גם חוק זה שרוב דיירים יכולים להוציא חלק מהרכוש המשותף וליתנו לאחד השכנים יחייב עפ"י די"ת.

אולם מה שיש לדון בזה, דאף אם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י דין כיון שהשכנים קיבלו זאת עליהם מתחילת השתתפות, הרי זה דוקא בחוקים שהיו קיימים בשעת קבלת תנאי ההשתתפות, אבל לא נשתתפו על דעת חוקים חדשים שיווצרו אח"כ, וכמו חוק זה שקבעו שאפשר לכפות דייר למכור זכותו, וא"כ א"א לנהוג לפי חוק זה ולכפות על שכן ליתן חלקו לשכן אחר.

אולם לענין תשלום, פשוט שאם לוקח שטח בכפיה עפ"י חוק זה, חיוב התשלום הנקרא "תשלומי איזון" הוא מעיקר הדין, שא"צ בזה לחוקי המדינה כיון שהוא חייב על כך בדין.

דין, שוודאי יש לילך רק אחר דיני תוה"ק ולא ח"ו אחר חוקים שבדו להם העכו"ם מלבם, ואין בזה דינא דמלכותא כמש"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, ועי' חזו"א חו"מ ליקוטים סימן ט"ז ס"ק י"א.

אלא הנידון הוא, משום שיצירת ה"בית המשותף" נעשית אך ורק ע"י הבעלים של הנכס, ובהסכמתם וחתימתם המלאה, ולכן כל בית הרשום בפועל בפנקס הבתים המשותפים, הוא בית שהבעלים הסכימו והתנו ביניהם שהנהגת השותפות תהיה עפ"י כללי הבית המשותף, והרי הדין שכל שהתנו השותפים ביניהם התנאי קיים, כמבואר כמה פעמים בשו"ע הל' שותפים מריש סי' קע"ו ואילך, דיכולים השותפים להתנות זע"ז מה שירצו בגדר ואופן השותפות, וא"כ ה"נ כשיצרו את "הבית המשותף" הוי כהתנו ביניהם לנהוג לפי כללים אלו, והוי ככל תנאי שבממון שהוא קיים, ולכן י"ל שעפ"י דין על השותפים לנהוג לפי תקנון וחוקי הבית המשותף. והארכנו

הדיירים בקומות התחתונות המרחיבים דירתם, יוצרים ג"כ יחידות דיור חדשות.

ולכן ככל שאכן דיירים בבנין הרחיבו דירותיהם, ולבעל הדירה העליונה אין אפשרות לעשות כן, יש מקום לטענת דייר זה, שיש לאפשר לו בניה מסוימת על הגג, תמורת וחליפי הבניה של השכנים.

היא לצורך הרחבת הדירה הקיימת, ולא לצורך יצירת דירות חדשות, הרי כיון שסו"ס גם עפ"י כללים אלו, על הדיירים שהרחיבו דירתם לאפשר לדיירים האחרים בניה אחרת או תשלומי איזון, הרי ככל שלא נעשה כן, קיימת טענה חזקה של בעל הדירה העליונה לאפשר לו בניה על הגג ללא תשלום, ובפרט שבמקרים רבים

ולכן בענין זה, אין כאן הסכמת השותפים, ואין זה מחייב את הדייר המתנגד לכך.

ושאלה זו מצויה ג"כ בשינויים אחרים שנוצרו לאחרונה בחוקי הבתים המשותפים, כמו התכנית הנקראת "תמ"א 38", המאפשרת כפיית דיירים להעברת הזכויות לבניה על הגג לקבלן, תמורת תוספת בניה לדיירים הקיימים, כמו"כ התוכניות הנקראות "פינוי בינוי" המוציאות את כל הדיירים מביתם, תמורת קבלת דירה חדשה בבנין החדש שיבנה, שגם הם נעשות בכפיה, לאחר שניתנה הסכמה של רוב מסוים של דיירים המסכימים לכך.

הערת הרב אריה קרויזר, אפשר שהכלל של תשלומי איזון לא יחייב מצד הדין, כיון ולא נהוג במקומותינו לשלם תשלום זה, [ומעט מזער שיודעים כלל על סוג חיוב זה], כמו שקיים בכמה מעניני בתים משותפים שהולכים לפי המנהג ולא לפי החוק, וכמו לענין תשלומי וועד הבית שהמנהג שמשלמים לפי דירות, ולא כפי החוק שמשלמים לפי גודל הדירות, עכ"ד הר"א קרויזר.

אולם זה אינו, כיון שאי אפשר להחשיבו כמנהג ממש שנתפשט, שאין מצוי אופן זה של בניה בכפיה עם תשלומי איזון, [ונכמדומה שמעולם

בסעי' 71. (ד) נאמר, נתקבלה החלטה כאמור בסעיף קטן (א) [היינו החלטת רוב מיוחס של הדיירים לאפשר לדייר להרחיב את דירתו], חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה תשלומי איזון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף ע"כ.

סעי' זה מתייחס גם להרחבת הדירה הקיימת ע"י בניה לאוויר השטח המשותף, כמו בניה זיזית וכדו', או בניה על גבי בניה קיימת. דיש לדון בענין זה שנעשה שינוי בחוק, דאפשר שאינו מחייב עפ"י דין את השכנים בבנינים שנבנו קודם שינוי החוק, משום שהתיקון לחוק זה המאפשר הרחבת דיור על השטח המשותף בלא הסכמת כל השותפים בבית המשותף, תוקן ונקבע רק בשנת תשנ"ה, וקודם לתיקון זה, אף דייר בודד היה יכול לעכב הבניה, כך שיש מקום לומר שהסכמת השותפים לנהוג לפי חוקי הבתים המשותפים, והמחייבת עפ"י דין תוה"ק היא רק עפ"י חוקים שהיו קיימים בשעת הסכמת השותפים, אבל אין בהתנייתם ובהסכמתם, לקבל עליהם חוקים וכללים שיקבעו אח"כ,

אולם אין להחשיב את שטח הגג כנגד שטח המיועד להרחבת דירה קיימת, שאין אפשרות לאחר לבנות שם ולסתום חלונות הבית, ויש לדון בכל

אופן לפי מה שהוא. **ועוד** יש לדון בהאי ענינא, כיצד לנהוג בכך הלכה למעשה.



לא בא בפנינו ענין של בניה שהתבססה על כפיה לפי חוק זה], ולכן א"א לומר שנקבע בזה מנהג, ועוד יש להאריך. ואמנם להלן בסימן ז' בהערה הארכנו אם התיקון האמור בחוק, המאפשר הרחבת דיור על השטח המשותף בלא הסכמת כל השותפים בבית המשותף, [לפני התיקון היתה דרושה הסכמת כל השכנים להרחבת דירת דייר], יש לו תוקף בדין, כיון שהסכמת

השותפים לנהוג לפי חוקי הבתים המשותפים, והמחייבת עפ"י דין תוה"ק היא רק עפ"י חוקים שהיו קיימים בשעת הסכמת השותפים, אבל אין בהתנייתם ובהסכמתם, לקבל עליהם חוקים וכללים שיקבעו אח"כ.

אולם ברור כי א"א להסתמך על השינוי בחוק שמאפשר בניה ע"פ הרוב, ולא לקיים את התנאי של תשלומי איוון או אפשרות הרחבה, ופשוט.



סימן ג'

דייר שמעיה וסבר שהגג שלו ובנה עליו אם יש בזה תקנת השבים

א. תקנת השבים בקרקע

בשאחד מהדיירים העליונים של הבנין בנה על הגג שלא ברשות כל הבעלים, שהם שאר בעלי הדירות בבנין, הגג נשאר ברשות הבעלים, כיון שלא תיקנו חז"ל תקנת השבים בקרקע כמו במטלטלין, וכמבואר בשו"ע סי' ש"ס סעי' א' וז"ל אפי' גזל קורה ובנאה בבירה גדולה הועיל ולא נשתנית, מדין תורה הוא שיהרוס כל הבנין ויחזור הקורה לבעלים אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין וכו', והרמ"א שם כ' גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים דלא עשו תקנת השבים בקרקע ע"כ.

וב"ה בב"י ריש סי' שע"ו, שהביא לשון הרשב"א בשו"ת ח"ג סי' קפ"ח שכ' וז"ל שאלת במסיג גבול ובנה כותל בחצר חבירו והכניס הקרקע בתוך שלו כאמה ובנה על אותו כותל בית גדול שסמך עליו ועכשיו בא בעל החצר להרוס כל בנינו אם

נדין בזה כדין מריש או לא, תשובה לא עשו תקנת השבים רק במטלטלין אבל בקרקע לא אמרו שימכור זה את שלו וישחית את נחלתו ע"כ.

ובן כ' בדרכי משה ריש סי' שס"ו וז"ל כתב רבינו ירוחם בספר מישרים נתיב ל"א ח"ו [ק"ב ע"ד], המשיג גבול ובנה הכותל בשל חבירו והכניס מהקרקע בתוך שלו ועל אותו כותל בנה בנינים גדולים חייב לסתור הכל שלא עשו תקנת השבים בקרקע שימכור זה את שלו וישחית את נחלתו, וכן כתבו הגאונים בתשובה עכ"ל.

וב"ב הסמ"ע בסי' שס"ו סק"ב שלא עשו תקנת השבים בקרקע, ובסמ"ע ריש סי' ש"ס כ' דהטעם דלא עשו תקנת השבים בקרקע דכיון דהוא דבר קבוע ועומד ה"ל למידע דשל הנגזל הוא ולא ה"ל לבנותו [כן תיקן בנתיב"מ] עכ"ל, ועי' בבאור הגר"א שם בסי' שס"ו, מה שציין בזה.

ולפי"ז בבנה על הגג שלא כדין, דהוי גזל קרקע וליכא בה תקנת השבים, הרי הקרקע בחזקת בעליה עומדת.

ג. כשבנה משום שטעה וסבר

שהקרקע והגג שלו

ואמנם באופן שבנה על קרקע חבירו משום שטעה וסבר שהוא שלו, או שסבר שהבעלים נתנו לו רשות לכך, מצאנו בזה 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^(א).

וא"כ בעניננו אם הדייר העליון בבנין שבנה על הגג, לא ידע שהגג אינו

שלו ושאיין לו זכות לבנות עליו, כי טעה כפי שרבים טועים וסוברים שכיון שהם גרים בדירה העליונה ורק הם יכולים לבנות על הגג מצד רשויות המדינה, הרי יש להם זכות לבנות, או שהבונה סבר שקנה את הגג יחד עם ביתו, ולכן בנה עליו בלא רשות שאר השכנים, בזה לכאור' י"ל דלד' המבי"ט איכא בה תקנת השבים, וישלם לבעלי הגג את חלקם בתשלום ממון, והבניה שבנה תהיה שייכת לו היא משום תקנת השבים.

[אמנם המבי"ט איירי בענין של טעות

כעין אונס, אבל בעניננו בבניה

על הגגות רוב רובם של הדיירים העומדים לבנות יודעים בלבם או לכהפ"ח חוששים

(א) הערת הרב דוד בריזל, יש להעיר על דברי המבי"ט, שכתב שהטעם שלא עשו תקנת מריש בקרקע, מפני שעבר על איסור השגת גבול במזיד, ולפי"ז מחלק שאם לא ידע שעובר על האיסור לא קנסוהו. דהנה בפוסקים כתבו כמה טעמים מדוע אין בזה תקנת מריש, ולכאור' לפי הטעמים הנ"ל אין מקום לחלק, הסמ"ע בסי' ש"ס כתב שהטעם הוא שהבונה היה יכול לברר ולמנוע מלבנות שם, ומצינו טעם נוסף, בט"ז בסי' ש"ס שם כתב שבמטלטלין יש חשש שיבריחנו ולכן הקילו על הגולן כדי ששיבנו, אבל בקרקע שאינו יכול להבריחו אין טעם להקל עליו השבתו.

ובשואל ומשיב (ח"ג סי' ר"ח) ובשו"ת אור שמח (ח"ב סי' י"א) ביארו טעם אחר שדוקא

במטלטלין שהם נגזלים ויש בהם קנייני גניבה לכן שייך בו תקנת השבים, אבל קרקע שאינה נגזלת ואין בזה קנייני גניבה לא שייך לעשות בהם תקנת מריש עי"ש, ובע"ה מצאתי ששני טעמים אלו נחלקו בהם הראשונים, דיעוי' בגר"א שם שכתב ללמוד כן מדברי התוס' בב"ק דף צ"ו (ד"ה כי) שחילקו בין קרקע למטלטלין לגבי תקנת השבים, ובביאור סברת התוס' שם נחלקו הראשונים, התוס' רבינו פרץ בב"מ דף ט"ו: כתב כסברת הט"ז שקרקע א"א להברית, ובתוס' הרא"ש בב"מ שם כתב כסברת השו"מ והאו"ש שאין בה קנייני גזילה עי"ש, ועכ"פ לפי טעמים אלו אין מקום לחלק בין שוגג למזיד, ואכן באו"ש שם כתב שדברי המבי"ט אינם להלכה.

וככל דינא דיורד המבואר בסי' שע"ה.

ובהא ששנינו בשו"ע סי' רפ"ז סעי' ג' דמי שירש את אביו והשביח

הנכסים ונטע ובנה ואחד כך נודע שיש לו אחים במדינה אחרת שדינו כיורד עיי"ש, ולא אמרי' כיון שלא ידע שיש לו אח ולכן בנה עליה יש בזה תקנת השבים ויזכה בקרקע, דאין דינו אלא כיורד לשדה חברו.

אולם מדברי הרמ"א שהבאנו, שכ' דינא דלא אמרי' תקנת השבים בקרקע, באופן של גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים שצריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים דלא עשו תקנת השבים בקרקע ע"כ, וכ"ה ברבינו ירוחם שהוא מקור דבריו, ומוכח דמצד תקנת השבים היה זוכה בקרקע, ולא הוי חשיב כדין יורד לשדה חברו והשביחה^(ב), וא"כ לדעת המבי"ט שאם לא נעשה השגת גבולו

שהגג שייך גם לשאר השכנים, אלא שנוח להם לטעות ולהטעות, ואי"ז אלא כקרוב לפשיעה, ועדיין יל"ע].

אולם נראה דאין ללמוד מדברי המבי"ט לעניננו, דהמבי"ט והפוסקים שהביאו דבריו, איירי בנכנס אמה ואמתיים לתוך של חברו, וצירפם לביתו בטעות, דבזה אם נימא שהקרקע שלקח תשאר בידי בעליה, הרי צריך להרוס את כל הבירה, וזה ס"ל דיש בה משום תקנת השבים, כמו במריש שע"י שיצטרך להחזיר המריש עליו לשבור הבית כולו, ותיקנו תקנת השבים כדי שיוכל הגנב לשוב בתשובה שלמה, אבל בטעה ולקח קרקע שלימה מחברו, משום דסבור היה שהקרקע היא שלו, ובנה עליה, בזה שפיר י"ל דהוא בכלל דינא דיורד לשדה חברו שלא ברשות, דאין לו אלא כאריס וכו',

הערת הרב אריה קרויזר, דברי הרמ"א הם דברי ר"י דאיירי שם שהכניס כותל אצל חברו ובנה עליה בנינים גדולים, ולכן זה שייך לתקנת מריש שלא יצטרך לסתור כל הבירה משום מריש אחד, וכ"ה בתשו' הגאונים, ובאמת דדברי המבי"ט צ"ע בדפפשות כל האי דינא דליכא תקנת השבים בקרקע איירי נמי בטעות, והיכי דבנה על קרקע חברו זה היה שייך לתקנת השבים, דהגולן יקבל השבח שהשביח כדאיתא בסי' שס"ב סעי' ט' ואינו מקבל רק כיורד, וע"ז מביא בביאור הגר"א אות ה' מתוס' דאין בקרקע תקנה זו.

(ב) הערת הר"א כהן, אפשר שהרמ"א איירי דוקא בענין שהבניה איננה טובה לבעלים, ולא הוי כיורד בשדה העשויה ליטע, ובזה שייך לדון דמשום תקנת השבים ישאר ברשות הבונה כדי שלא יפסיד כל השקעתו, וע"ז כ' דכיון דבקרקע ליכא תקנת השבים יכול לומר לו טול, וכמו"כ בנדון של הפת"ש וודאי שאין לבעלים תועלת ממה שבנה ברשותו ולכן לדעתו יש בשוגג תקנת השבים, אבל ודאי כשהבניה טובה לבעלים לא שייך תקנת השבים אלא דין יורד, שהרי אינו מפסיד כלום, כיון שמקבל ההשקעה, עכ"ד.

מדעתו, יש בו תקנת השבים, א"כ יקנה הבונה את הגג, וישלם תמורתו לבעלים.

אולם הנראה לענ"ד, דקשה מאוד לסמוך על דברי המבי"ט להלכה למעשה, כיון שהם נגד סתימת כל הפוסקים, שלא חילקו בין שוגג למזיד, וסתמו דלעולם בקרקע לא תיקנו תקנת השבים, גם למעשה רבים חולקים 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 סי' ס"ו שהביא דבריהם, ונראה שהסכים עם דעת המבי"ט, עיי"ש].

ולכן נראה דא"א להוציא הקרקע מהדיירים האחרים בבנין והגג ישאר ברשותם, כיון שהם נחשבים למוחזקים משום מרא קמא, ואמנם כשיש עוד טעמים שיש להשאיר הגג בידי הבונה, אפשר לצרף שיטת המבי"ט, וכן נהגנו כמה פעמים.

גם נראה לפעמים, שבמקרה שדייר בנה על הגג, יש על ב"ד לסמוך על מה שהצדדים חתמו על שטר בורות וקיבלו סמכות הדיינים אף לפשרה, [ובהרבה שטרי בורות בזמננו, הצדדים מקבלים את הבי"ד אף לענין לפנים משהו"ד], ולפסוק לשלם לבעלים תשלום ממון בעין יפה, כיון שעפ"י רוב לדיירים האחרים

המתנגדים למכור אין כל צורך בחלקם בגג, כיון שלכל אחד מהשכנים יש מעט שטח בגג שאין בו כדי תועלת, וק"ו כשהבונה נכנס ברשות חברו רק אמה ואמתיים שאין מזיק לחבירו כלום, וכן בענין שיכול הבונה על הגג להשיב לשכנים קרקע בצד אחר, שיש על הדיינים להסתמך על שטר הבורות, ולפשר ביניהם וכאמור.

ג. כשנכנס אמה ואמתיים לתוך של חבירו

והנה באופן שלא בנה כל הבית או חלקו הגדול של הבית על מקום של חבירו, אלא שנכנס לתוך של חבירו אמה ואמתיים ובנה עליה, יש לצרף להקל ולהניחו בידי הבונה תמורת תשלום, ומשום דברי שער המשפט בריש סי' ש"ס שהביא את דברי המבי"ט, ומש"כ על כך המל"מ דאין דברי המבי"ט נראין לו כלל, וכ' ע"ז השעה"מ ובאמת דבריו נכונים, דלענין גזילה מה לי ידע מהגזילה או לא ידע דאף בלא ידע צריך להחזיר הגזילה בעינא, וכ' דנ"ל דהאי דינא תליא בפלוגתא דרבוותא, דלפי שיטת הרא"ש שהביא הטור והרב רמ"א בסי' רע"ד בהגה והתה"ד בסי' שי"ו בשם א"ז שכ"פ ר"ח, דמי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאו וישבו על אילן של חבירו דיכול לקוץ הענף כדי להציל את נחילו ונותן דמי הענף עיי"ש מש"כ בזה.

ואמנם דבריו מחודשים הרבה, דלא

מצאנו לכל הני ראשונים ואחרונים דכאשר כתבו לענין תקנת השבים בקרקע, שדימו להאי דינא דנחיל, וכתבו בסתמא דסותר הבנין, וכן האור שמח בתשובות ח"ב סימן י"א דחה דבריו של שעה"מ.

עוד מצאתי בזה מש"כ בס' בנין שלמה סי' כ"ד שהאריך בא' שבנה בית והכניס קרן זוית אחת מהבית לערך אמה וחצי לחצר חבריו וטוען שלא בכוונה עשה זה, משום שסבר שחברו לא יקפיד עליו בזה עיי"ש, וכ' שם בתוכ"ד אלא ודאי החילוק כמו שכתבתי שאם ידוע לכל שאין צריך לחבירו מקום הקרקע אזי יקבל מעות עבור הקרקע ולא מכרחינן לחבירו להרוס את הכותל עיי"ש מה שסיים בצ"ע.

אולם דבריו צע"ג מכמה פנים, חדא דפשוט שבענין שבנה משום שסבר שחברו לא יקפיד עליו בזה, אי"ז טעה ואי"ז שוגג, אלא הוא מזיד גמור, מאחר שהיה לו לשאול את חברו, ועכ"פ יש להחשיבו כקרוי למזיד, ולכן פשוט שבענין זה גם המבי"ט יודה שאין בזה תקנת השבים, [ומסתבר דאפי' בטעה, כל דהו"ל לאסוקי אדעתא שאולי המקום אינו שלו, לא אמר כן המבי"ט, ועוד יש להאריך

בזה], אולם גם מש"כ דזה בכלל כפינן על מידת סדום דבריו תמוהין טובא, וכפי שהארכנו כבר לעיל בענין זה דא"א לכפות על כך ואכמ"ל, ובאמת דהוא עצמו לא כתב הדברים כמוחלטים לגמרי עיי"ש היטב.

ד. כשהדיירים אינם יודעים שהם שותפים בגג

והנה מצוי מאוד שבעלי הדירות האחרות בבנין, אינם יודעים שהגג שייך לכולם, וסבורים בטעות כי הגג שייך רק לדיירי הקומה העליונה, ומשום כך הם מסכימים לבניה וחותמים על הבקשה להיתרי הבניה, וזה פשוט דכיון שהשכנים אינם יודעים על זכותם, אין בחתימתם כלום, ולכן חייב הוא להודיעם מתחילה כי שלהם הוא, ואח"כ לבקש הסכמתם, ולכאור' הוא הדין אף בענין שהדייר הרוצה לבנות מסופק אם השכנים האחרים יודעים שיש להם בעלות על הגג, דכל שאינו מודיעם שהם שותפים בגג, ולוקח השטח לעצמו, הרי"ז בכלל ספק איסור דאורייתא של גניבה או גזילה, והכל לפי הענין^(ג).

וק"ו כשהדייר העומד לבנות מטעה

(ג) שאם נראה שהדיירים האחרים יודעים שהגג שייך לכולם, וכפי שבשנים האחרונות רוב בני אדם המעורבים בין הבריות יודעים על כך, אולי יש לסמוך על כך, כי כידוע

הדייר הרוצה לבנות יפנה לשכנים האחרים להסביר להם הדבר וכדומה, הדבר יכול לעוררם ולגרום למניעת הסכמתם ולגרום למריבה.

לשכנים בפירוש או בעקיפין ובהתחכמויות שונות, כדי שיהיו סבורים שזה רק שלו, או שעושה כן כדי להטיל ספק גדול בליבם שיחשבו אולי באמת זה שלו, וכפי שמצוי הרבה, גם בזה איסור גדול בידו, וע"ז נאמר ויראת מאל' וכו' (ד).

וג"א כתב (ה), שהדייר הרוצה לבנות על הגג, אינו מחויב להודיע לדיירים האחרים שבבנין על כך שהגג שייך גם להם, וכל עוד שאינם מוחים [אף שהטעם שאינם מוחים הוא משום שאינם יודעים שיש להם חלק בגג], אין איסור בידו, משום כמה טעמים וכדלהלן, והדברים תמוהין מאוד, שהרי גם כשאין אדם יודע על חפץ מסוים שהוא ממונו, וודאי הנוטלו עובר על איסור גניבה, והוא פשוט. והבאנו הדברים באריכות להלן בסי' ז' עיי"ש, ומה שיש להשיב עליו.

גם מצוי שהדייר העליון שרוצה לבנות, מסכם בחשאי ובסתר עם חלק מהדיירים בבנין שישלם להם עבור חלקם בגג, ומעלים משאר הדיירים הישרים והתמימים את העובדה כי הגג שייך גם להם, או שהם יכולים לדרוש עבור כך תשלום, והם חותמים ומאשרים לו את הבניה ללא בקשת תשלום, ומשום שרואים

הסכמת וחתימת הדיירים האחרים [אלו שמקבלים תשלום בסתר], שגורם להם לשכנים האחרים לחתום אע"פ שיודעים שהגג שייך גם להם, משום שהם סבורים כי אלו שכבר חתמו אינם מקבלים כל תשלום עבור כך, וסבורים כי כך הוא הצדק והישר, גם לפעמים מתביישים לתבוע, כשאחרים נותנים בחינם, וצריך בדבר זה זהירות גדולה.

עוד מצוי, שהדייר העליון מוציא היתר בניה מהרשויות, והדיירים האחרים סבורים שבכך שיש לו היתר בניה הדבר מהווה ראיה וזכות ממונית שלו על הגג, ולכן הם מסכימים לבניה, אולם מכיון והיתר הבניה אינו נותן למי שקיבל את ההיתר כל זכות בגג, ואין בו שום ראיה של בעלות על הגג (י), לכן ככל שהסכמת הדיירים האחרים באה מתוך טעות זו, פשוט שאין בהסכמתם כלום, [ראה מש"כ להלן בסימן ו' ב'] מה שכתבנו בזה].

ה. אם חייב להודיע משום השבת אבידה

יל"ע להלכה ולמעשה כאשר יש דיירים שאינם יודעים שהם שותפים בגג, ולכן נותנים לבנות על הגג ללא תשלום,

(ד) וגם עובר בזה על איסור לא תחמוד כמבואר בשו"ע סי' שנ"ט סעי' י', וכמש"כ לעיל.

(ה) הגאון הגדול הרמ"ש בעלון המשפט גליון

לברר אודות הבעלות על הגג, מוטלת על הדייר, וכל שיש לו טעם שאינו רוצה להכנס בדבר אע"פ שיודע שאפשר שמגיע לו בזה ממון, אין חיוב מצד השבת אבידה לפרוש בפניו השמלה באופן ברור, כן נראה לענ"ד.

עוד נראה, לענין מצוות השבת אבידה, שכל שמצא אבידה, שהבעלים יכולים לשער בדעתם שהשאירו במקום פלוני, ויכולים לקחתו, או לכהפ"ח שיש להם ספק בדבר, אלא שאינם טורחים לבוא לקחתו משום מעט הטירחה שיש להם לבוא שם מספק, בזה אין חיוב על המוצא לטרוח אחר הבעלים, ולהביא האבידה אצלם, [ודבר זה מצוי בהשאת חפצים בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, וכן במקוואות, שאנשים שאינם מוצאים חפציהם, לפעמים יודעים שאפשר שהשאירו החפצים שם, אולם אינם

אם יש חיוב על כל מי שיודע זאת להודיעם לשאר השכנים שיש להם זכות ממון בגג, [וכן יל"ע כמצוי כאשר חלק מהשכנים יודעים על כך אם חייבים להודיע לאלו שאינם יודעים], דלכא' יש חיוב להודיעם משום מצוות השבת אבידה^(ז), [ועי' עוד להלן בסימן ז' מה שהארכנו בזה במש"כ גאון אחד בזה, שא"צ להודיעם, ומה שהשגנו עליו עיי"ש]^(ח).

ואולם נראה דמה שחייבים להודיע לדייר שאינו יודע על זכותו, הוא דוקא כשזה הדייר אינו יודע כלל שיש לו חלק בגג, דבזה החובה להודיעו ככל השבת אבידה, אולם אם נראה שהלה מסתפק בדבר, ויודע שיתכן שיש לו חלק בגג, אך מתעלם מכך, משום שאינו רוצה להכנס למחלוקת ודין ודברים, בזה שפיר י"ל שאין חייב להודיעו, כיון דהוי ליה לברורי, ואי"ז מכלל חיוב השבת אבידה, דהחובה

הזכות הממונית על השטח.

(ז) במצוות השבת אבידה יש החיוב להשיב אבידה שנאבדה לבעליה, ויש דין נוסף של מניעת נזק ממון שהוא גם בכלל מצות השבת אבידה, כדאיתא בב"מ דף ל"א ע"א ראה מים שוטפים ובאים לשדה חבירו וכו', וכ"ה בשו"ע חו"מ סי' רנ"ט סעי' ט'.

עוד ראיתי בתשובות הרא"ש כלל צ"ט סי' ו' והביאו הטור סי' קנ"ד אות י"א בב"ד שטעו בפסק וחיבו אדם אחד להרחיק בניינו מכנגד

בנין שכינו, וכתב הרא"ש ע"ז בזה"ל ומצווה לומר לשמעון דאינו מחויב להרחיק דהשבת אבידה הוא עכ"ל, וחזינן דהרא"ש מחשיב את השבת זכות הבניה לשמעון שלא יצטרך להרחיק כדין השבת אבידה, ועי' בשער המשפט סי' כ"ח סק"ב מה שכתב בדברי הרא"ש הנ"ל.

(ח) וכבר כתבנו לעיל בהערה דהכל לפי הענין, שאם נראה ומסתבר שהדיירים האחרים יודעים שהגג שייך לכולם, ואין לו סיבה לחשוב שאינם יודעים ששלהם הוא, אולי יש לסמוך על כך, וצ"ע.

טורחים לבוא ולחזור אחריהם^(ט), ולהלכה עדיין יל"ע.

ו. סוכה שנבנתה על שיטה של אחרים

יל"ע, במי שבנה דירה על גג של אחרים, שלא כדין, ובנה שם סוכה לישיב בה בחג הסוכות, אם יכול לברך עליה ברכת לישיב בסוכה, דבשו"ע או"ח סי' תרל"ז סעי' ג' פסק שסוכה גזולה כשרה כיון

שקרקע אינה נגזלת, ופשטות משמעות לשון הרמב"ם ושו"ע והפוסקים דאף מברכים עליה, אולם המג"א שם כ' ואף דבדיעבד כשרה מ"מ נ"ל דאין לברך עליה וכו' ע"כ, ועיי"ש במשנה ברורה סק"י, ובבאה"ל ד"ה וכן בקרקע, וכן הורינו למעשה בשנה זו, לשניים שגזלו את הגג מהשכנים, ועל חלקו בנו סוכה, שלא יברכו על סוכה זו ברכת לישיב בסוכה^(י), ועוד יש לפלפל בזה^(יא).



ט) וקצת דומה לאבידה מדעת וכמ"ש בשו"ע סי' רס"א סעיף ד' וז"ל המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו וכו' השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו הרי זה איבד ממונו לדעתו ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו ע"כ, ויש לחלק.

י) והנידון הוא באופן ששטח זה שהשכן בנה שם סוכה, הוא סגר וגדר לעצמו, באופן שאי אפשר לשאר שכנים להכנס לשם, אבל כשמקום

בניית הסוכה הוא במקום שיכולים גם השכנים האחרים להכנס לשם, אע"פ שהמקום משמש את דירתו דוקא, בזה יש לדון טובא, כיון שלכל שותף זכות להשתמש בשותפות כל שאינו מזיק לשני, והארכנו בזה בקונטרס בעניני סוכה וד' מינים.

יא) הערת הרי"ל מרגלית, עי' חזו"א או"ח סי' ק"נ ס"ק כ"ב שכתב שאם הבעלים מקפידים על עצם ישיבתם שם אינו יוצא אפי' בדיעבד, ומש"כ בסוגיא שם דאינו נקרא מצוה הבאה בעבירה, משום שאין לבעלים קפידא על עצם הישיבה עיי"ש.



סימן ד'

מבנה שנבנה על הגג שלא כדין למי הוא שייד ואם השכירו הבונה לאחרים מי מקבל דמי השכירות

א. דמי השכירות של דירה שבנו ללא רשות על הגג

באשר אחד מבעלי הדירות בבנין בנה על הגג שלא בהסכמת הדיירים האחרים שהם שותפים בגג, הרי מצד הדין כל מה שבנה שלא ברשות הדיירים השותפים, שייך לכל בעלי הדירות בבנין, וכולם שותפין בבניה החדשה, שהרי קרקע אינה נגזלת, ולכן הבניה שנעשתה נחשבת כיורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכפי שכתבנו בסימן הקודם, וכמבואר בשו"ע ריש סי' שע"ה, ולכן יכולים השותפים האחרים ליקח לעצמם את השטח הבנוי, וישלמו לבונה את הוצאותיו עפ"י כללי דין היורד לשדה חבירו שלא ברשות, המבואר שם בשו"ע.

ולכן מעיקר הדין, אם השכנים באים ורוצים לשלם את הוצאות הבניה, יכולים הם לעשות כן, והבניה החדשה שנעשתה תהיה שייכת גם להם, וכדין כל יורד לשדה חבירו והשביחה, וכמש"כ לעיל.

והנה יש לעיין באופן שהשכנים אינם רוצים לשלם או שאין להם לשלם, מה דין שטח הבניה החדש, ואם הבונה בנה שם דירה וכדו', למי שייכים דמי השכירות, דשפיר י"ל דמאחר שכל השכנים הם שותפים בשטח הגג, וכל מה שבנה, ברשותם בנה, הרי אם השכירה לאחרים, דמי השכירות שייכים לכל הדיירים בבנין.

ב. דברי הפוסקים בבנה על קרקע חבירו

ובן נראה מדברי הרמ"א בסי' שע"ה סעי' ז', דדמי השכירות שייכים לכל הדיירים בבנין. דז"ל השו"ע שם, החצרות הרי הם ראויים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות ולפיכך הבונה בחצר חבירו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם כו' רוצה ליתן בבנין זה לבנותו, הג"ה ולא יוכל הבונה לומר בניני אני נוטל, השכירה הבונה לאחרים וקיבל שכר מנכין לו מהוצאותיו אע"ג דלא עביד למיגר, (רשב"א ונ"י פ' השואל) ואם דר בה הבונה

אם חסר לבעל הקרקע דבר מועט צריך ליתן לו כל מה שנהנה כמו שמבואר לעיל סי' שס"ג (מישרים נל"א ח"ב) ע"כ.

והנה פשטות דברי הרמ"א שכל דמי השכירות שייכים לבעל הקרקע, [אע"פ שבעל הקרקע עדיין לא שילם לבונה את הוצאות הבניה], אלא שהבונה יכול ליטול את דמי השכירות לעצמו ולנכותם מהוצאות הבניה, והטעם דכיון דהבונה הוי יורד לשדה חבריו והשביחה, זכה בעל הקרקע בבניה עצמה, והוצאות הבניה חוב הם עליו, וכ"נ בקצה"ח סי' שס"ג סק"ה לענין בית ועלייה שנפל עיי"ש, ומש"כ בשם נמו"י, [אך בד"מ אות ו' הביא דברי המישרים, שאינו משלם לבעל הקרקע כל דמי השכירות, אלא רק דמי שכירות הקרקע עיי"ש].

אולם בהגהות הגרע"א שם בסי' שע"ה כ', נ"ב לא כל השכירות צריך לשלם לו, כיון דהשכירות היא שכר הבנין והקרקע, היאך הלה עושה סחורה בפרתו של חבריו, אלא דלא יפרע מה דהיה בעל הקרקע נהנה תחילה לבד שהוא דבר מועט, אבל יפרע לו מה שהקרקע שווה מפני הבנין שעליו, שחלק השכירות המגיע על הקרקע אחר הבנין הוא יותר ממה שהקרקע לבדה היתה שווה, תשובת הראנ"ח ח"ב

מים עמוקים סי' ג' עכ"ל.

והיינו דהראנ"ח מפרש דברי הרא"ש ורבינו ירוחם, דכוונתם דלא יפרע הבונה לבעל הקרקע מה שהיו משלמים לו הסוחרים דבר מועט עבור כך שהיו נוטים שם אהליהם, אלא כל מה שנהנה, כמה אדם יתן בחורבה כזאת לבנות עליה, עכ"ד, עיי"ש במים עמוקים כל אריכות דבריו.

והנה תשלום זה שכ' הראנ"ח הוא ע"י שמחשבין כמה היה משכירים הבעלים את הקרקע לבנין^(א), והיה מקום לומר דיש לחשב חלק בעל הקרקע באופן אחר, וכמקובל בדרכי המסחר, והיינו דיש לראות את הבית שנבנה כדי להשכירו ולעשות ממנו רווחים כהשקעה כספית של שני אנשים, שבעל הקרקע השקיע בעסק זה את הקרקע והבונה השקיע כאן את הוצאות הבניה, ומהשקעת שניהם נוצר עסק זה של הבית והשכרתו, דלפי"ז יש לחלק את הרווחים לכל אחד מהשותפים לפי סכום ההשקעה שהשקיעו בזה, כך שנשער כמה שווי הקרקע של בעה"ב למכירה בשוק, וזהו שיעור השקעתו בעסקה זו, וההוצאות שהוציא הבונה עבור הבניה, הם סכום השקעתו של הבונה בעסקה זו, [בתוספת דמי טירחתו כאריס

לסלק את הבונה תמורתם, דאין מסתברא שזו שכירות לעולם.

(א) והיינו לכאור' בשכירות באופן שנקבע שכאשר יהיה לבעל הקרקע מעות יוכל

וכקבלן], ויחלקו את ההכנסות לפי היחס שהשקיע כ"א^(ב).

אמנם אין נראה בדברי הרא"ש ורבינו ירוחם שמשערין כך וחולקין על פיו, אלא משמע מדבריהם שעל הבונה לשלם לבעל הקרקע רק את הסכום שמשלמים עבור שכירות קרקע לבנות בו בנין, אבל אינו כשותף.

והמעם הוא משום שבעל הקרקע לא נשתתף עמו ואינו חלק מהבניה, ולכן יש לדון בזה כאילו היה לכתחילה, היינו שישלם כמה שהיה יכול בעל הקרקע להשכיר קרקעו לצורך כך.

ג. סיכום הדברים

[א] משמעות הרמ"א דאם בנה בלא רשות בעל הקרקע והשכירה, כל השכירות שייכת לבעל הקרקע, וכ"כ בקצוה"ח וכ"ה בנמו"י שהביא קצוה"ח שם.

[ב] דעת הרא"ש ורבינו ירוחם וכן ס"ל להראנ"ח דחולקין בדמי השכירות, שבעל הקרקע מקבל דמי שכירות קרקע לבנות עליו בית, והבונה מקבל את השאר, וכ"ה בדרכי משה שם.

[ג] י"ל שבעל הקרקע הוא שותף עם

הבונה, כיון שהבית נבנה מממון שניהם, שזה נתן הקרקע וזה את הוצאות הבניה, ולפי"ז יקבל בעל הקרקע כשותף ולפי יחס השקעתו, והבונה לפי היחס כפי הוצאותיו, [וקצת יתר על כך משום הטירחה שטרח בבניה].

אולם לע"ע לא מצאנו מי שכתב שיש לחלוק באופן זה.

ד. בבנה על הגג שלא ברשות השכנים

והנה בענייננו כששכן בנה על הגג שלא ברשות השכנים, הרי אם השכנים מבקשים לשלם לו לבונה את הוצאות הבניה וליקח לעצמם חלקם בבניה החדשה, ולפי חלק של כל שכן בגג הבית, ולהיות עמו כשותפים במה שבנה, לכאו' הדין עמם, כיון דהבונה הוי כיורד לשדה חבירו בשדה העשויה ליטע דנותן לו כאריס וכקבלן וזוכה בשבח, ולכן כל דמי השכירות של הדירה שייכת לכל השכנים, ואילו הבונה יקבל את ההוצאות.

ובאופן שהשכנים אינם באים לשלם משום שאין להם או שאינם רוצים לשלם, לכאו' דינם כמש"כ הפוסקים שהבאנו לעיל, דלפי פשטות דברי הרמ"א ודעימיה כל דמי השכירות שייכים לכל

יחלקו את השכירות כך שבעל הקרקע יקבל שני שליש מהשכירות, והבונה יקבל שליש מהשכירות.

(ב) וכגון שהקרקע שווה אלף זוז, והוצאות הבניה היו חמש מאות זוז, רואים את כל ההשקעה על סך של אלף וחמש מאות זוז, ולכן

השכנים בעלי הגג, [אלא שאז יכול הבונה ליקח דמי השכירות ולנכות מהם הוצאות בנייתו], ולדעת הרא"ש ורבינו ירוחם חולקים השכנים והבונה בדמי השכירות, שהשכנים יקבלו דמי שכירות הגג רק בסכום השווה אם היה נשכר לצורך בניה, וכל השאר שייך לדייר הבונה.

והרב אריה קרויזר העירני מדברי השו"ע ריש סי' רפ"ז שכ' מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים כל השבח לאמצע ואפילו שגר עמלם לא יטלו ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא, הרי אנו עושים ואוכלים, השבח של משביח והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח ע"כ, וא"כ גם בבניה על הגגות בלא הסכמת השכנים, הרי כל שידעו השכנים שהם ג"כ שותפים בגג ואעפ"כ שתקו י"ל דכל השבח של הדייר הבונה, [פרט לחלק הקרקע] ולכן כל שמשכיר הדירה, עיקר דמי השכירות שייכים רק לו, [ויש לחלק, כיון דהתם ביורש אמר להם בפירוש, ובענין זה שתיקה כהסכמה].

אמנם זה דוקא כל זמן שהשכנים אינם

חוזרים ומוחים, דאז י"ל שיש כאן מחילה לזמן, אבל אם הם מוחים וק"ו כשהם מבקשים לשלם ההוצאות ולנכות בבניה, חזר הדין והגג לרשותם.

עוד יש להעיר בזה, דבאופן המצוי שהשכנים אינם מעונינים לשלם לדייר שבנה את הוצאות הבניה, ולנכות בגג לעצמם, כיון שלכ"א יש רק חלק קטן בגג, ואינם רוצים להיות שותפין יחדיו, אפשר שלא זכו בבניה החדשה ודמי השכירות אינם שייכים להם, [אלא דמי השימוש בקרקע], עפ"י דברי קצוה"ח בסי' שס"ג סק"ה, שכ' לענין קטנים שאין להם קנין חצר, שאינם זוכים בבניה שבנו על קרקע שלהם עד שישלמו דמי הבניה, עיי"ש אריכות דבריו, ודאפשר דתליא בפלוגתת הראשונים, ולכן באופן המצוי, שאף שהדיירים אינם מסכימים עם הבניה שנעשתה, מכ"מ כיון שלכל אחד מהשכנים יש רק חלק קטן בגג, לכן אחד מהם אינו מעונין לשלם את ההוצאות עבור חלקו, ולהיות עי"כ שותף על חלק מועט מהדירה שנבנתה וכדו', א"כ גם דמי השכירות אינם שייכים להם, ודו"ק^(ג),

דהוי כיורד וכ"ז שלא נודע לאח אין חצרו קונה לו שלא מדעתו, והוי כל האחריות על היורד לכן מקבל את הפירות, ואפשר דבנד"ד נמי כ"ז שלא גילו השכנים דעתם שרוצים חלק בדירה אפי' שיודעים שהגג שלהם, ומכיון שעדיין אינם

(ג) הערת הרב אריה קרויזר ויש עוד צד לפטור את הבונה מליתן דמי השכירות לשכנים, דבסי' רפ"ז בסמ"ע סק"ד איתא דכשהשביח בירושה ובא לו עוד אח דאין צריך לתת לו מהפירות שאכל, והנתיח"מ סק"ו מסביר משום

ויש עוד להאריך בזה טובא^(ד).

והנה כתבנו בזה לדון בענין דמי השכירות המשולמים עבור שטח הבניה שנעשה על הגג שלא בהסכמת השכנים השותפין, אם שייך לכל השכנים או לדייר הבונה, אולם מכלל הנידון הוא בענין שהבונה בעצמו או אחד מבני משפחתו, מתגורר בדירה שבנה שלא כדין, אם עליו לשלם שכירות לשאר השכנים עפ"י חלקם, לדברי הרמ"א אם דר בה הבונה הרי אם חסר לבעל הקרקע דבר מועט צריך ליתן לו כל מה שנהנה וכו' ע"כ, וודאי שבזמננו הוי בעל הקרקע חסר כל דהוא, משום השימוש במערכות הבנין המים החשמל והביוב ועוד דברים, וכן בנקיון שטחי המעבר וכדו'^(ה), [ואמנם החסר הנ"ל אינו

בגוף הקרקע של הגג, אלא בבית או בחצר של השכנים האחרים או ברכושם, ויל"ע אם בזה חשיב חסר לענין זה, ויל"ע^(ו).

ואמנם בענין שהבונה גר בדירה, אפשר דתליא אי קיימא לאגרא או לא קיימא לאגרא, [ובענין שהבניה נעשתה כחלק מדירת הבונה לכאן לא חשיב קיימא לאגרא, כיון שא"א להשכירה לעצמה, ויש לפלפל], וכן אי הוי גברא דעביד למיגר, [דאם צירף הבניה לביתו, ולא היה שוכר בית אחר גדול יותר במקום דירתו], י"ל דהוי גברא דלא עביד למיגר ויל"ע], ועוד יש להאריך בזה טובא^(ז), אבל כשהשכירה הבונה לאחרים אף בלא קיימא לאגרא, לעולם השכירות לבעלים כמבואר בסי' שע"ה סעי' ז'.



(ו) הערה. יש להעיר דאפשר דאם אינו חסר מעצם הדירה פטור, ואינו מחייב רק מה שחסר מהבניה עצמה, כמבואר כן בחזו"א או"ח ק"נ כ"ב גבי סוכה גזולה, וכ"ה בנתיב"מ שס"ג גבי תוקף עבדו של חבירו יחד עם הטעם דניחא ליה דלא נסתריה עבדיה, ולכאן ברמ"א שם גבי הוציאו מביתו נמי הטעם דוקא משום שאיה יוכת שער.

(ז) הערת הרב אריה קרויזר, ויש לעי' עפ"י מש"כ בהשמטות רע"א על הרמ"א, בביאור נמו"י, שאם לא קיימא לאגרא אף לאחר הבניה, אין השוכר צריך לשלם, דאם דר בה היורד הרי גם אם לא היתה קיימא לאגרא קודם הבניה פטור, אולם אם השכירה לאחר תלוי אם קיימא

רוצים לקבל שום אחריות על הבניה, ואם ח"ו יפול הבית, או שהעיריה תתן קנס, אינם רוצים להשתתף בכך, א"כ אפשר דהשכירות עד הגילוי דעת כו"ע [והרשב"א איירי רק ביתמי דכ' גבי יתמי דאם משלמין הרי לבסוף זוכין למפרע ומשלמין להם שכירות של כל האפדנה], יודו לרע"א דהשבח של הבנין שייך לבונה, שו"מ בהגהות ברוך טעם סי' שס"ג על קצוה"ח סק"ה דכ"כ להדיא.

(ד) שו"ר מש"כ בזה בספר משכן שלום ח"ב סימן ע"ב, מה שהאריך ובירר האי ענינא עפ"י דברי הפוסקים בטו"ד וכידו הגדולה.

(ה) וזה דוקא בשתיקה אולם כשמוחה, א"צ שיהיה חסר כמבואר שם בשו"ע.

ה. לשכור דירה שנבנתה באיסור

צ"ע אם מותר לשכור דירה שנבנתה על הגג ממזל שבנאה שלא כדין ללא הסכמת השכנים, ולשלם לו שכר דירה^(ח), ולפעמים השכנים אף מוחים כנגד גזילת הגג שלא כדין, דמסתברא דאסור לשכור הדירה כיון שהבונה מחזיק הדירה בגזילה^(ט), וגם אם הידיירים האחרים שיש להם זכות בגג שותקים ואינם מוחים, לא זכה בו הבונה, ועפ"י רוב מה ששותקים הוא מחמת שאינם רוצים לפתוח בקטטה ומריבה, אבל אינם מוחלים כלל ועיקר^(י).

אולם יש לדון עפ"י דברי הרמ"א שהבאנו לעיל שכ' השכירה הבונה לאחרים וקיבל שכר מנכין לו מהוצאותיו אע"ג דלא עביד למיגר ע"כ, והיינו דדמי השכירות עולים כתשלום השכנים בעלי הגג לבונה עבור ההוצאות שהוציא כיורד, דלפי"ז אין איסור לשלם לבונה שכר דירה עבורה, דכיון שמנכין לו בזה הוצאותיו של מי שבנה, א"כ יכול הבונה ליקח את דמי השכירות לעצמו עבור הוצאותיו.

ועדיין יש לפלפל בזה, דאמנם באופן שהבונה שמשכיר הדירה נוטל

עתה לאגרא משלם לבעל הקרקע ואם לאו פטור השוכר.

וא"כ כיון שלגבי השכנים חשיב לא קיימא לאגרא מתחלה, לא מגיע תשלום לבעל הקרקע מהבונה אם דר שם, וגם אם השכירה הרי לפי הראנ"ח שהביא הגרעק"א על גליון השו"ע, שמשלמים לבעלים רק עבור הקרקע, הרי י"ל דאף אם השכירה לאחרים הרי לגבי השכנים חשיב לא קיימא לאגרא, [דחוששין שמא יצטרכו לשלם משום גלי דעתא דניח"ל]. ואפשר דכל עוד שהשכנים אינם רוצים לשלם לא חשיב קיימא לאגרא.

והנה לפעמים הוא כן, שאין השכנים רוצים להשכיר את המקום, [לדוגמה כשהיה רק הרחבה לדירתו שא"א להשכיר בלי שיפוזן ולפי"ז השכן לא צריך לשלם שכירות או אפי' דירה בפנ"ע רק המדרגות עולות מביתו], אבל בודאי אם הם רוצים להשכיר או שיש חסרון

אחר כגון ריבוי הדרך, הדרא לדינא שצריך לשלם לשכנים את חלקם.

(ח) משום דאפשר שלצורך שימוש זמני מועיל השתיקה והמחילה, אולם לכאורה אין נראה כן, כיון שאין זה תשמיש בעלמא אלא שלוקח הבית לעצמו ויש לפלפל בזה. ועי' בסי' קמ"ו סעי' ט' דבחזקה שאין עימה טענה מוציאים ממנו כל הפירות שאכל, ודמי השכירות הוי כפירות, אף דראה ושתק די"ל שמחל על הפירות.

(ט) דקרקע אינה נגזלת ובחזקת בעליה עומדת, שו"ע סי' שע"א ס"א, ולכן המשתמש בה הוי שואל שלא מדעת, וגם יש לאסור לשכור ממנו כיון שדמי השכירות שייכים גם לשאר השכנים, והשוכר משלם רק לדייר שבנה, וראה להלן.

(י) אמנם לעיל כתבנו לענין יורשים דכל השבח של הבונה, וא"כ אין איסור לשכור, אולם למעשה בכל ענין מגיע לשכנים דמי הקרקע וע"ז וודאי דהוי גזילה.

ו. אם יכולים לומר לבונה טול עצץ ואבניך

ויל"ע במי שבנה על הגג שלא כדין, אם יכולים השכנים לומר לו טול עצץ ואבניך, דהרי ביורד לשדה חבירו שלא ברשות מבואר דיכול בעל השדה לומר לו טול עצץ ואבניך, וכלשון השו"ע שם בסי' שע"ה סעי' ב' שכ' לענין ירד ונטע וז"ל אמר ליה בעל השדה עקור אילנך ולך שומעין לו ע"כ, ולענין ירד ובנה בקרקע חבירו כ' שם בסעי' ו' היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאו שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה וכו' א"ל בעל הקרקע טול מה שבנית שומעין לו ע"כ.

ופשטות דברי השו"ע משמע שהדין שיכול בעל הקרקע לומר לו טול הוא אף בשדה העשויה ליטע ובחורבה העשויה לבנות, ולכן אע"פ שהגגות בזמננו עומדים לבניה, וכדברי השו"ע בסי' שע"ה סעי' ז' שכ' החצרות הרי הם ראויים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות ולפיכך הבונה בחצר חבירו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם כו' רוצה ליתן בבנין זה לבנותו עכ"ל, יכול הבעלים לומר לו טול, ועי' בסמ"ע שם ריש סי' שע"ה שכ' וז"ל שומעין לו, הרא"ש [ב"מ פ"ח סי' כ"ב] והרמ"ה [מובא בטור סעיף א'] ס"ל דאפילו עשויה ליטע שומעין לו כשאומר כן וכתב (הנ"י) הב"י שכן דעת (המחבר) והרמב"ם פ"י מגזילה ה"ד ודלא כמש"כ המגיד משנה דהרמב"ם מיירי

דמי השכירות עבור הוצאותיו, הרי הוי כגביה עבור כל השותפים, ובזה אכן שפיר יכול השוכר ליתן לו דמי השכירות, אבל בעניננו באופן המצוי והרגיל שהמשכיר לוקח דמי השכירות לעצמו, משום שסבור שהדירה שלו הוא, או שלא איכפ"ל ליקח מה שאינו שלו, ולכן אינו נוטל המעות כדי לנכות מהוצאות הבניה, א"כ לכאור' אין זה כגביה עבור שאר השכנים שהם הבעלים, אלא הוי כמעשה גזילה בעלמא, וא"כ אסור לשלם לו דמי השכירות.

ובן באופן שעברו כבר כמה שנים מהבניה, והבונה כבר גבה מדמי השכירות את מלוא הסכום שהשקיע בבניית הדירה, הרי השכירות עכשיו כבר שייכת לכל השכנים ואם נוטל השכירות לעצמו הוי גזילה, ובענין זה אסור לשכור ממנו, [אולם סכום כיסוי הוצאות הבניה של דירה, הם לערך דמי שכירות של כעשר שנים ומעלה], ולדעת הראנ"ח והרא"ש שאפי' באופן שבנה שלא ברשות הבעלים, בעל הקרקע מקבל רק חלק קטן מדמי השכירות, [היינו כמה שנותנין לבעל קרקע דמי שכירות כדי לבנות עליו בית וכדלעיל], והשאר מגיע לבונה, הרי לפי חשבון זה, צריך להמתין כמה עשרות שנים עד שיקבל הבונה את מלוא הוצאותיו.

וזה סמך גדול שמותר לשלם דמי השכירות למי שבנה על הגג שלא ברשות, ויל"ע למעשה.

דוקא באינה עשויה ליטע ועיין דרישה עכ"ל.

אולם הרמ"א בסעי' ו' אדברי השו"ע דבחורבה יכול בעל הקרקע לומר טול מה שבנית, כ' הגה ודוקא אם החורבה אינה עשויה לבנות אבל אם עשויה לבנות או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות דינו כמו חצירות שיתבאר בסמוך עכ"ל.

והנה בנידון זה, אם יכול בעל הקרקע לומר טול, אף במקום שעומד לנטיעה ולבניה, רבים הם החולקים בזה, והגר"א בבאורו ריש סי' שע"ה פירט בזה שיטות הראשונים, וכ' אדברי השו"ע שיכול לומר לו טול וז"ל, וכ"כ הרמב"ן במלחמות [ב"מ נ"ח ע"ב מדפי הרי"ף] והרא"ש שם [פ"ח סי' כ"ב] ונמוקי יוסף שם ושאר פוסקים וכו' דלא כרז"ה שם אלא שהרמב"ן והרשב"א שם [ק"א א'] ונמו"י ושאר פוסקים ס"ל דוקא בשאינה

עשויה ליטע וכ"כ הרא"ש בשם רוב מפרשים אבל הוא ז"ל חלק עליהם וכו' עיי"ש אריכות דברי הגר"א (א').

ואמנם בענין שאין טעם הגון בדברי בעל הקרקע במה שאומר לו לבונה טול, כיון שבין כך לא היו משתמש במקום זה, או שידוע שכדאי לו לבעל הקרקע בבניה זו, אין מחייבין אותו ליטול מה שבנה וכמבואר בפוסקים (ב').

אולם כל הנידון בזה אם יכולים השכנים לומר לו טול, הוא דוקא כאשר הבניה נעשתה באופן הראוי לשאר הדיירים שהם שותפים במקום זה, דהיינו שהבונה בנה על הגג דירה נפרדת, שאפשר להשכירה לאחרים, דבאופן זה י"ל שלצורך כך הגג עומד לבניה, אבל כל שהבונה בנה על הגג באופן שצירף את השטח הנבנה לדירתו, או שבנה על הגג באופן המתאים לצרכו דוקא (ג'), בזה

(א) ומה שיש עוד להעיר, דהנה הרמ"א שכ' בסעי' ו' גבי חורבה הביא דעת החולקים דבעשויה לבנות לא אמרי' טול, ולענין דין שדה העשויה ליטע בסעי' א' לא הביא החולקים דס"ל דבעשויה ליטע אינו יכול לומר טול.

(ב) עי' שם ברא"ש ב"מ פ"ה סי' כ"ג שכ' שמסתברא טעמיה דהראב"ד שאין בעל הקרקע יכול לומר טול במקום שלא היה משתמש בחורבה.

ועי' בסמ"ע שם בסקי"ג שכ' והטור סעיף ז' בשם הרא"ש ב"מ פ"ה סי' כ"ג כתב ז"ל

ומסתבר לומר כן דאין שומעין לו [במה שאומר טול], היכא דלא היה משתמש בחורבתו ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלי קיפוח פרנסתו דאז ודאי תואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין הא לאו הכי שומעין לו ע"כ, ועי' נתיב"מ סק"ג, ועי' בחזו"א ב"ב סי' ב' סק"ג שהכל לפי ראות עיני הדיינים אם יש טעם ואמתלא בטענת בעל הקרקע או שאינו טוען כן אלא להכעיס את היורד וכו' ע"ש.

(ג) וכל' השו"ע שם, והוא שיבנה בנין המועיל ראוי לאותה חצר כמנהג אותו מקום ע"כ.

ז. כששאר בעלי הדירות שותקים או מוחלים בלב

והנה גם אם שאר בעלי הדירות בבנין שותקים ואינם מוחים, הרי כל שלא הסכימו על הבניה, הרי"ז בכלל האיסור^(טו), וק"ו כשמוחין בשפה רפה.

והנני להוסיף בזה דברים מה שכתבתי במק"א לפום ריהטא, ועדיין יל"ע בכל הדברים הללו, ובעז"ה עוד חזון למועד.

הנה הארכנו שם בענין שהשכנים מחלו בלבם, אם המחילה מועלת לבונה לזכות בבעלות על הגג, דלכאור' אינה מועילה מחילה בזה, כיון דאין קונין קרקע במחילה, עי' בהערה^(טז). ועדיפי מיניה

יכולים השכנים לתבוע מהדייר שבנה, להרוס כל מה שנבנה על ידו, או לחלופין להתאים את הבניה לצרכיהם, ולנכות מהדמים המגיעים לו, דבאופן זה לכו"ע יכולים לומר לו טול עצך ואבניך, כיון דבוודאי שאינה עשויה לבנות באופן כזה שלא יוכלו הבעלים להשתמש בה ולהשכירה.

ובזה יהיה הדין כלשון הרמ"א בסי' ש"ס סעי' א' וז"ל גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים דלא עשו תקנת השבים בקרקע ע"כ, וכמו שהארכנו בזה לעיל בסימן ג' ועיי"ש מה שכתבנו בענין שהבונה טעה וסבר שהוא שלו, עיי"ש^(טז). ועוד יש להאריך בזה.



רוצים במחלוקת, או שהם מסופקים אם יש להם זכות במקום, וזהו דינא דמתני' מ"א ע"א דכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, היינו שלא אמר לי אדם דבר מעולם דלאו כלום הוא, ועי' להלן בענין שהשכנים שותקים משום שהם מסכימים בדיעבד לכך.

ואע"פ שלהלן כתבנו לדון שמותר לבונה ליקח את דמי השכירות לעצמו, מכמה טעמים, אם משום שיכול לנכות מהוצאות הבניה, או דהוי מחילה על השכירות, ועוד, מכ"מ עצם הבניה והכנסת הקרקע של חבירו לרשותו הוי מעשה גזילה כנלענ"ד.

(טז) וכדאמרי' בגמ' שדי מחולה לך לא קנה, ובכתובות צ"ה א' האומר לחבירו אין לי

(יד) והנה בנתיב"מ בסי' שע"ה סק"ב, ובסי' ש"ו סק"ז, כ' בענין שהיורד אינו יכול לקחת את הדבר שהשביח כגון שצבע לו בגד וא"א להעביר הצבע או חרש שדהו או חפר לו בורות שאינו יכול לטעון טול, ועי' בקצוה"ח סי' ש"ו שאינו משמע כן דמשמע מדבריו דאף בנפסד לגמרי אפשר לומר טול ע"ש וע' חזו"א ב"ק סי' כ"ב סק"ו וב"ב סי' ב' סק"ו.

הנה אי"ז שייך לעניננו דדברי נתיב"מ הוא דוקא שם בבגד שמשמש בבגד ויש לו מכך הנאה, אבל כאן אדרבה רוצה שיהרוס הבית שנבנה ועדיין יל"ע.

(טו) כי במה שאינם מוחים אין ראייה שמסכימים לבניה, ועפ"ר אינו אלא משום שאינם

כיון שהכא איירי במחילה בלב, אלא א"כ קנו על כך^(יז).

ונראה פשוט דאע"פ שאין הדייר הבונה זוכה ע"י המחילה בבעלות על הגג, הרי יכול הבונה להשתמש במקום ולהשכירו, כיון שהשכנים מסכימים עכשיו לכך, אולם כל שיבואו השכנים לאחר זמן וימחו, יחזור המקום לרשות שאר הבעלים.

והנה אע"פ שבחזקת תשמישין, מועילה שתיקה ומחילה להרבה מהראשונים, ואף בלא טענה^(יח), הרי

בעניננו שבונה על הגג, אין זה בכלל חזקת תשמישין אלא בכלל חזקת קרקעות שבזה אין מועילה מחילה, ובעינן קנין ממש, דכיון שבונה על הגג, הרי נוטל ומחזיק את הקרקע לעצמו לגמרי, ואי"ז בכלל חזקת תשמישין, ופשוט, ואכמ"ל.

ואף דלענין שותפין מצאנו בפוסקים, דשותף המחזיק בתשמיש בחצר השותפין, הוי חזקה מיד ובלא טענה, משא"כ בחצר חברו דבעינן ג' שנים וטענה, עי' בהערה^(יט), הרי דברי הפוסקים

לכו"ע שאין מחשבת מחילה עדיפא ממחילה בפה, ודעת קצוה"ח בסי' י"ב סק"א ונתיה"מ שם סק"ה, שמחילה בלב אינה מחילה, ועי' בקצוה"ח סי' קנ"ג סק"ג לענין חזקת תשמישים, ועי' בשיעורי רבי שמואל אות קנ.

(יז) שם בכתובות בדף פ"ג א' קנו מידו מהו ובפוסקים שם עיי"ש.

(יח) דדעת 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 נ"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.

(יט) כ"כ הר"י מגאש, הביאו הרמב"ן בב"ב נ"ז א' וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' שכנים

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 וכו', וכ"ה בערוך השלחן סימן רמ"א, ועיי"ש מה שהאריך עוד.

ועי' ברשב"א ב"ב דף כ"ח ע"ב שכ' דקרקע אינו נקנה במחילה אלא במכירה ונתינה ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת לו אמר לי 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 פלוגתת הפוסקים עיי"ש היטב.

ועי' בנתי"מ שם בסק"ג אי שתיקה יכולה גם להתפרש כמתנה ומדין אודיתא, ואמנם פשוט

הם רק כשהשותף עשה כן בצורת שימוש בעלמא, שאינו תופס הקרקע לעצמו לעולם, אבל בעניינו כשבונה על הגג הרי תופס המקום לגמרי לעצמו, ובזה הרי כשאר חזקת קרקעות דבעינן טענה וג' שנים^(כ).

גם אם הבונה החזיק בגג ג' שנים, אינו מועיל, כיון דבעינן חזקת ג' שנים עם טענה, והכא טענת הבונה על הגג היא, שלא אמר לי אדם דבר מעולם, והא לא הוי

טענה. כמבואר בסי' קמ"ו סעי' ט' וז"ל כיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה אין זה חזקה ע"כ, והוא מדברי המשנה בב"ב דף מ"א ע"א.

אם סייעו השכן בבניה, ע"י סיוע במעשה, או ע"י פעולות אחרות, יש אופנים דחשיב כהסכמה שהלה יקנה בקנין, ולכן זוכה הלה בקרקע, והארכנו בזה במקום אחר^(כא), [בחזקת תשמישים נמי מועיל סיוע, פרט להיזק ראייה

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 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 שדרך 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

דבדברי הר"י מיגאש והרמב"ם מפורש דבחצר השותפין מועיל חזקה לאלתר בלא טענה, עיי"ש מה שהאריך בזה.

(כ) עי' בסמ"ע סי' ק"מ סקכ"ב מש"כ בזה, ובנתי"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 ולכך 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.

(כא) סוגיא דב"ב דף מ"א ע"א רב ענן שקל בידקא בארעיה וכו', וברשב"ם בד"ה והא אחזקי שבנתי כותל על פיו ובצואתו כדאמר לקמיה דאתא וסייע גודא בהדאי וכמאן דאמר לי

דפלוגתא היא (כב).

בידו, ואפי' מחזקים מעשיו באמירה, ואומרים לו שהם מרוצים ממעשיו, דאעפ"כ לכאו' לא הוי הסכמה ומחילה (כג).

ובן בענין שהשכנים מסייעים לו לבונה ע"י חתימות וכדו' או השתדלויות אחרות, יל"ע אי חשיב כסייע, ובענין שחתמו לו לשכן על הסכמה לבניה, בטופסי הבקשה המוגשים לרשויות

עוד יש לדון בענין שהבונה טוען שסייע בידו באופן שקנה בזה, והשכן מכחישו, דלכאו' כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת הדין עם השכן.

עוד יש להאריך בענין שהשכנים מדברים עם הבונה על הבניה ואינם מוחים

מה דאמרינן שאם המרא קמא סייע הוי חזקה לאלתר היינו דוקא כשהמחזיק הביא עדים על כך, ואז לא מהימן במיגו דלפירות הורדתיו דהוי כמיגו במקום עדים כמ"ש התוס' שם ד"ה ואי דלי יעו"ש, אבל אם מודה מעצמו שסייעו עמו וטוען שמכל מקום לא מכר לו ודאי דמהימן המערער דהוי הפה שאסר דעדיף ממיגו כמ"ש התוס' בב"ק דף עב ע"ב ד"ה אין לך בו והוסיף הנתיבות המשפט דמ"מ בעינן שיאמר בפני ב"ד טעם הניכר לבי"ד על מה שסייעו דהיינו שיאמר אנוס הייתי וכיוצא בזה דהסיוע הוי כהודאה וצריך ליתן טעם להודאתו, יעו"ש.

ועי' שער המשפט סי' קמ"ב סק"א דחלק על הנתי"מ, וסובר שאף אין מועיל בזה פה שאסר.

(כב) ראה סי' קנ"ד סעי' ז', בט"ז שכ' דלכו"ע מועיל סיוע לחזקה, ועי"ש בנתי"מ.

(כג) יעויין בשו"ע סי' קמ"ב ס"א שדעת הרמ"א שקבלת דורון מהפירות של השדה הוי כמחילה, ובב"י שם נראה שזה מחלוקת, ואולי אפשר לדמות לנד"ד אבל אפשר לחלק שקבלת הדורון נחשב למעשה הודאה, הגם שאינו סיוע, ואולי דברי סיוע אינם כהסכמה, וצ"ע.

חזוק וקני דמי וכיון שעל פיו עשיתי וגם החזקתי יום או יומים שהיה כותל שלי בקרקע שלו והוא ידע ולא מיחה אלא שתק הרי חזקתי חזקה שיש עמה טענה, ע"כ.

ועי' בשו"ע סי' קמ"ב סעי' א', ושם בסעי' ב', ואמנם בירושלמי ב"ב ג' י' ס"ל לענין פתיחת חלונות, שאף אם היה מושיט צרורות לזה שהיה פותח חלון יכול לומר לו משטה הייתי כך אעפ"י שידע שהוא פותח בתוך שלו, אמנם לענין פתיחת חלונות הם ב' דעות בשו"ע סי' קמ"ב ס"ג ויעויין"ש סמ"ע בסק"ט ונתי"מ סק"ו, דמ"ד שאין מועיל חזקה הוא משום שסומך על זה שכשירצה יכול לסתום את החלון, אבל בנד"ד שהוא חזקת קרקע ודאי שמועיל סיוע, כמבואר בסימן קמ"ב סעיף א'.

ועי' ברשב"א שו"ת ח"ו סי' גב' שהלכה כגמ' בבלי שאם סייע וידע שפותח בתוך שלו שלא יכול לחזור בו ואף אם נשבע שהוא לא התכוון לזכות לו אלא להשטות בו אעפ"י שלא עשה טוב מ"מ לא נפסל לעדות כי יכול להיות שבאמת הוא סייע לו ועשה כן בצחוק לכן לא נפסל לעדות אבל המחילה הוי מחילה וכן פסק הסמ"ע.

והנה בנתי"מ סימן קמ"ב סק"א כתב דכל

מפנקם סימן ד' בית הדין סא

העירייה, הארכנו במק"א אם יש לזה תוקף ודברים אלו שכתבנו באות זה, עדיין
מצד עצם החתימה^(כד), וגם יש לדון מצד צריכים עיון ולימוד.
דהוי סיוע במעשה, ויש להאריך בזה.



כד) ומסקנת הדברים שאין בזה משום קנין, כל שהחתימה היא רק לעירייה, כהסכמה לקבלת היתר
בניה.

סימן ה'

דרישת בעל דירה בבנין לחלוקת הגג או מכירתו

הקדמת דברים

כאשר הגג הינו בבעלות של כל בעלי הדירות בבנין, והדייר העליון מבקש לבנות על הגג, מצוי שרוב השכנים מסכימים לבניה בחינם או בתשלום, אולם אחד או יותר מהשכנים אינם מסכימים למכור או ליתן לו את חלקם בגג כדי לבנות עליו, וכפי שנתבאר לעיל, לעולם א"א עפ"י דין לכפות אחד מהשכנים שהוא שותף בגג למכור חלקו למי שרוצה לבנות^(א).

ויש לדון אם הדייר שמעונין לבנות יכול לתבוע חלוקת השותפות, כדי לקבל את חלקו ואת חלק הדיירים שנתנו לו את חלקם במקום מסוים בגג ולבנות בו כרצונו, ובאופן שישאר בגג מקום פנוי לשכן זה שאינו מסכים ליתן לו את חלקו, כיון דלעולם אפשר לתבוע חלוקת שותפות, כל שלא התנו מתחילה שלא יוכלו לתבוע חלוקה^(ב), ואם אין



נוספות, שזה אינו בכלל זכות הכפיה עפ"י החוק, עי' מה שהארכנו בזה לעיל.

(ב) עי' ברמ"א סי' קע"א סעי' א' שכ' ואם היה בו דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק, אינן יכולין לחזור בהן, והארכנו שנראה שאם נשתתפו לכתחילה על דעת שלא לחלוק, אפי' לא עשו קנין מיוחד על כך עצם הקניה בשותפות על תנאי זה מועיל, וככל דבר שבממון שמועיל בו תנאי, ודברי הרמ"א דבעינן שיקבלו קנין שלא לחלוק, היינו משום שכבר נשתתפו, דאז צריך קנין בשביל לשנות את המצב הקיים, וכן נראה מדברי הרשב"א

(א) כבר כתבנו שיש רק אופן אחד שבו אפשר שעפ"י דין יכולים לכפות למכור, [בנוסף על הדין דגוד או אגוד כשאין בה כדי חלוקה, וכמבואר להלן], והיא בבניה לצורך הרחבת דירת הבונה, כאשר ישנה הסכמת חלק מסוים מבעלי הגג, כאשר עפ"י כללי בתים משותפים במקרה כזה הדייר המעונין לבנות יכול לכפות את השאר למכור לו, וכפי שהארכנו לעיל אם יש לזה תוקף עפ"י דין.

אולם כבר כתבנו שכמעט שאינו נוגע למעשה, כיון שרוב רובם של הבניות על הגגות נעשות [ולכפה"ח בחלק מהבניה], לצורך יצירת דירות

בגג כדי שיעור חלוקה לכל אחד מהשכנים עפ"י די"ת [ומבואר להלן מהו שיעור חלוקה בגגות], יכול הדייר המעונין לבנות לתבוע תביעת גוד או אגוד, היינו שיאמר לשותף קנה חלקי או מכור לי חלקך.

תביעת חלוקת שותפות זו יכולה שתבוא גם מצד אחד הדיירים בבנין המבקש לקבל חלקו בגג אף שהוא שטח מועט, כדי לבנות בו קיטון קטן לעצמו, והארכנו בעז"ה בקונטרס "בניה על שטחים משותפים" בסימן הדן ב"תביעה לחלוקת שותפות", בכל פרטי דין זה של חלוקת שותפות בגגות ובשטחים משותפים, באיזה ענין יכול דייר בבנין לתבוע חלוקה, ואיך נעשית החלוקה, ובעז"ה יבוא בקונטרס שלישי של פנקס זה, ונזכיר רק כמה מהדברים בזה.

א. תביעת חלוקת שותפות ביש בה שיעור חלוקה

הנה מצד הדין, לעולם יכול שותף בקרקע לתבוע חלוקת השותפות, כפי ששנינו בב"ב י"א א', ובשו"ע סי' קע"א סעי' א', אולם בגגות פעמים רבות אי אפשר לתבוע חלוקת שותפות מכמה טעמים וכדלהלן, וכן נעמוד בזה על כמה מעיקרי הדברים בענין זה.

תביעת חלוקת שותפות היא דוקא כשיש בה שיעור של כדי חלוקה לכ"א מהשותפין, שאם אין בה כדי חלוקה לכ"א, אינו יכול לכפותו לחלק.

והנה אף שלענין חצר שדה וכרם נתפרש

בגמ' ופוסקים השיעור של כדי חלוקה, וכ"ה בשו"ע סי' קע"א סעי' ג', הרי לענין שיעור כדי חלוקה בבית, לא נתפרש ברמב"ם וטושו"ע שיעורו, ויש לנו בזה רק הכלל שכ' הרמב"ם בפ"א מהל' שכנים ה"ד איזהו דין חלוקה כל שאילו יחלק לפי השותפין יגיע לפחות שבהם חלק ששם הכל קרוי עליו ע"כ, וכ"ה בטושו"ע סי' קע"א סעי' ג', ובסעי' ה' שם כ' הרמ"א וי"א עוד דג"כ בענין שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בשלו כגון אם היה מרחץ או בית הכסא צריך שיהא גם בחלקו עיי"ש.

ובראשונים מצאנו מחלוקת בשיעור כדי חלוקה של בית, דהמרדכי

וענין זה נוגע למעשה בשטחים משותפים המיועדים לכלל, כמו חדר עגלות, לובי, גינה וכדו', שי"ל דהוי כקנו על דעת שלא לחלוק, והארכנו שם בזה.

בתשובות ח"א סי' תתק"ז, שהם מקור הדין של הרמ"א, [ומש"כ בשם הגרנ"ג שליט"א, שחולק ע"כ וסבירא להו דבכל ענין צריך קנין ע"כ], ואכ"מ.

בב"ב דף צ"ח הביא בזה ב' שיטות אם שיעורו ד' על ו' או ששיעורו ד' על ד' עיי"ש ראיותיהם, 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^(א).

ומבאן יש לדון מה שיעור חלוקה בגגות, שיוכל הדייר העליון המעונין לבנות ליתן לאחד הדיירים, ובזה לסלק משאר הגג, והיינו שאם נחשיב שטח הגג כעומד לבניית דירה, הרי שאז שיעורו גדול כיון שבזמננו צריך לכהפ"ח לכעשרים מ"ר^(ד), כדי שיהיה עליו שם דירה, או דלמא כיון שהדייר הגר בבנין שלא בקומה

העליונה, ושאינו מסכים לבניית הדייר העליון, אינו יכול לבנות שם דירה עם רשיון בניה מהרשויות, הרי שכלפיו יש לדון שחלקו על הגג הוא רק כמקום העומד לבניית מחסן ובית האוצר, [שאפשר לבנותו בבניה חזקה], ששיעורו מועט יותר^(ה), והנידון אם השיעור נקבע לפי השימוש של השותף, או לפי מה שמיועד באופן כללי ואכמ"ל, עי' מה שהארכנו בזה שם בקונטרס.

ב. תביעת חלוקה בגג

גם כתבנו לדון, דאפשר שבגג א"א לתבוע חלוקת שותפות, משום דכל שע"י

סי' קע"א אות ב'.

גם במזוזה 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 ועוד נראה במי שיש לו בית גדול ויש לו חדרים קטנים להניח שם חפצים דחייבים במזוזה 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 שדחה את דברי החמ"ד, וכן הרעק"א בחי' ליו"ד סי' רפ"ו סי"ג ס"ל דלא כהחמו"ד הנ"ל, ועוד האריכו בזה האחרונים, ואולי יש ללמוד ממזוזה לענין דין חלוקת קרקע, כשהמקום עומד למחסן ובית האוצר.

ג) ולכא' הפוסקים סתמו השיעור כדי חלוקה של בית, משום שאין בזה כלל, אלא תלוי לפי הענין ולפי הבית, ועי' בערוה"ש סי' קע"א סעי' ח' שכ' ונראה דזה תלוי בראיית עיני הדיין לפי המקום ולפי ערך האנשים, ודוגמה לדבר מש"כ ראשונים לענין שיעור חלוקה של טרקלין שהוא י' על י' אמה עי' בשמ"ק בב"ב צ"ח ב' בשם עליות דרבינו יונה וכ"ה במאירי י"א א', ואמנם רבים דפליגי בזה, ואכ"מ.

ד) אמנם כשיש לאדם דירה בבנין, אפשר שיבנה חדר לימוד או עבודה דאז סגי בכעשר מטר, כיון דלכמה דברים יכול להשתמש בביתו.

ה) ובסמ"ע סימן קעא ס"ק ה', הביא דברי מהר"ם לענין חדר המיועד להצניע בו חפצים דאפי' אין ד"א לכ"א חשיבי יש בה כדי חלוקה, ודברי מהר"ם הביאם במרדכי בבא בתרא סימן תקס"ט בסופו, וכ"ה בדרכי משה

החלוקה יהיה לאחד השותפין הפסד של חומש מערך השותפות, חשיב כאין בה כדי חלוקה, וכמש"כ הרמ"א בשו"ע סי' קע"א סעי' ה', ופשוט שהדייר המקבל מספר מטרים מצומצם יש לו הפסד של יותר מחומש, דשטח קטן בגג אין לו ערך רב עיי"ש מה הארכנו בזה.

ג. תביעת גוד או אגוד

הנה באם נחשיב את הגג כאין בו כדי חלוקה, הרי יכול כ"א מהשותפין לתבוע גוד או אגוד, היינו שהוא אומר לשותף קנה חלקי או תמכור לי חלקך, כמבואר בגמ' ושו"ע שם⁽¹⁾.

ולכן יכול הדייר העליון המעונין לבנות לומר לשכן השני שיקנה את כל חלקו בגג, או שימכור לו את חלקו, [ומכיון

ולשכן השני אין כ"כ שווי לגג כיון שאינו יכול לקבל עבורו רשיון בניה וכמו שהארכנו בסימן ח' הדן באופן החישוב של הערך הכספי של גגות משותפים, לכן ודאי יניחו בידי הדייר העליון⁽¹⁾.

ד. חלוקה בגורל

אולם הארכנו בקונטרס הנ"ל, דלדעת הרבה פוסקים, בתביעת חלוקה מחלקין בגורל, ואין אחד השותפין יכול לבקש חלקו במקום מסוים^(ח), ולדעת אלו הפוסקים אין הדייר העליון יכול לדרוש את חלקו במקום מסוים, אלא יקבל במקום שיפול הגורל, ואף אם יפול בצד השני של הבנין, דבר שיכול לגרום שהשטח שיקבל בסופו של דבר לא יהיה בר שימוש עבורו^(ט), ולא תהיה לו תועלת בחלוקה.

או שאקנה חלקך בסך זה או שאתה תקנה ממני, [הרמב"ם, תוס', והביאו שיטה זו הרמב"ן, הרא"ש ועוד הרבה מהראשונים, ובטור ושו"ע סי' קע"א סעי' ו'], ויש דס"ל דאין השותף התובע חלוקה יכול להעלות המחיר יותר משווי, [תוס' בשם ריצב"א, וכ"ה ברמב"ן והרא"ש ועוד], ועוד יש בזה שיטות שיכול התובע אף לקבוע סכום פחות משווי, ואכמ"ל.

(ח) דלמעשה כל הגג היא שותפות אחת, ואין עדיפות למי שגר תחת חלק זה של הגג, לקבל חלקו במקום זה.

(ט) כ"ב י"ב ב' לענין חלוקת שותפות קרקע, אמרי' ההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיה

(1) בשו"ע סימן 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.

(2) אמנם יש כמה דרכים בפוסקים איך קובעים את המחיר כשעושים גוד או אגוד, ולכן אפשר שלא יועיל בזה שהדייר העליון יציע סכום יותר גבוה עבור חלקו של השכן, ואציין לפום ריהטא, דהנה דרוב הראשונים ס"ל שהשותף שאומר גא"ג יכול להעלות הדמים כרצונו, ואפי' יותר משווי של החפץ ואומר לו

ה. בבא מכת שניים

כאשר בעל הדירה העליונה בבנין המעונין לבנות על הגג, קיבל במתנה או קנה בתשלום חלקים נוספים של הגג מבעלי דירות ונכסים בבנין, שכאמור יש להם ג"כ חלק בגג, א"כ כשתובע חלוקת שותפות הרי יכול לתבוע גם עבור חלקים אלו שיהיו כולם במקום אחד זה לצד זה, וכדי שיוכל לבנות עליהם.

אולם הרי הלכה ערוכה היא בשו"ע סי' קע"ד סעי' ד' שכל שקנה חלקים

בקרקע משותפים אחרים, אינו יכול לתבוע שהגורל יהיה על כל חלקיו כאחד, [היינו שיקבל את כל חלקיו ברצף במק"א], אלא שעושים הגורל על כל חלק בנפרד, כך שאפשר שבסופו של גורל יקבל את חלקו בכמה מקומות וצדדים שונים בלא שיהיה חיבור ביניהם, ראה בהערה לשון השו"ע⁽¹⁾, ואם הגורל יהיה בנפרד על כל חלק וחלק, כמעט ברור שלא יוכל לבנות לעצמו דירה.

יעוי' בכ"ז מה שנכתוב אי"ה בקונטרס שני.



והשכן המסרב למכור חשיב המוחזק, דכל חלוקת שותפות הוי סילוק הבעלים.

(י) אבל ג' שקנו שדה בשותפות ושוב קנה הא' חלק חבירו כשבאים לחלוק אינו יכול לכוף את חבירו שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים לא היו מתחלה שלו אלא בא מכחו ומכאן אחיו שקנה ממנו שליש ועיי"ש בנו"כ.

אמנם כבר עמדו שם הנו"כ דזה דוקא לשיטת הרא"ש שא"צ ליתן בחלוקה על מצרו, וכדפסק הרמ"א בסי' קע"א סעי' ו', אבל לדעת השו"ע עצמו שם שפסק כהרמב"ם שצריך ליתן לו על מצרו, גם הכא צריך ליתן לו במק"א, ועיי"ש בט"ז שתמה בזה אשו"ע.

כי קא פלגו א"ל פליגו לי אמצראי אמר רבה כגון זה כופין על מידת סדום, מתקיף לה רב יוסף אמרי ליה אחי מעלינן ליה עילויה כנכסי דבר מריון עיי"ש כולא סוגיא, ועיי"ש בראשונים שנחלקו בפ' מעלינן ליה.

וכבר הבאנו לעיל בהערה, דלדינא נקט המחבר בסי' קע"ד סעי' א', כדעת הרמב"ם שכופין בזה, שעיי"ש בדבר זה מידת סדום היא, והרמ"א שם, הביא תחילה שיטת תוס' והרא"ש, שאין כופין בזה על מידת סדום, אלא צריך להעלותו בדמים עד שיתרצה חבירו, ויש אומרים דאין שומעין לו אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חביריו, וי"א דהוי ספק וכל דאלים גבר ע"כ, ואכמ"ל,

סימן ו'

כמה הערות למעשה במכירת גנות

[א] כששולח סכום נמוך עבור הגג אם המקח בטל משום אונאה

א. אונאה במכירת הגג הוא אונאה

בקרקע

מצוי שהדייר הבא לבנות על הגג, ונתבע ע"י השכנים האחרים בבנין בתשלום עבור חלקם בגג, משלם לשכנים רק סכום קטן, וזאת ע"י שמטעה אותם או משדלם בדברים על ערך הגג וכדו', [לפעמים הדייר

הבונה מפצה את כל השכנים האחרים בבנין, בפיצוי קטן ופעוט כמו צביעת חדר המדרגות וכדו'], ולאחר שמתיישבים השכנים בדבר, הם נכוחים לגלות ששווי הגג גבוה הרבה יותר מהסכום שקיבלו, ומבקשים לחזור בהם, למרות שנעשה קנין כדין^(א).

(א) וכבר כתבנו כי חתימה על הסכם הוא קנין סיטומתא, כמו"כ כאשר עשה הקונה קנין חזקה ע"י הבניה וכו' הוא קנין חזקה, אולם כאמור חתימה על תוכניות הבניה של העיריה לא חשיבי כקנין, ויכולים לחזור בהם.

והנה שכן שסיכם עם שכנו המעונין לבנות, שנותן לו רשות לבנות, הרי גם אם לא עשו קנין, אפשר שחייב לקיים משום דלא ליהוי בכלל מחוסר אמנה, דאם הסכים עמו שיבנה ללא תשלום, הרי כ' בשו"ע סי' ר"ד סעי' ח' וז"ל וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי"ז ממחוסר אמנה, עכ"ל, ואולם כ' שם בשו"ע וז"ל בד"א במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בה מחוסר אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו וכו' עכ"ל.

ולכאור' ההסכמה לבניתו של השכן על הגג, חשיבי כמתנה מרובה, כיון שהערך הכספי של ההסכמה הוא גבוה, וא"כ כל שחוזר בו אין בזה משום מחוסר אמנה, ועדיין צ"ע, כיון דהטעם שבמתנה מרובה יכול לחזור הוא משום דלא סמכא דעתא, ובענין זה של הסכמה לבניה אפשר דכיון דבשכנים אין הדרך לחזור בו מהסכמתו, א"כ י"ל דשפיר חשיב סמכה דעתיה.

ואם סיכם עם השכן שמוכר לו חלקו בגג, ג"כ כל שאינו מקיים הוא מחוסר אמנה, וכמש"כ הרמ"א בסי' ר"ד סעי' י"א אע"פ שלא עשה שום קנין רק דברים בעלמא וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו', ואם חזר בו יש בו משום ממחוסר אמנה עכ"ל. אולם כשנודע לו לשכן שמכר בזול, או נודע

דלכאורה אע"פ שיש בזה אונאה יתר על שתות שהמקח בטל, כמבואר בשולחן ערוך סימן רכ"ז סעיף ד' היתה האונאה יתירה על השתות כל שהיא וכו' בטל המקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל ע"כ, הרי הדין הוא שאין

אונאה בקרקעות, כמבואר בגמ' בבא מציעא נ"ו ע"ב, ובשו"ע סימן רכ"ז סעי' כ"ט, וא"כ הרי אין במכירת הגג דין אונאה⁽²⁾, [ויש מהראשונים שכתבו שאע"פ שבקרקע אין דיני אונאה, איסורא מיהא איכא⁽³⁾].



לו דברים אחרים שלכן רוצה לחזור, לכאור' הוי כתרי תרעי, ובזה הם ב' דעות ברמ"א בסי' ר"ד סעי' י"א וז"ל והני מילי בחד תרעי אבל בתרי תרעי אין זה ממוחסרי אמנה וי"א דאפי' בתרי תרעי אסור לחזור ואם חזר בו יש משום מחוסר אמנה וכן נראה עיקר עכ"ל, והיינו דמסקנת הרמ"א דיש להחמיר, אולם הרבה מהפוסקים הכריעו דבתרי תרעי ליכא דינא דמחוסר אמנה, עי' בש"ך שם וכן הוא בקצוה"ח, ופירטנו הדברים בקונטרס שני.

ולהלכה למעשה אנו נוהגים להקל שיכול לחזור בו, ע"פ דברי החת"ס בתשובות יו"ר סי' רמ"ו סי' הו"ד בפתחי תשובה הל' מילה סי' רס"ד סקי"א שכ' דקיי"ל דבתרי תרעי ליכא מחוסר אמנה. וכ"ה בתשובות ח"ס חו"מ סי' ק"ב דמשמע דס"ל דבתרי תרעי יכולים לחזור, ואכמ"ל בזה.

ב) אמנם בשו"ע סי' צ"ה כ' הרמ"א וז"ל י"א דתלוש ואח"כ חיברו בקרקע לאו כקרקע דמי ויש חולקין ולכן אם שאל בית ונשרף פטור מלשלם עכ"ל, והיינו דלהני פוסקים בית חשיב תלוש, ועיי"ש בש"ך ובנו"כ, ופלוגתת הראשונים הוא בענין זה של תלוש ואח"כ חיברו, אולם אפשר דבית שאני, ועי' במג"א או"ח סי' תרל"ז ובנו"כ, ואכמ"ל.

והנה לענין גגות, יש לדון אם מתייחסים לזה מצד הבנין הבנוי שהוא תלוש שקבעו ותלוי

בפלוגתא, או דיש להתייחס לזכות על הגג מצד הקרקע עצמה, כיון שהזכות בגג היא מצד הבעלות על הקרקע, כמו שביארנו בכמה מקומות בגדר הבעלות בבנינים שנרשמו ברשויות כ"בתיים משותפים", דאז הקרקע עד רום רקיעא היא שותפות של כל בעלי הנכסים של הבנין. וכן נראה דבמה שאנו דנים בזכות על הגג, הוא מצד הקרקע גופא, ולכן לכו"ע אין בו דין אונאה, ועוד יש להאריך בזה.

הערת הרב דוד בריזל, ויעוי' במשפט שלום סי' רכ"ז (משמרת שלום סקכ"ב), שהביא דעת שו"ת הר הכרמל שאם קנה בית יש לשום כמה משלמים עבור הקרקע ועי' אין אונאה, והחלק שמשלמים על האבנים והבנייה, ועי' יש אונאה שהמוכר נחשב המוחזק לגבי זה ויכול לדרוש ביטול מקח עי"ש, ולפי"ז בנדון הגגות, הרי חלק מהקנין שמשלם לשכנים הוא שמשלם להם עבור יציקת הביטון של הגג שנעשה עבור כולם, ועל חלק זה יש בו אונאה וצ"ע. עכ"ד.

אולם לענ"ד, התשלום עבור הגג אינו קשור כלל להוצאות הבניה של הקומות התחתונות או לשימוש בהם, דלא איכפ"ל לבונה שלא היה בנוי כאן בנין, ואדרבה היה יכול לבנות על הקרקע עצמה, ולכן אין ענינו לדברי המהרש"ם.

ג) כ"כ הרמב"ן בפרשת בהר, דקרקע שנתמעט מאונאה נתמעט רק מחיוב השבה ולא

ב. אונאה יתר מפלגא

אולם מה שיש לדון בזה דאע"פ שהיא אונאה בקרקע, אפשר דיש בזה דיני אונאה משום שהאונאה היא יתר על פלגא, ובענין זה להרבה ראשונים יש אונאה גם בקרקע, דבשו"ע שם סי' רכ"ז סעי' כ"ט פסק כדעת הרי"ף והרמב"ם שאין בקרקע אונאה כלל, וז"ל אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפילו מכר שווה אלף בדינר או שווה דינר באלף אין בהם ע"כ, אולם הרמ"א שם פסק כדעת ר"ת והר"ח שהביא התוס' בכמה מקומות^(ד), והרא"ש שם בב"מ פ"ד כ"א, דהדין שאין אונאה בקרקעות הוא דוקא עד פלגא אבל יתר על כך הוי אונאה, וז"ל הרמ"א שם וי"א דוקא עד פלגא אבל יותר מפלגא כגון שמכר לו אחד יותר משנים הוי אונאה

ע"כ, וכן הטור שם פסק כתוס' והרא"ש דיש בזה אונאה.

ולפי"ן בעניננו, כל שניתן להם לדיירים האחרים רק פיצוי קטן, יש כאן אונאה של יותר מפלגא, דפלוגתא היא אם המקח חוזר ויכולים השכנים לחזור בהם, ויל"ע מה נדון בזה^(ה).

והנה אף דהש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ד כ' דהעיקר כדברי הרי"ף והרמב"ם דאין אונאה בקרקעות אפי' דינר באלף, וכן בסי' רכ"ז סקי"ז כ"כ דהעיקר כהרי"ף והרמב"ם, מכ"מ בב' המקומות סיים בהבאת תשובת הרשד"ם בסי' נ"ח דהוי ספיקא דדינא עכ"ל, ומשמע שזה הכרעתו למעשה, ויל"ע.

מכ"מ כל שיש אונאה יותר מפלגא, הרי אע"פ שהשכנים מכרו לדייר

מאיסור לא תונו, וכ"כ בשטמ"ק ב"ב ע"ז ב' בשם רבנו יונה, אולם בתוס' ב"מ ס"א א' ד"ה אלא כ' דליכא איסורא, ועי' במשל"מ פ"ד מהל' מלוה ה"א סוד"ה נשך שדייק מהגמ' כדברי הרמב"ן, ומה שתמה שם על התוס', ועי' שם בסמ"ע בסי' רכ"ז סקכ"ז בסקנ"א [בדפו"י קנ"ב], דמשמע דס"ל דאין איסור אונאה בקרקע עיי"ש היטב, בסק"נ [בדפו"י סקנ"א], שכ' בשם המהרש"ל שאע"פ שנתמעט מדין אונאה לענין לבטל את המקח, אבל איכא איסורא של אונאת דברים וגניבת דעת שהוא בכלל קרא דלא תונו איש את אחיו עיי"ש.

ועי' בחידושי הגרע"ק איגר שם בסימן רכ"ז

שכ' דהוי מחלוקת הראשונים דד' התוס' בב"מ דף ס"א דאין איסור אונאה בקרקע, [ועי' באבן האזל הלכות מכירה י"ב ה"א], וכן דעת הרמב"ם דאין כלל איסור להונות בקרקע וד' הרמב"ן והחינוך דאסור [ועי' בשערי יושר שער ה' פרק ה' מש"כ בד' הרמב"ן].

ד בכתובות ע"ח ד"ה אלמנה, ובב"ק דף י"ד ד"ה דבר, וב"מ דף נ"ז ד"ה אמר.

ה אמנם אפשר שבאופן שהשכנים יודעים שהגג שלהם, ושיכולים לדרוש עבורו תשלום, הרי מה שנותנין תמורת דבר מועט, הוא בגדר מתנה ולא בגדר מכירה, ובמתנה לא שייכי אונאה.

העליון את הגג בקנין גמור, כיון שיש כאן ספקא דדינא, א"א לכפות את השכנים המוכרים חלקם בגג להמשיך במקח, וא"א לחייבם לחתום על בקשות היתר בניה, וכן להעביר חלקם בגג לקונה, הן את החזקה בפועל, והן ברישום ברשויות כמו טאבו וכדו', [וכיון שהמוכר הוא מרא קמא, הרי הוא חשיב למוחזק].

ואולם באמת י"ל שא"א להחשיב שיש לגגות מחיר קבוע דנימא ביה דיני אונאה, שהרי בהרבה בניינים הדיירים נוהגים מרצונם להתפשר בסכום מועט, או אפי' בחינם, ואף שידוע להם שיכולים לדרוש מחיר גבוה יותר, מ"מ מפני סיבות שונות הם מסכימים למכור חלקם בפחות, ונמצא שא"א לקבוע מחיר ושווי קבוע לדבר כיון שיש אנשים בשוק שמתרצים בסכום מועט כזה, וא"כ אפשר שאין זה נחשב אונאה בפלגא, [אמנם באלו הדורשים תשלום ורוצים את התשלום המלא אלא שאינם יודעים כמה הוא בזה שפיר י"ל דהוי אונאה, ועוד יש לפלפל].

ג. שיעור זמן החזרה באונאה

עוד יש לדון בזה, דהנה בדין אונאה נתנו חכמים רק זמן מסוים שבו יכול המתאנה לחזור בו, והוא זמן של כדי שיראה המקח לתגר ולקרובו, אבל כל שעבר זמן זה אינו יכול לחזור בו, וכלשון השו"ע שם בסי' רכ"ז סעיף ז' עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל

המקח ביותר משתות עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהה יותר אינו יכול לחזור ולא לתבוע אונאתו ע"כ, [אמנם במקח טעות מחמת מום או טעות במדה מניין ומשקל שמבטל המקח, בזה יכול לחזור לעולם כמבואר בריש סי' רל"ב].

ואמנם שיעור הזמן שקבעו חכמים, שיכול לחזור משום אונאה רק כשיעור זמן של כדי שיראה, נאמר רק בקונה ולא במוכר, כמש"כ בשו"ע סי' רכ"ז סעי' ח', שהמוכר יכול לחזור לעולם, הרי מבואר שם בשו"ע טעם הדבר, וז"ל בד"א בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו אבל המוכר חוזר באונאה לעולם ואין צריך לומר בבטול מקח, במה דברים שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו נמכר בשוק לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שנוי והוא כולו שוה כגון פלפלין וכיוצ"ב, אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד וכו' ע"כ, והיינו שהטעם שבמוכר לא נתנו זמן של כדי שיראה, הוא משום שאין למוכר את החפץ כדי שיוכל לברר מה שווי החפץ, אבל כל שהמוכר יכול לברר כמה שווי החפץ שמכר, אע"פ שהחפץ אינו בידו, יש לו שיעור של כדי שיראה.

והנה בכה"ג שמכרו חלקם בגג, גם המוכרים יכולים לברר ערך הגג, שהוא דבר גלוי וידוע, וצריכים לחזור מהמקח מיד, וא"כ לכאור' כל שלא באו השכנים המוכרים למחות מיד לאחר

המכירה, הרי שעבר זמן של כדי שיראה לתגר או לקרובו, ואינם יכולים לטעון יותר טענת אונאה.

ועדיין יש לדון בזה, דאפשר שיכולים השכנים לחזור בהם גם לאחר שיעור זמן דכדי שיראה, והוא בענין שהשכנים לא היו יודעים כלל שמגיע להם תשלום, או שהיו בטוחים שזה התשלום המגיע להם, וכמו שרבים טועים בזה, בזה אפשר דהוי כמו נאנס, דליכא בזה שיעור זמן, דגם אם עבר זמן של כדי שיראה, עדיין יכול לחזור בו, וכמש"כ הטור והשו"ע בסימן רכ"ז וכמבואר בהערה⁽¹⁾, [ואמנם האונס שכתבו הטושו"ע הוא שנאנס שלא היה בידו להראות לתגר או

לקרובו, אבל הכא הוא אונס ידיעה, עי' במה שהבאנו דברי כנה"ג בהערה].

[עוד יש לומר דהשכנים יכולים לחזור בהם אף שעבר זמן של כדי שיראה, כל שהדייר הבונה עדיין צריך לחתימתם של השכנים לצורך הבניה, או לצורך סידור הרישום החוקי, דבענין זה אפשר שהמוכר יכול לחזור אף לאחר שיעור של כדי שיראה, וכמו שמצאנו בפוסקים, שאם הלוקח עדיין לא נתן המעות למוכר יכול לחזור בו גם לאחר שיעור הזמן, דסומך בדעתו שעדיין יוכל לחזור בו, וה"נ בעניננו שעדיין צריך הקונה לשכנים די"ל דלכן לא מיהרו לבדוק הדבר, ראה בהערה⁽¹⁾, ויש לדחות].



(ו) כמש"כ בשו"ע סימן רכ"ז סעיף ז' שאם יברר שהיה לו אונס וע"כ לא חקר בתוך הזמן לידע אם נתאנה יכול לחזור אף לאחר הזמן, וא"כ גם כאן שלא ידע שמגיע לו ממון אין לך אונס גדול מזה.

ועי' בסמ"ע שדייק מלשון הטור שאע"פ שעבר האונס כל שהיה אונס תוך השיעור יכול לחזור לעולם עיי"ש, ועיי"ש בט"ז, ושם כ' שאם טוען שלאחר שעבר האונס חקר ונודע לו שנתאנה ולא בא לתבוע אונאתו משום שחשב שלא יאמין לו שהיה אונס וכו', יכול לחזור בו, וא"כ גם בעניננו כל שטוען שהיה סבור שלא יועיל לו התביעה, אין בכך מחילה.

עוד יש לציין דברי כנה"ג הגה"ט אות י"ח בשם כ"י, שכ' וז"ל נראה לומר שאם הדברים מראים

שהוא לא ידע שיכול לחזור כגון שראינוהו שהיה דואג ועצב על מה שמכר דבר ברור הוא שכל שהודיעוהו שאפשר לחזור בו חוזר, וכ' שדוקא כשהדברים מראין כן אבל על הסתם אינו נאמן לומר שלא מחל עיי"ש, ע"כ, וכיון שכאמור הרבה טועים בזה, שפיר נאמן לומר שלא ידע שהטעוהו.

ועיי"ש בנתה"מ סק"ג דאם הראה לתגר ואמר לו שאין בו אונאה ונודע שהתגר טעה אין לך אונס גדול מזה ויכול לחזור עד שיראה לתגר אחר ע"כ.

ועי' בפתחי חושן פי"א מאונאה הערה (ל), שהאריך בזה טובא.

(ז) דכיון שעדיין הדייר הבונה צריך לו, אפשר שלא מיהר לבדוק אם נתאנה, וכמו שמצינו

[ב] רשיון בניה אינו ראיה לענין הבעלות בגג או לענין זכויות הבניה

ראשית כי אין בהיתר הבניה הניתן ע"י הרשויות והעיריה כל התייחסות לזכויות והבעלות על הגג, כי ההיתר קובע אך ורק שמבחינת חוקי התכנון של העיר, ניתנת בידו האפשרות לבנות במקום זה, אולם העיריה אינו גוף שיש לו איזה סמכות או דעה בקשר לקביעת זכות או בעלות על שטחים וקרקעות, ולכן אין בהיתר הבניה משום איזה שהיא קביעה מי הבעלים של הגג⁽⁷⁾, [אמנם קיימות הוראות פנימיות מסוימות במחלקות המטפלות בהיתרים בעריות, המגבילות מתן היתרים ללא הסכמת דיירים].

וגם בלא"ה, אין מכח זכות העיריה ליקח מזה וליתן לזה, ומי שמם לבעלים על בתי העיר, [ולא עדיפי מערכאות], אולם כאמור א"צ לזה.

כבר כתבנו לעיל, כי קיימת טעות נפוצה, שכאשר הדייר בקומה העליונה המבקש לבנות על הגג, מצליח לקבל היתר בניה מהרשויות, לפעמים הוא ושאר הדיירים בבניין סבורים שבכך שהוא קיבל היתר בניה מהעיריה, יש בזה משום קביעה או הוכחה שהגג שייך לדייר שקיבל את היתר הבניה, ומשום כך סבור דייר זה, שהוא יכול לבנות אף בלעדי הסכמת השכנים האחרים, ומתוך הנחה מוטעית זו, השכנים האחרים אינם דורשים כל תשלום עבור הבניה על חלקם בגג, ולפעמים הדייר הרוצה לבנות מטעה את השכנים האחרים, ומוכיח להם בכך שיש לו זכות לבנות על הגג, וכי אין להם כל זכות לתבוע ממון או להתנגד לבניה.

אולם דברים אלו טעות גמורה היא,

(ח) ההגדרה היא, כי ההיתר הינו תכנוני ולא קניני, אף קיימות רשויות עירוניות רבות, שבהיתר הבניה הניתן על ידם, נרשם על טופס ההיתר עצמו, כי ההיתר מתייחס אך ורק מבחינה תכנונית, ואינו קובע לענין הבעלות, וזאת לצורך הזהירות מהטעות הנפוצה.

ולמעשה ע"פ עצם החוק, הרשויות יכולות להוציא לאדם היתר בניה על קרקע וגגו של חברו, אלא שההוראות ברשויות [הנקראות תנאי סף], הם לא לפתוח תיק להיתר בניה בלי זיקת בעלות, או בהסכמת אחוז מסוים מהבעלים על השטח, ואכמ"ל.

בדינא דהש"ך שכ' שם בסק"ד בשם הג"א שאם לא נתן המעות יכול לחזור בו לאחר השיעור, והש"ך כ' משום מיגו דיכול לומר נתתי, אולם בשער משפט בסי' רכ"ז, ובמחנה אפרים הל' אונאה סי' י"ג כתבו טעם שיכול לומר שכל זמן שלא שילם לא מיהר להראותו ולחקור, ועי' בפתחי תשובה שם, שכ"כ בשם המשל"מ, בית מאיר והגרעק"א, ומה שהאריך בזה בפתחי חושן פי"א מאונאה הערה (ל), ויש ללמוד מכאן בכל אופן שעדיין המאנה תלוי בדעתו של מתאנה, שאין המתאנה ממחר לבדוק אם נתאנה, ועוד יש להאריך בזה.

סימן ז'

בענין דייר שאינו יודע שיש לו חלק בנג

ובענין דייר שאינו תובע את התשלום המגיע לו עבור הגג

ואם יש חיוב לאחרים להודיע לשכן על זכותו

והשגה הלכה למעשה על דברי גאון אחד שליט"א

הנה ראיתי לאחד מגדולי הפוסקים והדיינים באה"ק, הגר"מ שליט"א, מה שכתב בענין "שכן שאינו תובע התשלום המגיע לו עבור הגג", וכן בענין "אם יש חיוב לאחרים להודיעו לשכן על זכותו", ומחמת שהוא נוגע להלכה ולמעשה, אעתיק דבריו^(א), ואת אשר יש להשיב ע"כ כדרכה של תורה, לאחר בקשת המחילה ממעכ"ת הרמה, ואת מסקנת הדברים הנראה לענ"ד, [ובסימנים הקודמים כבר הזכרנו חלק מהדברים, ומשנה לא זזה ממקומה].

ויש להקדים בזה דברים אחדים.

כפי שכבר נתבאר, בזמננו רוב הגגות בבנייני המגורים, שייכים לכל בעלי הדירות בבנין, והנה כאשר הדייר בקומה העליונה מבקש לבנות על הגג, [כאשר באופן רשמי הוא לצורך הרחבת דירתו], פעמים רבות ישנם דיירים שאינם יודעים שגג הבנין שייך לכל בעלי הדירות בבנין, ולכן אינם מתנגדים לבניה של הדייר העליון ואף חותמים על בקשות ההיתר לבניה, וכל זה ללא בקשת כל תמורה.

והנידון הוא אם יש חיוב על הדייר המעונין לבנות ליידע אותם על כך, כדי שלא יכשל ח"ו באיסור גזל, וכן כאשר הדייר הבונה אינו מגלה לשכניו על כך, אם יש חיוב על אחרים היודעים להודיעם לדיירים על כך, ומשום מצוות השבת אבידה.

גם לפעמים ישנם דיירים שלמרות והם יודעים כי הגג הינו משותף, הם סבורים כי רק לדייר העליון יש את הזכות לבנות על הגג, וכי לכן אין להם זכות לתבוע עבור כך תשלום^(ב), וגם בזה יש לדון אם על הדייר הבונה ועל אחרים היודעים על כך החיוב להודיעם על כך.

וז"ל הגר"מ שליט"א:

שבן שאינו דורש כסף עבור הבניה, יש לדון אם זה שבונה (ברשותו) חייב לפנות מעצמו ולהציע לשכנו תשלום.

והנה הש"ך בסי' רל"ב סק"ב כתב וז"ל ובשלטי הגיבורים סוף פרק הגוזל בתרא פסק דצריך להחזיר וכתב עוד שהמלווה לחבירו ואינו תובע הלואתו אין הלוה חייב לשלם לו מאיליו הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו, עד כאן וצריך עיון בזה, ואף שלענין הלואה הש"ך מסתפק בדינו של השלטי הגיבורים, מכל מקום בנידון דידן נראה שאפשר להסתמך על השלטי הגיבורים, שהרי המציאות היא שרוב השכנים מרשים לבנות ברכוש המשותף - תוספת בניה שאיננה מפרעת לשכנים - ללא שום תמורה ובעין טובה, אם שאר השכנים ממילא אינם יכולים להשתמש בשטח זה, מסתבר ביותר שזה שלא תבע מחל, ואין צורך לשאול אותו אם מחל.

אמנם אף לדעת השלטי הגיבורים אם

המלווה בא לתבוע ואומר שמה שלא תבע עד עכשיו לא היה מצד מחילה, ודאי שהלוה חייב לפרוע לו, וכן בנידון דידן אם השכן יתבענו יהיה חייב לשלם, שהרי כל המקור של השלטי הגיבורים הוא מהדין המבואר בשו"ע שם באחד שנתן יותר כסף ממה שהיה חייב לתת, שבמקום שאין חשש טעות, תולים שנתן במתנה, ושם מבואר שאם תבע הנותן ואמר שלא נתן לשם מתנה חייבים להחזיר לו.

עב"ד הגר"מ שליט"א, - [המשך דבריו להלן].

א. ומה שיש לדון בזה

הנה יש להקדים, דכל הנידון שהעלה הגאון הנ"ל, אם הדייר הבונה צריך לשלם לשכן מעצמו, בלא שהשכן תובע תשלום, ודן לדמותו למש"כ הש"ך בבע"ח שאינו תובע חובו, היינו דוקא באופן שהשכן הסכים לבניה, ועצם הבניה נעשית ברשותו והסכמתו של השכן הזה, דבענין זה הבניה נעשתה כדין, כיון שבהסכמתו

בניה על הגג אלא לדייר העליון וכהרחבה בלבד, יכול העליון לבנות בלא הסכמת השכנים עיי"ש.

(ב) וכפי שהארכנו בסי' א', שיש רבים הטועים וסבורים כי במקום שהרשויות אינם מתירות

של השכן בנה, וחובת התשלום אינה אלא כחוב בעלמא, ולכן שייכי לדברי הש"ך ושלטי הגיבורים, שדנו בענין שהבע"ח אינו תובע חובו, אבל כל שהשכן לא הסכים כלל לעצם הבניה על חלקו השייך לו בגג, אלא שתק, אין זה שייך כלל לדברי אלו הפוסקים, שכיון שהשכן לא הסכים לבניה, הרי שחלקו בגג עדיין שלו הוא, ואסור לבנות עליה משום גזל וכמו שהארכנו בסימן א' (ג).

והנה מש"כ הגר"מ שליט"א דהדייר הבונה אינו צריך לשלם לו לשכן מעצמו משום דברי הש"ך וש"ג צע"ג (ד), דאין הנידון דומה לראיה, שהרי הש"ך איירי בבע"ח שהלוח מעות ללוח, שודאי

המלווה יודע וזוכר מכך, ולכן כל שאינו תובע המעות, שפיר י"ל דמחל לו או שנתן לו במתנה, דבלא"ה היה תובע הממון, דאין סברא לתלות שהמלווה שכח מהחוב (ה), אבל בענינו, שהדייר השני שהוא ג"כ שותף בגג, אפשר ויתכן שאינו יודע כלל שיש לו חלק בגג, וגם אם יודע שיש לו בו חלק מצד כללי וחוקי המדינה, אפשר שסבור שאין לו בכך כל זכות ממונית, ולפעמים אף סבור שהוא בכלל מידת סדום וחייב ליתן לו לבנות ולחתום על הנדרש, וכפי שראינו רבים ונכבדים הטועים בזה ואינם יודעים כי הם יכולים לבקש תשלום, א"כ אין שום ראייה ממה שהשכן אינו דורש תשלום, שויתר או נתן מתנה את המגיע לו בדין (ו).

ליתן לו, אולם הקצוה"ח פטר מלשלם מהטעם שכל שאינו תובע אע"פ שאינו מוחל אינו מחויב לשלם, ועי' בספר משפט שלום סי' רל"ב שתמה על קצוה"ח ונתיה"מ שלא הזכירו מדברי שלטי הגבורים.

שו"ר מה שהאריך בזה בפתחי חושן הל' הלואה פ"ב הערה (י), ועמד על מש"כ, ומה שהביא מדברי האמרי בינה עיי"ש, ועי' בספר משפטי שמעון עמוד ר"ח בהערה.

(ו) ואמנם למעשה באופן שהשכן ידע שהוא שותף בגג, ולכן יכול לבקש תשלום, אלא שלא ידע שמוצדק ונאה לבקש כסף, כיון שראה שרבים אינם מבקשים תשלום, ולכן חתם ללא שקיבל תשלום, וללא שהיתה בכוונתו לבקש אח"כ תשלום, הרי כל שהמתנה שנתן לשכן את

(ג) והגר"מ שליט"א, שכ' בפתיחת דבריו שבונה "ברשותו" של שכנו, צ"ל שכוונתו שעצם הבניה נעשתה ברשותו ובהסכמתו של השכן, אלא שאינו תובע תשלום.

(ד) ובאמת דכיון שהש"ך עצמו סיים בצ"ע, היינו דלא ברירא ליה האי דינא, א"א לסמוך אדברי ש"ג להלכה למעשה.

(ה) והנה בקצוה"ח סי' ק"ד סק"ב כ' דאם אין המלווה תובעו אינו מצווה לפרוע חובו, עיי"ש, ועי' בנתיבות המשפט שם בסק"א דחלק אדברי קצה"ח, וכ' דאף שהמלווה אינו תובע חייב לפרוע עיי"ש.

ואי"ז ענין לדברי הש"ך ושלטי הגבורים שכתבו דכל שאינו תובע פטור מלשלם, שהם כתבו הטעם משום דאמרי' שהמלווה במתנה ביקש

עוד יש בנ"א הסבורים שכיון שיש לשכן רשיון בניה דב"ז קובע גם לענין הבעלות, ושלכן הוא יכול לבנות בלא לשלם לשכנים, וכל שטועים בדבר אין כאן מחילה ומתנה.

ויל"ע בענין שהשכן יודע שיש לו חלק בגג, ומגיע לו תשלום עבור כך, ומה שאינו תובע הממון המגיע לו בדין, הוא משום שחושש ממריבות, שהכל

יודעים שהרבה בנ"א אין משלמים ממון זה בקלות אלא לאחר טענות ומענות, אבל אינו מוותר או מוחל על המעות אלא דוחה הדבר לשעת הכושר, או ממתין שיבוא זה וישלם לו כדין, אם יש לדמותו לדברי הש"ג והש"ך הנ"ל שאינו חייב לשלם כל שאינו תובע, וכשיתבע אותו ישלם לו, עי' בהערה (י).

ולכן לענ"ד דכל שנראה שהשכן טועה

חלקו בגג נעשה בקנין המועיל, אינו יכול לחזור ולתבוע תשלום עבור חלקו בגג, וחתימה על הסכם עם הדייר הבונה הוי קנין סיטומתא, המבואר בשו"ע סי' ר"א סעי' א', גם כשהתחילו בבניה חשיבי קנין חזקה כמש"כ להלן, [ודוקא כשחתם עם השכן על הסכם הוי קנין סיטומתא, אבל החתימה של הסכמה לבניה המיועדת להגשה לעיריה לצרכי היתר בניה, אינה נחשבת למעשה קנין], וכמו שנתבאר באריכות במק"א.

(ז) דהנה הש"ך בשם שלטי הגבורים כתב דכיון שאינו תובעו במתנה ביקש ליתן לו, א"כ לכאור' כל שהמלוה יבוא אח"כ לתבוע הממון מהלוה, ישיב לו הלוה שפטור מלשלם משום שמחל לו, דכיון שלא תבע מוכח דבמתנה נתן לו, אולם בש"ג ובש"ך שם, שהביאו הא דאמר' בגמ' דבטעה ונתן לו יותר במתנה ביקש ליתן לו, דאם אמר אח"כ שטעה צריך לשלם, [וכמו דמפורש בשטר ישן וחוב ישן שגובין אף שעברו הרבה שנים והתובע שתק, כמש"כ הרמ"א בסי' ס"א סעי' ט', שגובין החוב אלא שיש לב"ד לחקור ולפשפש אחריו עיי"ש, ובנתי"מ שם בסק"י"ח כ' שהמנהג שאין גובין כלל בשטר ישן,

ואכמ"ל, ובכתובות ק"ד במתני' לענין כתובת אלמנה דכל זמן שהיא בבית בעלה גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים וכו'].

והיינו שאין כוונת הש"ך וש"ג שבמה שאין תובע החוב, יש בזה מחילה גמורה ולעולם, אלא דרצ"ל דלא אמרי' דהטעם שאינו תובע הוא משום ששכח וכדו', ולכן חייב לשלם לו מדעתו, אלא אמרי' שמה שאינו תובע הוא בכוונה, ולכן אין הלוה חייב לשלם לו, ומש"כ במתנה ביקש ליתן לו, הכוונה שדחה התשלום, ולכן אינו חייב ליתן לו, [ואמנם לשון במתנה צ"ע]. ושור' שבפתי"ח הלואה פ"ב הערה (י), הביא כן מהערך שי חו"מ סימן שלט שמשמע שמפרש דברי הש"ג שלא נתכוין לומר שנתן לו במתנה ממש אלא שבמה שאינו תובעו נתן לו במתנה הארכת הזמן.

וא"כ הכי נמי בענינינו, י"ל דכל שאין השכן תובעו לזה שבונה, יש בזה מחילה וויתור לזמן, שאע"פ שהטעם שאינו תובעו הוא משום החשש ממריבות, ועדיין צע"ג בזה, שור' מה שהאריך בזה בפתחי חושן הל' הלואה פ"ב הערה (ט) עיי"ש.

בדבר וסבור שהשכן הבונה יכול לבנות ללא תשלום ואינו יודע שמגיע לו ממון, וכאמור, חייב להודיעו לשכן על כך, ואז לאחר שכבר הודיעו ולא תבע תשלום, הרי"ז בכלל דברי הש"ך וש"ג.

ואם השכן יודע שמגיע לו תשלום, אלא שאינו תובע משום שחושש ממריבות, [והיינו שלכן אינו מכוון כלל לתבוע, משא"כ מש"כ לעיל שמחכה לשעת הכושר], בזה יש לעיין טובא אי דמיא לדברי שלטי הגבורים, ולמעשה בענין זה אפשר להקל, ולא לשלם לשכן כל שאינו תובעו.

ואמנם כמדומה שבעיר ביתר עילית רוב בנ"א יודעים כי אפשר לבקש תשלום, והכל לפי האדם ולפי הענין^(ח).

ב. עוד כ' שם הגר"מ: השבת אבידה לגלות שיש תשלומי איזון^(ט).

מי שיודע על שכן שנותן רשות לבנות ואינו דורש תשלום, והוא מכיר בשכן

שאינו יודע שהוא שותף בגג ובחצר שסביב לבנין ושיכול לדרוש כסף עבור השטח שהוא שותף בו, יש לדון אם יש מצוות השבת אבידה לגלות לו שהוא זכאי לתשלומי איזון.

ונראה שאין בכך מצוה ואדרבה אם יגלה לשכנו הרי הוא יכול לגרום לו רעה, שהרי אף בהשבת אבידה השבת גופו עדיף מהשבת ממנו, וכן מצינו במשנה ב"מ פ"ב מ"ז שדורשים "והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו" שיש להשיב אבידה באופן שלא יפסיד בעל האבידה, ובשכנים המציאות היא שאלו הבונים אינם מבינים למה האחרים צריכים לסחוט מהם תשלום, כשהם בונים על השטח שממילא לא היה ניתן לעשות בו שימוש, ומטבע הדברים שהם כועסים על השכנים שדורשים תשלום ונגרם מזה סכסוכי שכנים והרבה עגמ"נ, ששוויה עולה על תשלומי האיזון, ולפעמים הזמן והכסף שמשלמים בדיונים בבית דין גם יכול לעלות יותר מכל התשלום, ולכן אין בכך שום מצוה ואף להיפך.

וכבר ביארנו בקונטרס הל' דיינים שלפי נוסח הבוררות שחותמים כיום בבתי הדין, אפשר לדון אף באומדנא, וכעיקר הדין המבואר בשו"ע סי' ט"ו סעי' ה', אע"פ שכ' שם בשו"ע שבזמננו אין דנין באומדנא, הרי כיון שקיבלו עליהם את הדיינים שפיר יכולים לדון, וכפי מה שהארכנו שם.

(ט) פירוש "תשלומי איזון" ראה להלן.

(ח) והרבה פעמים באו לבי"ד שכנים שהסכימו לבניה, ולאחר הבניה הגיעו לתבוע את התשלום עבור הגג בטענה שלא ידעו כי מגיע להם תשלום [או שלא ידעו שהגג שלהם], והיה צריך לבדוק היטב אם כנים דבריהם, או שנתיישובו בדעתם וחזרו בהם ממתנתם הראשונה.

ולענ"ד בענין זה יש לדון לפי אומד הדעת,

עב"ד הגר"מ שליט"א.

ג. ומה שיש לדון בזה

והנה לענ"ד, הרבה יש להשיב על דבריו, ויש להקדים, כי בנידון זה, שהשכן אינו יודע שהחצר והגג שייכים גם לו, הדייר הבונה על שטחים אלו עובר באיסור גניבה או גזילה ובארץ ישראל גם על לאו של לא תסיג וכדברי הרמב"ם בהל' גניבה פ"ז הל' י"א, וכן לאו דלא תחמוד, כמש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה הל' ט', ואין לדבר זה שום מקום היתר וכפי שהארכנו בסימן א'.

ובל הנידון של הגר"מ שליט"א, הוא לדון אם חל על אדם אחר חיוב להודיעו לשכן על כך שגוזלין ממנו הקרקע השייכת לו, ומשום חיוב השבת אבידה, דבזה יש לפלפל אם יש בזה חיוב ומצוות השבת אבידה, כ"נ פשוט, [ולעיל כתבנו בפשטות שיש חיוב מצד השבת אבידה להודיעו לדייר שהגג שייך גם לו]⁽¹⁾.

ויש לתמוה אמאי לא דן בזה הגר"מ

שליט"א, על הדייר הבונה עצמו אי חייב להודיעו לדייר שהגג שייך גם לו, ושמגיע לו תשלום על כך, ואם לענין חיוב תשלום כבר דן בריש דבריו, הרי בענין שהשכן אינו יודע שהוא בעה"ב על הגג יש לחייב את הבונה לגלות לו, מאחר שיש בזה משום גזילה, שהרי מה שהלה שותק הוא משום שאינו יודע שזה שלו, ועי' להלן.

והנה לעצם דבריו דאין בזה משום השבת אבידה מהטעמים שכ', ראשית דבר, לענ"ד א"א לקבוע בזה כללים והלכות פסוקות, שאין כל מקרה אלא לפי מקומו ושעתו, ואין בענינים אלו מקרה אחד הדומה למשנהו, כי לא בכל שכנים הדבר מביא לסכסוכים ועגמ"נ, וכגון פה בעיר ביתר עילית, שרבים וטובים דורשים תשלום, וכמעט שאין בזה כל מריבה, ואדרבה כפי שכבר כתבנו, בית הדין בביתר עילית תומך בבקשת תשלום מהדייר המעונין לבנות על הגג של שכניו, משום שאין כל טעם וסיבה, שהשכנים שברובם הם אברכים, או משפחות שפרנסתם דחוקה, יתנו מתנה מרובה שכזו לשכנם,

כלל צ"ט סי' ו' והביאו הטור סי' קנ"ד אות י"א בב"ד שטעו בפסק וחייבו אדם אחד להרחיק בניינו מכנגד בנין שכניו, וכתב הרא"ש ע"ז בזה"ל ומצווה לומר לשמעון דאינו מחויב להרחיק דהשבת אבידה הוא עכ"ל, וחזינן דהרא"ש מחשיב את השבת זכות הבניה לשמעון שלא יצטרך להרחיק כדין השבת אבידה.

(1) וכתבנו שם לעיל, דהנה במצוות השבת אבידה יש החיוב להשיב אבידה שנאבדה לבעליה, ויש דין נוסף של מניעת נזק ממון שהוא גם בכלל מצוות השבת אבידה, כדאיתא בב"מ דף ל"א ע"א ראה מים שוטפים ובאים לשדה חבירו וכו', וכ"ה בשו"ע חו"מ סי' רנ"ט סעי' ט', והבאנו שם מש"כ בתשובות הרא"ש

המסתכמת לפעמים בסכומים גדולים של אלפים ואף רבבות שקלים, ללא כל טעם מספיק.

ובפרט שכמעט כל תוספות הבניה על הגגות, אינם נעשות לצורך הרווחה לדייר התחתון, וכדי להגדיל דירתו למגורי בני ביתו, אלא אלו נעשות לצורך יצירת יחידות דיור חדשות להשכרה לכל המרבה במחיר, שהוא ענין של מסחר ופרנסה, ומה גרע זכותם של הדיירים האחרים שהינם ג"כ שותפים בגג, שלא ליהנות מרכושם, ופשוט, וכבר כתבנו מה שמצוי שלפעמים השכנים מסכימים לבניה ללא תשלום, ומיד אח"כ מוכר הדייר את הגג לאדם אחר במאות אלפי שקלים, והרי"ז ממש עושה סחורה בפרתו של חבירו.

ואדרבה, לענ"ד יש להודיע, שמגיע לדיירים האחרים תשלום, ושזה הדין וזה היושר, והלוחץ ומשדל את שכניו ליתן לו בלא דמים, הרי הוא עושה שלא כדין, ולפעמים קרוב הוא להיות כאונס דלא חלה המתנה, כמבואר בשו"ע סי' רמ"ב הנותן מתנה מחמת אונס אינה

מתנה ובסמ"ע סק"א כ' והא דכתב מחמת אונס אינו ר"ל אונס גדול דהכאה וייסורין וכיוצא בהן אלא כל דלא ניחא ליה ונותן ודאי מטעם שום דבר נתנו והוא האונסו ליתן לו ולא בלב שלם עכ"ל^(יא), וגם עובר על לא תחמוד, וכפי שהארכנו בסי' א', וכיון שהכל ידעו שכך המנהג יתבטל החשש של מעכ"ת הגר"מ שליט"א, ממריכות וקטטות, ושלוש על ישראל.

ומשום כך קבענו טבלת מחירים מסודרת, הקובעת את מחירי הגגות בביתר עילית, ראה הטבלה בסימן י"א, גם הארכנו בסימן ח' בנימוקי קביעת מחירים אלו לגגות^(יב), ובזה ב"ה זכינו שכמעט ואין מחלוקת וקטטה בענינים אלו בעיר, [ועי' מה שכתבנו שם שעפ"י די"ת שלעולם א"א לחייב שכן למכור חלקו, וק"ו שא"א לקבוע לו מחיר מסוים למכירת חלקו, אלא שכיון שכמעט כל בנ"א רוצים להגיע לעמק השווה הרי עצם העובדה שיש מחיר מומלץ, מביא את השכנים להסכם המבוסס לפי מחירון זה].

ואמנם באופן שהדייר המבקש לבנות, מתכוון להרחיב ע"י הבניה על

בשו"ע שם], ועוד יש להאריך בזה טובא ואכ"מ. (יב) ואולם גם בטבלת בית הדין קיים מרחב של סכום גבוה וסכום נמוך, המאפשר להתחשב בנתונים בולטים המשפיעים על המחיר, ראה ההסבר בסימן י' והטבלה בסימן י"א.

(יא) דלענין מתנה סגי בכל דהו דלא ליהוי מתנה, ועי' בשו"ע סי' ר"ז סעי' ד' ברמ"א שבמתנה דברים שבלב הוי דברים, ועוד יש להאריך בזה טובא ואכ"מ. [ואמנם כל שאין מכירים באונסו בעינין מסירת מודעה, כמבואר

הגג את דירתו לצרכי משפחתו, כי צר לו המקום, בזה יש מקום להתחשב במחיר הנדרש, ולפעמים אף ליתן לו בחינם].

גם מש"כ הגר"מ שנגרם הרבה עגמ"נ ששוויה עולה על תשלומי האיזון^(יג), ולפעמים הזמן והכסף שמשלמים בדיונים בבית דין גם יכול לעלות יותר מכל התשלום, ולכן אין בכך שום מצוה ואף להיפך ע"כ, הנה מש"כ בענין העגמ"נ ששוויה עולה על התשלום, אין דבריו מוכרחים כלל, כי יש והסכום המגיע לו לשכן עולה לאלפים ולרבבות^(יד), ומי נימא שהעגמת נפש שווה לו יותר מכך, כי הרבה בנ"א מוסרים נפשם עבור הפרנסה, וכדאמרי' בגמ' ב"מ קי"ב א'

מפני מה עלה זה בכבש ונתלה באילן ומסר את עצמו למיתה לא על שכרו ע"כ, גם הרי יש רבים שממונם חביב עליהם מגופם^(טו).

גם יש בנ"א שאינם שמים לבם כלל לתרעומת השכן המבקש לבנות, ואין להם עגמ"נ מזה, ואדרבה הם אנשים תקיפים שהדייר הבונה חושש מפניהם, ומיד שיתבע את השכן הבונה את התשלום המגיע לו מיד ישלם לו, גם יש שהדייר הבונה צריך לחתימת השכן כדי שיוכל לבנות, ואם ידע השכן שמגיע לו תשלום עבור חלקו, לא יחתום עד שישלמו לו המגיע לו, ובענין זה יקטן מאוד העגמ"נ של השכן, כיון שהלה צריך לו.



יג) והנה יל"ע מנ"ל דעגמ"נ הוא בכלל השבת גופו, שהרי השבת גופו דגמ' הוא גופו ממש, אולם בב"מ נ"ח ב' אמרי' גדול אונאת דברים מאונאת ממון שזה בגופו וזה בממונו, הרי מפורש שהצער חשיב השבת גופו, ובב"ק פ"א ב' אמרי' לענין התועה בין הכרמים שהוא בכלל השבת גופו, ולכא' הוא אף בענין של צער בעלמא.

ועי' מש"כ הסמ"ע בח"מ סי' רע"ב סעי' ח' על דברי הרמב"ם בפ"ג מרוצח לענין חיוב טעינה שהוא משום צער דישאל, שכ' הסמ"ע שאם לא יסייעו לטעון יצטרך הישראל לשהות שם וכו' ואע"ג דצער של ישראל לא נזכר בשום מקום ס"ל להרמב"ם דלא גרע צער דישאל מצער דב"ח דבהמה וכ"ש הוא זה עכ"ל.

יד) וכבר היה מעשה לפנינו בביתר עילית, ששכן

קיבל עבור חלקו בגג לפי טבלת בית הדין, שבעים אלף שקל, משני השכנים העליונים ביחד, ובערים הגדולות שמחירי הדירות יקרים יותר כמו בירושלים וב"ב, אפשר שיגיע שכן לסכומים גדולים מזה, ובפרט כאשר שטח הגג גדול והשכנים מועטים, [גם כפי שנתבאר אם יש לשכן בבנין דירה גדולה במקורה הרי גם חלקו בגג גדול יותר, שהבעלות על השטחים המשותפים היא לפי גודל הדירות, ראה מש"כ לעיל].

טו) והנה ענין זה של ממונם חביב עליהם מגופם יש שהוא משום שבח, כהא דסוטה י"ב א' צדיקים ממונם חביב עליהם מגופם, עוד יש בחז"ל ביומא פ"ב א' ובברכות ס"א ב' יש לך אדם שגופו חביב עליו מממונו, לכך נאמר בכל נפשך ואם יש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו לכך וכו' ע"כ.

גם מש"כ משום ההוצאות לבית הדין, אינו מוכרח שבהרבה בתי דין התשלום הוא מועט כמו כמה מאות שקלים, גם המציאות מוכיחה כי רק חלק קטן מויכוחי שכנים על תשלום עבור גגות, מגיע לבית דין, וא"כ החשש מהוצאות הוא רחוק.

ד. תשלומים לשכנים

והנה מה שדן הגאון הנ"ל בענין "השבת אבידה לגלות שיש תשלומי איזון".

יש להקדים כי קיימים שלשה אופנים שעפ"י הדין יש חיוב תשלום לדיירים עבור חלקם בגג, [בנוסף על האופן הרגיל שהשכנים מוכרים מרצונם את חלקם בגג לשכן, שהוא מעשה מכירה], ושבהם נשאלת השאלה אם חייבים להודיע לשכנים על התשלום המגיע להם מדין השבת אבידה.

[א] דייר הבונה בלא הסכמת השכנים, כאשר אלו אינם יודעים שהגג שלהם או שיש להם זכות לתשלום, ולכן אינם מתנגדים, ואף אינם דורשים כל תשלום.

[ב] שכנים היודעים שהם שותפים בגג ומסכימים לבניה, אולם הם אינם יודעים שיש להם זכות תשלום עבור חלקם, ולכן אינם תובעים תשלום.

[ג] "תשלומי איזון" כאשר דייר המעונין לבנות לוקח לעצמו חלק מהשטחים המשותפים לכל הדיירים, ללא הסכמתו של אחד השכנים, מכח חוקי המדינה הכופין על כך, תמורת תשלום הנקרא "תשלומי איזון", וכפי שיבואר בארוכה להלן.

והנה לא ידעתי מה הטעם שהגר"מ שליט"א דן בשאלה זו של השבת אבידה, רק לענין "תשלומי איזון", שהוא דבר שאינו כ"כ מצוי, ולא דיבר במצוי, שדייר בונה על הגג ללא הסכמת השכן, או ששכן אינו יודע שעל קרקע שלו הוא בונה וכו' כמו שכבר כתבנו, ועי' להלן.

והנה כיון שענין זה של תשלומי איזון נוגע למעשה, בענין אפשרויות הבניה של שכנים בשטחים שהינם חלק מהרכוש המשותף כמו חצרות וגגות, ויש הטועים בזה, נבאר את הדברים^(טז).

ה. תשלומי איזון

כפי שכבר כתבנו, כמעט כל הבנינים בארץ ישראל קבעו את צורת הבעלות של הדירות באופן ובהגדרה הקבועה בחוק של "בתים משותפים", ובצורה והתקנון שנקבעו בחוקי המדינה לצורך כך.

(טז) הארכנו בבאור הדברים, בקונטרס הרחבות בניה, ונביא כאן ההסבר בקיצור.

והנה לפי הכללים שנקבעו בשעתו, לא היתה כל אפשרות ליטול שטחים השייכים לכלל הדיירים, והכלולים ב"רכוש המשותף", ולהעבירם לאחד השכנים אפי' לצורך הרחבת ביתו וכדו', ואפי' בתשלום מלוא התמורה, בלא הסכמת כל הדיירים ממש, כך שככל שלא היתה הסכמה אפי' של שכן אחד, להעברת שטח לדייר מסוים, א"א היה לתת לו כל חלק משטחים אלו לשימוש עצמו.

חוק זה גם מנע מהשכנים בבנין לתבוע חלוקת שותפות בשטחים המשותפים, כדי שיוכל כל אחד להשתמש בחלקו, אם לא היתה הסכמה מלאה של השכנים כולם ללא יוצא מהכלל, וכן דב"ז מנע תביעת גוד או אגוד, ועפ"י דין תוה"ק לעולם יכול שותף לתבוע חלוקת שותפות או גא"ג, אלא א"כ התנו מתחילה, כמבואר בשו"ע סי' קע"א (י').

מצב זה התייחס לכל השטחים הקיימים הנחשבים לרכוש משותף, כמו

חצרות, גינות, גגות וכו', וכפי שהבאנו לעיל בהערה, שפרט לדירות עצמן פנימה, שאר השטחים הינם רכוש משותף לכל השכנים.

חוק זה מנע כמעט כל אפשרות הרחבה לדיירים שרצו להרחיב דירתם על שטחים משותפים, כיון שלעולם נמצא שכן שעיכב אם מטעמים נכונים או מצרות עין וכדו', לצורך כך נעשה תיקון לחוק בשנת תשנ"ה, ונקבע כי רוב מסוים של הדיירים בבנין, יכולים להוציא חלק מהרכוש המשותף ולהצמידו לדירה מסוימת, וזאת לצורך הרחבת דירה של אחד הדיירים בבנין.

ומחמת ההכרח להבנת הדברים, הבאנו כאן בהערה את לשון החוק (י').

אולם יחד עם ההיתר שניתן בחוק להעביר לדייר מסוים חלק מהרכוש המשותף לצורך הרחבת דירתו, נקבע כי עליו לפצות את שאר הדיירים שיש להם זכות במקום זה, ע"י שתנתן להם ג"כ אפשרות להרחיב

היה החוק, הוי כשותפים שנשתתפו ע"מ שלא לחלוק, כמבואר ברמ"א קע"א סעי' א', ע"כ.

(יח) וכה נאמר בסעי' 71 ב. (א) "רשאים מי שבבעלותם שלשה רבעים מהדירות, ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה".

(יז) שעפ"י הדין כל שיש בקרקע כדי חלוקה יכול שותף לכפות חלוקה, כמש"כ בשו"ע סי' קע"א סעי' א', וכשאין בה כדי חלוקה יכול לתבוע גוד או אגוד המבואר שם בשו"ע סעי' ו'. ולפי החוק שהיה בשעתו, לא היתה אפשרות לדייר לדרוש לא חלוקת שותפות, ולא גוד או אגוד.

הערת הרב אברהם כהן, אפשר שבזמנו שכך

את דירתם ע"ג השטח המשותף, וכאשר הדבר בלתי אפשרי, היינו שלדיירים האחרים אין אפשרות להרחיב את שטח דירתם ע"ג השטח המשותף, הרי על הדייר המקבל חלק מהשטח המשותף, לשלם להם תשלום כספי, הנקרא בחוק, "תשלומי איזון", ראה בהערה (יט).

זכות זו שניתנה לבעלי הדירות בבנין, להעביר חלק מהשטח המשותף שבבעלות כולם, לצורך הרחבת דירתו של

דייר מסוים, ניתנה בחוק גם בכל הנוגע לבניה על הגג, כך שרוב מסוים מהדיירים יכול להעביר חלק בגג לצורך הרחבת דירת הדייר העליון, המעוניין לבנות על הגג (כ).

והנה אם נקבל שהחוקים שנקבעו בנוגע ל"בתים משותפים" תקפים עפ"י די"ת, משום שהדיירים קיבלו עליהם כללים אלו מרצונם, וכפי שהארכנו בזה במק"א, ועיקרי הדברים בהערה (כא), הרי לכאור' גם חוק זה שרוב דיירים יכולים

(ט) בסעי' הנ"ל (ד) נאמר: "נתקבלה החלטה כאמור בסעיף קטן (א) חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה תשלומי איזון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף".

(כ) למעשה החיוב בתשלומי איזון, קיים גם כשהגג שייך לדייר הבונה בעצמו, אלא שהבניה שנעשית על הגג מנצלת את אחוזי הבניה הקיימים בבנין, דבר שמחייב את הבונה בתשלום, ולא הארכנו בזה, מכיון ורוב רובם של הבניות על הגגות, אין שימוש באחוזי בנין קיימים, אלא בתוכניות תב"ע חדשות, או באזורי יש"ע, ואכמ"ל.

(כא) אריכות הדברים בקונטרס "דיני הבית המשותף" ובקונטרס "הרחבות דיור".

וכתבנו שם דיש לדרון אם הכללים שנקבעו בחוק מחייבים עפ"י דין את השותפים, ולא ח"ו מטעם שיש איזה הו"א שחוקי המדינה מחייבים עפ"י

דין, שוודאי יש לילך רק אחר דיני תוה"ק ולא ח"ו אחר חוקים שבדו להם העכו"ם מלבם, ואין בזה דינא דמלכותא כמש"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, ועי' חזו"א חור"מ ליקוטם סימן ט"ז ס"ק י"א.

אלא הנידון הוא, משום שיצירת ה"בית המשותף" נעשית אך ורק ע"י הבעלים של הנכס, ובהסכמתם וחתימתם המלאה, ולכן כל בית הרשום בפועל בפנקס הבתים המשותפים, הוא בית שהבעלים הסכימו והתנו ביניהם שהנהגת השותפות תהיה עפ"י כללי הבית המשותף, והרי הדין שכל שהתנו השותפים ביניהם התנאי קיים, כמבואר כמה פעמים בשו"ע הל' שותפים מריש סי' קע"ו ואילך, דיכולים השותפים להתנות זע"ז מה שירצו בגדר ואופן השותפות, וא"כ ה"נ כשיצרו את "הבית המשותף" הוי כהתנו ביניהם לנהוג לפי כללים אלו, והוי ככל תנאי שבממון

להוציא חלק מהרכוש המשותף וליתנו לאחד השכנים יחייב עפ"י די"ת.

וא"כ א"א לנהוג לפי חוק זה ולכפות על שכן ליתן חלקו לשכן אחר.

אולם מה שיש לדון בזה, דאף אם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י דין כיון שהשכנים קיבלו זאת עליהם מתחילת ההשתתפות, הרי זה דוקא בחוקים שהיו קיימים בשעת קבלת תנאי ההשתתפות, אבל לא נשתתפו על דעת חוקים חדשים שיווצרו אח"כ, וכמו חוק זה שקבעו שאפשר לכפות דייר למכור זכותו^(כב),

אולם לענין תשלום, פשוט שאם לוקח שטח בכפיה עפ"י חוק זה, חיוב התשלום הנקרא "תשלומי איזון" הוא מעיקר הדין, שא"צ בזה לחוקי המדינה כיון שהוא חייב על כך בדין.

והנה ג' האופנים שכתבנו שיש בהם חיוב תשלום, הם חלוקים בענינים.

שהוא קיים, ולכן י"ל שעפ"י דין על השותפים לנהוג לפי תקנון וחוקי הבית המשותף. והארכנו בזה שם בקונטרסים הנ"ל, במו"מ של הלכה, ומסקנת הדברים דלכאור' חוקים אלו מחייבים עפ"י דין, דהוי כהתנו.

כב) דיש לדון בענין זה שנעשה שינוי בחוק, דאפשר שאינו מחייב עפ"י דין את השכנים בבנינים שנבנו קודם שינוי החוק, משום שהתיקון לחוק זה המאפשר הרחבת דיור על השטח המשותף בלא הסכמת כל השותפים בבית המשותף, תוקן ונקבע רק בשנת תשנ"ה, וקודם לתיקון זה, אף דייר בודד היה יכול לעכב הבניה, כך שיש מקום לומר שהסכמת השותפים לנהוג לפי חוקי הבתים המשותפים, והמחייבת עפ"י דין תוה"ק היא רק עפ"י חוקים שהיו קיימים בשעת הסכמת השותפים, אבל אין בהתנייתם ובהסכמתם, לקבל עליהם חוקים וכללים שיקבעו אח"כ, ולכן בענין זה, אין כאן הסכמת השותפים, ואין זה מחייב את הדייר המתנגד לכך.

ושאלה זו מצויה ג"כ בשינויים אחרים שנוצרו לאחרונה בחוקי הבתים המשותפים, כמו התכנית

הנקראת "תמ"א 38", המאפשרת כפיית דיירים להעברת הזכויות לבניה על הגג לקבלן, תמורת תוספת בניה לדיירים הקיימים, כמו"כ התוכניות הנקראות "פינוי בינוי" המוציאות את כל הדיירים מביתם, תמורת קבלת דירה חדשה בבנין החדש שיבנה, שגם הם נעשות בכפיה, לאחר שניתנה הסכמה של רוב מסוים של דיירים המסכימים לכך. הערת הרב אריה קרויזר, אפשר שהכלל של תשלומי איזון לא יחייב מצד הדין, כיון ולא נהוג במקומותינו לשלם תשלום זה, [ומעט מזעיר שיודעים כלל על סוג חיוב זה], כמו שקיים בכמה מעניני בתים משותפים שהולכים לפי המנהג ולא לפי החוק, וכמו לענין תשלומי וועד הבית שהמנהג שמשלמים לפי דירות, ולא כפי החוק שמשלמים לפי גודל הדירות, עכ"ד הר"ר קרויזר. **אולם** זה אינו, כיון שאי אפשר להחשיבו כמנהג ממש שנתפשט, שאין מצוי אופן זה של בניה בכפיה עם תשלומי איזון, [וכמדומה שמעולם לא בא בפנינו ענין של בניה שהתבססה על כפיה לפי חוק זה], ולכן א"א לומר שנקבע בזה מנהג, ועוד יש להאריך.

נעשה מכח חוקיהם, והם מחייבים לשלם את התשלום מראש, כפי שהבאנו לעיל את החוק בהערה].

ובענין זה של בניה בכפיה של דייר בבנין, יש לציין להלכה ולמעשה, כי ככל

שהדייר המבקש לבנות על שטח משותף משתמש באופן זה של כפיה עפ"י החוק כאמור, הרי גם אם ננקוט שהחוק מחייב עפ"י די"ת וכמש"כ, הרי זה דוקא כאשר ההליך של הוצאת החלקים מהרכוש המשותף נעשה במדויק עפ"י הכללים שנקבעו, דהיינו שיש צורך ברוב גדול של השכנים וכדלעיל (כג), ובעיקר, שהכפיה יכולה להעשות דוקא לצורך הרחבת דירתו של השכן המבקש לבנות, אבל לא לצורך תוספת דירות למכירה ולהשכרה וכדו', שא"א להתחכם בזה, ולבנות דירות נפרדות וכדו', כיון שכל העברת השטח מהבעלים נעשית בכפיה עפ"י ומכח כלליהם, וע"כ א"א לשנות ולהקל בזה, ופשוט.

ומבח הדברים הללו, במה שנוגע באופן המצוי, שדייר המתגורר בקומה העליונה מבקש לבנות על הגג, וליצור דירות נפרדות, הרי הוא אינו יכול להסתמך על חוק זה של בניה בכפיה ללא הסכמת

[א] דייר הבונה בלא הסכמת השכנים, ואלו שותקים ואינם מונעים זאת, משום שאינם יודעים שהשטח שלהם, ואף אין דורשים תשלום מטעם זה שסבורים שאינו שלהם, או שאינם יכולים לדרוש תשלום.

בענין זה עצם מעשה הבניה הרי מעשה גזל, כאמור, כיון שהוא בונה על שטח שאינו שלו, וכל זמן שלא שילם הרי זה גניבה בידו, [והוא הדין גם כשהשכנים מסכימים לבניה, וחותמים לשם כך משום שאינם יודעים שיש להם שותפות בגג, דהוי גזילה].

[ב] כאשר שכן מסכים לבניית שכנו על הגג, אלא שאינו יודע על התשלום המגיע לו בדין, שבענין זה יש רק חוב ממון בעלמא, אבל אין בבניה עצמה משום איסור גזילה וגניבה, כיון שהיא נעשית בהסכמת השכן.

[ג] באופן שהבניה על הגג נעשית בכפייה בלא שהשכן יסכים לכך, וכפי חוקי המדינה, הלוקחין ממנו בכפיה את חלקו בשטח משותף, הרי כל זמן שהדייר הבונה אינו משלם את התשלום המגיע לשכן והנקרא "תשלומי איזון", הבניה עצמה היא מעשה גזילה, [שהרי כל מעשה הכפיה

דבריו, ולא סגי בהחתמת השכנים אחד לאחד, זה שלא בפני זה].

(כג) [וכן אפשר שההסכמה של רוב השכנים צריכה להיות דוקא באסיפה כללית בהשתתפות השכנים, שהמתנגד יוכל להשמיע

השכנים כולם, כיון שהבניה נעשית שלא לצורך הרחבה, ולכן הבאים להשתמש מכח החוק, אינם אלא טועים, [אלא א"כ הוא אכן מבקש באמת לבנות לצורך הרחבת ביתו^(כד)].

ו. בדברי הגר"מ אי איכא חיוב השבת אבידה

והנה הנידון אם יש חיוב השבת אבידה, להודיע לשכן שיש לו זכות ממונית, הוא נוגע בכל ג' האופנים שכתבנו לעיל, בין בענין שהשכן הסכים לבניה, ובין כשלא הסכים לבניה, אלא שאינו יודע שמגיע לו תשלום, וכן באופן שלוקחין משכן בבנין את חלקו בגג בכפיה.

והגר"מ דן לענין "תשלומי איזון", אם יש לאדם אחר חיוב להודיע לשכן שיש לו זכות בגג או בממון ומדין השבת אבידה, וכאמור נידון זה של השבת אבידה הוא בכל האופנים של חיובי תשלום עבור השימוש בגג.

ובאמת דכאמור הרי יש להקדים ולדון לגבי הדייר הבונה עצמו, אם חייב להודיע לשכן כי הגג שלו ולבקש את רשותו, דבזה הנידון הוא מצד שאלה של איסור גזל החמור, שעליו להודיעו שכיון

שהגג שלו מצד הדין יכול לדרוש תשלום, [כל שהלה אינו יודע על כך], ולא רק שאלה של השבת אבידה, וכן נראה שהוא חייב להודיעו כפי שכל מי שרואה מי שבא לקחת רכוש חבירו, ואם אינו מודיעו עובר על כמה איסורים חמורים מדאורייתא, כמש"כ לעיל.

והנה מה שרצה הגר"מ ללמוד מקרא דהשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו, שלא לגלות לו לשכן שאינו יודע שהוא שותף בגג על כך שיש לו זכות ממון בגג, צ"ע, דהרי שם בב"מ כ"ח ב' תנן ודבר שאין עושה ואוכל ימכר, ובבביתא שם ילפינן מקרא והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו שלא יאכיל עגל וסיח לסייחין אווזא לאוויזין ותרנגול לתרנגולין, ופירש"י שלא תאכילנו חצי דמיו שא"כ אין זו השבה, עיי"ש, והיינו דמשום שמאכיל חלק מהאבידה, אין כאן השבה ראויה, ובקרא נאמר והשבותו לו וכו'.

ולא ידעתי מה ראה יש כאן לעניננו, דהתם מכיון שע"י שיאכיל עגל וכו' לא יוכל להשיב האבידה כולה, יש בזה חסרון בהשבה, אבל בעניננו כל הנידון הוא רק אם יש להודיעו לדייר שגם הוא בעלים על חלק מהגג, ושיש לו כאן נכס

שבנה לעצמו, חזר להפריד הבניה לצורך דירה נפרדת, אם יכולים השכנים לחזור ולדרוש את הגג לעצמם.

כד ואמנם לא ידעתי איך הכלל בזה לפי חוקיהם, אם מתחלה הדייר ביקש לבנות לצורך עצמו, ולקח את המקום בכפיה, ואחר

השווה ממון, ובהודעה עצמה אין שום נזק לא לממונו ולא לגופו, וזה השכן יעשה הטוב והיפה בעיניו, שאם ירצה יעדיף ענין העגמ"נ ולא יתבע תשלום, ואם ירצה יעדיף הממון אע"פ שאפשר שיהיה לו מכך עגמ"נ, וכמש"כ שיש אנשים שממונם חביב עליהם מגופם.

וא"כ מה ענינו לזה שבתו לו ראה היאך תשיבנו לו, כיון שאין שום חסרון בהשבה, שכיון שזה השכן שמודיעים לו על זכותו יעשה כרצונו, מי שמו לאדם זה היודע על כך, לשפוט ולקבוע לשכן מה טוב עבורו (כה).

ובפרט שכאמור אין מוכח כלל שתהיה מריבה ביניהם, ואולי לשכן זה יש לשון לימודים, לקבל המגיע לו בדרכי נועם.

למה הדבר דומה, למי שמצא עגלים, ואין בעה"ב נמצא עכשיו במקום קרוב שאפשר להחזיר לו שם העגלים, אולם אפשר לשאלו ע"י שליח אם למכור עגל כדי להאכיל שאר העגלים אם לאו, דוודאי מכלל חיוב ההשבה לשאלו מה לעשות, ולא למכור את כל העגלים, וה"נ בעניננו כיון שאפשר להודיעו לבעה"ב את הדבר, והוא יעשה הטוב בעיניו.

ובאמת דגם אם היינו משערין בדעתנו בוודאות גמורה, שאילו השכנים האחרים בבנין היו יודעים שהגג שלהם היו מוותרים ונותנים אותו במתנה, מ"מ כיון דלמעשה עכשיו הרי אינם יודעים מזה, אין זה דומה אלא ליאוש שלא מדעת דקיי"ל שלא הוי יאוש, אף בענין דברור לנו שיסכים וכמבואר בתוס' בב"מ כ"א ע"ב ד"ה זוטרא לא אכל (כו).

כה גם במקרים רבים עצם הבניה תזיק הרבה לשכן, ואם ידע שיש לו זכות לעכב את כל הבניה בדין, הוא יוכל לעכב, ולכן מה שמעלים ממנו, אי"ז רק מניעת רווח ממון, אלא אף גורם לו לנזקים אחרים גדולים, ודו"ק.

כו שכ' וז"ל דאין לומר שהיה סומך שיתרצה מרי בר איסק כשידע, דהלכה כאב"י ואע"ג דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא הוה ניחא ליה עכ"ל, והיינו שאע"פ שיש אומדנא ברורה שהיה מסכים, כיון שסו"ס השתא לא ידע אינו מועיל ואסור באכילה. וכ"ה בהגהת אשר"י ובהגהת מרדכי שם.

אמנם לדברי הש"ך בחו"מ סי' שנ"ח סק"א דפליג אתוס' וס"ל דמותר לאכלו, וכ' וז"ל בתוס' פרק אלו מציאות דף כ"ב סוף ע"א והגהת אשרי והגהת מרדכי שם מבואר דאם אדם נותן לאכול לחברו מדבר שאינו שלו אלא של חברו אע"פ שיודע שחברו יתרצה אסור לאכלו דהלכה כאב"י דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דמותר וכו' עיי"ש.

אולם באמת אין הדברים נוגעים למעשה, כיון שוודאי לעולם אין כל הוכחה ואומדנא שהשכנים היו נותנין לו חלקם במתנה ללא כל תשלום.

ז. חיוב להודיע משום אפרושי איסורא

עוד יש לדון דאפשר דיש חיוב לאחרים להודיעו לדייר שהוא שותף בגג וגוזלים ממנו חלקו, משום חיוב לאפרושי מאיסורא של הדייר הבונה, והוא חיוב בכל איסור, וכמש"כ הרמב"ם בפ"י מכלאים הכ"ט הרואה כלאים של תורה על חבירו אפילו הוא רבו קופץ לו וקורעו עליו מיד וכו' ע"כ, וכ"ה בשו"ע יו"ד סי' ש"ג סעי' א', ואף באיסור דרבנן הדין כן, ורק במקום דאיכא כבוד הבריות נדחה חיוב זה עיי"ש (כז').

וא"כ הכא שאדם רואה את השכן שבונה ללא רשות חבירו, או שהבונה לא שילם לו עבור כך ועובר על איסור גניבה, דלכאו' מחויב להפרישו מכך.

וגם אם אין איסור גזילה בעצם הבניה, משום שהשכן הסכים לכך, אולם מאחר והבונה חייב לשלם לו עבור חלקו בגג, אולם למעשה אינו משלם לו הרי שיש בזה ג"כ איסור של לא תעשוק (כח), ויש חיוב של אפרושי מאיסורא בזה, ועדיין יל"ע.

כז) עוד עי' מש"כ בשו"ע סי' תכ"א סעי' י"ג וכן הדין באדם הרואה אחד מישראל מכה חבירו ואינו יכול להצילו אם לא שיכה המכה יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא, הגה וכן מי שהוא תחת רשותו ורואה בו שהוא עושה דבר עבירה רשאי להכותו ולייסרו כדי להפרישו מאיסור ואין צריך להביאו לבית דין ע"כ.

ועי' בשו"ע יו"ד סי' קס"א סעי' י"א לענין ריבית. שכ' הרמ"א שכ' וכל מי שבא לידי יקרע השטר דחיישינן שמא יגבה בו הריבית ע"כ.

כח) וז"ל הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה ואבדה ה"ד איזה הוא עושק שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או פקדון או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה ועל זה נאמר לא תעשוק את רעך ע"כ.

ועי' באהבת חסד חלק ב' פרק כ"ד שכ' והמונע

עצמו מלפרוע חובו כשיש לו מפני אלמות שיש בו הוא עובר על מש"כ בתורה ויקרא י"ט י"ג לא תעשוק את רעך וגו' וכדאיתא בחו"מ סימן שנ"ט סעיף ח' איזהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעו כבש הממון בחזקה ולא החזירו כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה ע"כ.

והנה איסור זה הוא דוקא כשיש בידו לשלם, ואינו משלם מחמת אלמות, וכן דוקא שאין רוצה לשלם כלל אבל הדוחה בלך ושוב ובסוף ישלם לו אינו עובר בלא תעשוק אלא באיסור מדברי קבלה, אל תאמר לרעך וכו' ואם אין לו להחזיר אינו עובר על איסור זה, ועי' בברית יהודה ריבית פ"ב י"ד שהביא דברי אהבת חסד, וכ' ואע"פ ששם מבואר דהיינו כשאינו פורע מחמת אלמות פשוט שאיסור יש אף שלא מחמת אלמות עיי"ש.

ח. מסקנת הדברים

ולענ"ד הדין בזה כך.

[א] דייר הבונה וסבור כי השכן אינו יודע שיש לו חלק בגג, צריך להודיעו על כך, ואם אינו מודיעו עובר על איסור גזל החמור, על לאו דלא תסיג, וגם על לאו דלא תחמוד.

[ב] כל שהשכן יודע שיש לו חלק בגג, ומסכים לבניה עצמה, ואינו דורש תשלום משום שהטעמו או שהוא סבור מאיזה טעם שיש לעליון זכות לבנות ללא תשלום, חייב להודיעו על זכותו.

[ג] כל אדם היודע כי הדייר העליון בונה על שטח שאינו שלו, והשכן בבנין

אינו יודע שהוא שותף בגג, חייב להודיעו משום מצוות השבת אבידה, [והדבר צריך זהירות גדולה שלא להצית אש וללבות סכסוכים מיותרים בישראל, וצריך בזה בכל מקרה ומקרה לשאלת חכם] (כט).

[ד] גם כאשר שכן יודע שיש לו שותפות בגג, אלא שאינו יודע שמגיע לו תשלום, מסתבר שחייב להודיעו על כך.

[ה] במקומות שמסתבר שהשכנים יודעים שיש להם חלק בגג, וכי יכולים הם לתבוע תשלום על כך, ואעפ"כ חותמים ומסכימים לבניה ואינם תובעים תשלום, הרי גם אם הסיבה שאינם תובעים היא משום אי הנעימות שבכך, אין הבונה חייב לשלם להם כל זמן שלא יתבעו.



וכמש"כ, וכבר כתבנו שכיום בעיר ביתר עילית, ומסתמא בכל מקום, רוב רובם של האנשים יודעים שאפשר שיש להם חלק בגג.

(כט) בפרט שרבים המקרים שהשכן יודע או לכהפ"ח מסתפק בדבר, שיש לו חלק בגג ומכ"מ שותק, שבענין זה אין צריך לומר לו,

סימן ח'

איך מחשבין את הערך הכספי של גגות משותפים במכירה לדייר העליון והעקרונות שעליהם מתבססת הטבלה שנקבעה ע"י בית הדין ביתר עילית

הקדמת דברים

כפי המצוי בשנים האחרונות חלק גדול מהדיירים הגרים בקומות העליונות בבנינים המשותפים, מעונינים לבנות על גגות בתייהם לצורך הרחבת דירתם או לצורך הוספת יחידות דיור, וזאת גם במקרים שהגג הינו חלק מהרכוש המשותף השייך לכל דיירי הבנין, וכפי שהארכנו לעיל בסימן א' הדן בענין זכויות הבניה בגגות הבתים.

והנה כאשר הדיירים המבקשים לבנות פונים לשאר השכנים ומבקשים את הסכמתם וחתיתמתם לבניה, יש אשר מסכימים ברצון ללא כל בקשת תשלום, וחותמים על המסמכים הנדרשים, ומשום שיודעים שאינם יכולים לבנות בעצמם, וישנם אשר דורשים תשלום עבור חלקם בגג, אולם ישנם דיירים רבים המתנגדים לבניה מטעמים שונים, ואינם מסכימים שיבנו בכלל וק"ו שדורשים שלא יבנו על חלקם בגג.

ובאשר ודעתנו היא שדרישת התשלום של שכנים בבנין עבור חלקם בגג, היא נכונה ומוצדקת, וכן אנו מורים ובאים בבית הדין לרבים השואלים, וכפי שכבר הארכנו לעיל, הרי כדי למנוע מריבות ויכוחים ודו"ד בין שכנים, ראינו בזה צורך גדול, לקבוע יסודות נאמנים, וכללים ברורים, בגדרי הזכויות על הגג, ובסכומי התשלום שעל הדייר הבונה לשלם לשכנים הדורשים תשלום, דבר שהביא ב"ה ברוב רובן של הבניות בעיר ביתר עילית לבניה בהסכמה בדרכי שלום.

וקבענו אחר העיון והבירור היטב היטב, את הערך הכספי של הגגות, כדי שכל שיסכימו הדיירים ביניהם, למכור את חלקם לדייר המעונין לבנות על הגג, לא יגיעו תמיד לידי מצה ומריבה, ויצרנו טבלה מסודרת של מחירי שטחי הגגות, אותם על הדייר

העליון המבקש לבנות על הגג לשלם לשאר בעלי הדירות בבנין, וכל זאת באופנים שאכן הבעלות על הגג הינה של כל הדיירים בבנין, [כי ישנם בנינים רבים, שהגג הינו בבעלות הדייר בדירה העליונה בבנין, לאחר שהוצמד לדירתו בשעת רכישת הדירה, או בהסכמת שאר הדיירים בבנין] וכדלהלן.

ואמנם ישנן כמה דרכים איך לשום ולהעריך את שווי הגגות וכמפורט להלן, הרי לאחר שיגענו בזה הרבה, וחקרנו ודרשנו את כל האפשרויות לקביעת ערך הגגות, באנו לידי מסקנה כיצד לענ"ד יש לשום ולקבוע את מחיר הגגות, ועל סמך זה סידרנו טבלה מסודרת של מחירים.

ומאחר והדברים הינם מחודשים, הננו לבאר ולפרט בזה את הטעמים והכללים שעל פיהם נקבעה טבלה זו, ומאיזה טעם נקבעה דוקא שיטת חישוב זו, ובאשר ולא ראינו מי שכתב בזה, והדברים נוגעים להלכה ולמעשה בכל ערי ישראל, ויש בזה עשיית שלום בין השכנים כפי שהוכח פה בעיר ביתר עילית, הארכנו בפירוט הדברים, כפי הנלענ"ד.

ונקדים את האופן המצוי כאן בעיר ביתר עילית, וגם בהרבה ערים בארץ ישראל, לענין בניה על הגגות של הבתים, [ובכמה מהדברים כבר הארכנו לעיל בסי' א' הדין בענין "זכויות הבניה בגגות הבתים ותפיסת הגגות ע"י בעלי הדירות העליונות שלא כדין", עיי"ש, ואת חלקם כולל מפתחת הדברים, חזרנו והעתקנו כאן].

א. הבעלות על הגגות

בבנין, ונחשבים כחלק מרכוש הבית המשותף, וראה בהערה ^(א), כך שהגדרת הבעלות על גגות אלו הינו שטח בשותפות

רוב גגות הבנינים בזמננו, הינם בבעלותם המשותפת של כל בעלי הדירות



ועל מה שהוצמד בפירוש לדירתו, אולם שאר שטחי הבנין, מתהום ארעא עד רום רקיעא, לכל הצדדים, שייך לכל השכנים בבעלות גמורה, וכהגדרת הדבר בחוקי הבית המשותף, המגדיר את 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

(א) לצורך הבנת הדברים נחזור ונעתיק כאן את הנאמר כבר לעיל בהערה בסי' א'.

כמעט כל הבתים בזמננו בארץ ישראל, נרשמו ברשויות תחת הרישום של בתים משותפים, כשבית נרשם כבית משותף, הרי הבעלים קיבלו עליהם את הכללים המיוחדים שנקבעו לבתים משותפים, ומכללם כי לכל אחד מבעלי הנכסים בבנין ישנה בעלות פרטית על דירתו בלבד,

של כל בעלי הדירות והנכסים בבנין, אלא א"כ הגגות הוצמדו לאחד הדיירים בבנין⁽²⁾.

אולם לענין אפשרויות הבניה על הגגות, הרי ברוב הערים בארץ ישראל, כאשר קיים בנין הבנוי באופן מלא לפי כללי הבניה של המקום, הרשויות אינן מתירות מטעמי תכנון וצפיפות, בניית יחידות דיור חדשות ונוספות על הגג, ומאפשרות בניה על הגג רק לדיירי הקומה העליונה בבנין, ודוקא כתוספת שטח והרחבה של הדירות העליונות הקיימות, כך שבפועל הדיירים בקומות התחתונות של הבנין אינם יכולים לבנות על הגג בהיתר מהרשויות.

ובבר כתבנו בסי' א', שלמרות שאין באפשרות הדיירים התחתונים לבנות על הגג באופן חוקי, הרי אין הדבר נותן כל זכות או רשות לזה העליון לבנות על הגג, ואין כל טעם היתר משום כך, לקחת שטחים השייכים לאחרים, ועיי"ש, דגם כאשר אין במצב החוקי הקיים כל אפשרות לבניה על הגג ע"י הדיירים האחרים בבנין, אין במניעת הבניה ע"י שאר הדיירים משום מידת סדום, כיון שיש כמה טעמים וסברות, שיש בבניה על שטחם בגג גם משום הפסד ונזק כספי, הפסד מדי, או הפסד לאחר זמן, וגם משום נזקים אחרים, של הפרעה ורעש, וכמו שחזרנו ופירטנו כאן בהערה⁽³⁾.



או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת".

והארכנו בקונטרס "בתים משותפים", לבאר את גדרי הבעלות של הדיירים בבית המשותף, והשינויים בין צורת בעלות זו, לשותפות רגילה של קרקע, ובית ועליה, וביארנו שהכללים שנקבעו מחייבים עפ"י די"ת, כיון שהשותפים קיבלו עליהם צורת שותפות זו, כאשר קבעו הם, או הקבלן שהוא הבעלים הראשונים, את הרישום כבית משותף.

(ב) כאמור ישנם בנינים ובתים רבים, שגג הבית כולו או חלקו, הינו בבעלות של אחד מבעלי הדירות בבנין, משום שקנו אותו מהבעלים בשעת מכירת הנכסים בבנין, או ששאר בעלי הדירות מכרו לו זכותם, ובמק"א הארכנו בענין

זכויות הבעלים של הגג, לענין בניה נוספת ולענין ריבוי דיורים ועוד.

(ג) ומכמה טעמים, חדא שאפשר להשתמש בגג לכמה שימושים בדוחק, כגון לצורך מחסן, או להניח עליו דודי מים וכדו', ובפרט כאשר הגג מכוסה עם רעפים, אפשר להשתמש מתחתיהם, ואף כשהעליה לגג קשה, מכ"מ בדוחק אפשר להשתמש, ולכהפ"ח לעצי סוכה וכדו'.

שנית משום שיש אפשרות של בניה ללא רשיון, וגם אם אלו הדיירים האחרים בבנין לא יבנו ללא רשיון, הרי מכ"מ יש לגג כזה ערך כספי מסוים למכירה בשוק, ואף שדמיו מועטים מאוד, מכ"מ כבר אינו מידת סדום, [ואין הדייר המעונין לבנות יכול לומר שישלם לו דמים מועטים אלו, ובזה כבר אינו מידת סדום, שהרי

ב. גגות ושטחים שלא הוצמדו הופכים לרכוש משותף

יש לציין במה שכבר עמדנו במק"א שבבנינים בהם הגגות לא נמכרו ע"י הקבלן לאחד הדיירים, [אף באופן שהוא היה יכול לעשות כן מצד זכויותיו], הרי אף אם הקבלן לא העביר את הזכות והבעלות בגג לכל דיירי הבנין, הופכים שטחים אלו מעצמם לאחר תקופה מעזיבת הקבלן את המקום, [וככל שמכר את כל הדירות לאחרים], להיות לשטח משותף השייך לכל בעלי הדירות בבנין, ולכן אין הדייר

העליון שדירתו הינה מתחת לגג הבנין, יכול לבנות על הגג ללא הסכמת שאר הדיירים, וגם הקבלן אינו יכול לחזור ולהצמידם לדייר מסוים, ונתבאר באריכות בקונטרס בתים משותפים.

אולם בענין שבהסכם המכר בין הקבלן לרוכשים נאמר במפורש, כי הם אינם רוכשים את הזכויות בשטחים מסוימים ובגג, והם נשארים ברשות הקבלן, בזה הוי תנאי שבממון שמועיל ויכול הקבלן לחזור ולמכרם לאחרים⁽⁷⁾, וגם זה נתבאר בארוכה שם בקונטרס.

וודאי שא"א לכפות למכור, ופשוט].

ובעיקר, שהרי למרות וכיום אין הרשויות מאפשרות לדיירים התחתונים בבנין, לבנות יחידות נוספות נפרדות, הרי אפשר שבעתיד הרשויות יאשרו לבנות דירות נוספות, כמו שהוכח בהרבה מקומות, שנשתנו כללי הבניה, וקבעו שאפשר להוסיף בבניה לכל, [וכן הוי בעיר בני ברק, שהיו רבנים ודיינים חשובים שהתירו לדיירים העליונים לבנות על הגגות, משום שאין לדיירים האחרים שימוש בו, ולאחר זמן התירו הרשויות לבנות דירות חדשות נפרדות, והפסידו השכנים הון רב], והתחייבות הבונה, שכאשר הרשויות יאפשרו בניה נפרדת בעתיד, הוא יחזיר את השטח לבעליו וכדו', כמובן שאין לה כמעט כל ערך.

עוד יש להוסיף, כי בעניננו כיון ועצם הבניה גורמת לנזקי רעש ולכלוך וטירחה ועוד, הרי מניעת הבניה אינה מידת סדום, כמש"כ בשו"ע סי' קנ"ד סעי' י"ג עיי"ש, דאפי' משום טירחה

לא חשיבי מידת סדום.

גם עפ"ר עקב הבניה צריך להעלות את דודי השמש לקומה יותר גבוהה, ויש בזה נזק מוחשי של בזבז מים חמים.

(ד) אע"ג שעפ"י פסקי בתי המשפט של הערכאות, יש לפרט במדויק ובמפורש ב"מפרט" של החוזה, את כל השטחים שמוציאים מהרכוש המשותף, ואין להסתפק במה שבחוזה עצמו נאמר כי הרוכש קונה רק את דירתו, וכי שאר השטחים שייכים לקבלן וכדו', הרי פס"ד זה הוא עיוות גדול, והנהוג על פיו הוי גזלן, כי כל שהתנה בפירוש בחוזה מועיל, דתנאי שבממון תנאו קיים אף כשמתנה ע"מ שכתוב בתורה ק"ו שמועיל כנגד הבליהם, ודבר זה פשוט הוא, וכתבתיו לאחר שראיתי מי שטועים בזה.

ואמנם במקום שכל זכות הקבלן הוא מכח הסכם עם המינהל ומשרד השכון ולפי כללים שנקבעו על ידם בהסכם, הרי שפיר ככל שכללי

ג. כפיית הדיירים למכור לדייר העליון

פשוט בדין וכן אנו מורים ובאים תמיד, שאין שום אפשרות עפ"י דין, לחייב דייר למכור את חלקו בגג לשכן המבקש לבנות, אף באופן שדייר זה אינו יכול לבנות במקום זה בשום אופן, ואף בענין שמניעת מכירת החלק לדייר המעונין לבנות, הוא בגדר מידת סדום, ג"כ א"א לכפות למכור, הכל כפי שנתבאר לעיל בסימן א'.

ומביון שאי אפשר לכפות דייר למכור זכותו וחלקו בגג, והמכירה יכולה להעשות רק ברצונו ובהסכמתו של הדייר, הרי בעצם רשאי כל דייר לדרוש עבור חלקו כל סכום שימצא לנכון, ואם כן הרי לכאור' אין שום מקום לקבוע מחיר לגגות.

[ועי' בהערה דיש אופנים שכופין למכור, כגון בחלוקת שותפות ע"י גא"ג, או במכירת נכסיו של בע"ח⁽⁷⁾].

ד. הצורך בקביעת הטבלה

והנה מאחר וכאמור אי אפשר לכפות הדיירים למכור חלקם, הרי מה יועיל קביעת שווי הגגות, כיון שהמוכרים יקבעו בעצמם כמה שירצו עבור מכירת חלקם בגג, ואם הקונה לא יסכים, הדייר המוכר לא ימכור לו, אולם למעשה שאלה זו הנשאלת רבות מה המחיר והשווי של הגג, עולה על שולחן בית הדין תמידין כסדרן, ע"י אנשים הבאים לשאול, ובעיקר באופנים דלהלן.

א' כאשר דייר עליון בבנין מעונין לבנות על הגג, ושאר הדיירים מסכימים לכך, אם משום דרכי שלום ושמירה על יחסים טובים עם השכנים האחרים, ואם מצד הידיעה כי אין להם כמעט כל אפשרות לשימוש אחר בגג, ולכן הם מוכנים למכור את זכותם בגג תמורת תשלום, אולם יחד עם זאת דיירים אלו מעונינים לקבל את התשלום האמיתי והנכון המגיע להם כדין וביושר, ולכן באים הדייר הבונה והשכנים ביחד ובהסכמה

ועי' לעיל בסימן ה' באופן קביעת המחיר בגוד או אגוד.

עוד יש אופן שכופין למכור, והוא לענין אם אחד מהדיירים חייב ממון, ואין לו לשלם, שמוכרין בעל כרחו, כדי לגבות החוב, ובאופנים אלו נפ"מ למעשה מה השווי של הגג, כמבואר בשו"ע סי' ק"ג ס"א, שבאופן שכופים אותו למכור יש לשום את הקרקע, וא"א למכור בפחות מהשומא, וכמבואר גם בסמ"ע סי' ק"א ס"ק י"ב עיי"ש.

החוק קובעים שא"א להצמיד שטחים באופנים מסוימים, י"ל דהכלל מחייב, וכפי שכתבנו בענין זה במק"א לענין מכירת חללים בבנינים ע"י הקבלנים, כפי הנהוג בביתר עילית.

ה) אמנם יש שכופין דייר למכור חלקו, והיינו באופן שאין בו כדי חלוקה, ואחד השותפין תובע תביעת גוד או אגוד, ובענין זה של תביעת גא"ג, דעת השו"ע בסי' קע"א סעי' ו' דאין יכול לתבוע גא"ג בפחות משווי הקרקע, ואכמ"ל בזה,

לשאול מה הדין והצדק בזה.

ב' גם מצוי ששאלה זו כמה על הדייר הבונה לשלם לשכנים, נשאלת כבר באופן של בדיעבד, וזאת כאשר הדייר בנה ללא הסכמה, או שהדיירים טעו וסברו מתחילה כי אינם שותפים בגג, ולכן הסכימו, או שלא התנגדו לבניה, ורק לאחר הבניה התברר להם, כי יש להם חלק ונחלה בגג, ואז עולה על ידם שאלת התשלום, שאע"פ שאינם מחויבים למכור לו חלקם, ויכולים הם להשאר כבעלים על חלקם ושותפים בגג וכמש"כ, עם זאת דבר זה הוא מקום גדול לסכסוכים שימשכו לעולם, ולכן עפ"י רוב יש הסכמה בין הצדדים, שהדיירים האחרים יקבלו תשלום

של הערך הכספי של השטח כפי שהיה שווה קודם הבניה⁽¹⁾, ולכן הם באים לשאול מה המחיר הנכון שעל הבונה לשלם לשכנים⁽¹⁾.

ג' עוד יש אופנים בהם עפ"י כללי תקנון הבית המשותף, רוב מסוים של דיירים יכולים לכפות העברת הגג או רכוש משותף אחר לאחד הדיירים, תמורת תשלומי איזון⁽²⁾, וככל שהדבר תקף עפ"י דין, הרי יש לקבוע את הערך הכספי של השטחים הניתנים לשכן אחד על חשבון הבעלות של הדיירים האחרים⁽³⁾.

ד' כאשר חלקו של שכן בגג נמכר בע"כ כדי לפרוע חובותיו, או שהלוה גובה

מהרשויות, לבניה על הגג, והוא מבקש את הסכמת וחתימת שאר הדיירים בבנין, הם חותמים בנפרד על הסכם ביניהם הקובע כי כאשר הבניה תתאפשר, התשלום יעשה לפי הוראות בית הדין.

ה) בביאור ענין "תשלומי איזון" הארכנו במק"א, ובעז"ה יודפס בקונטרסים הבאים, ועיקר הדברים, שבחוקי הבית המשותף קיים סעי' המאפשר לרוב מסוים של בעלי הדירות בבנין, להחליט על הוצאה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, והחוק מחייב לשלם לדיירים האחרים תשלום איזון, ועיי"ש מה שהארכנו אם חוק זה מחייב עפ"י דין, וראה גם מש"כ בזה בסימן ב'.

ו) וראה להלן באות כ"ז שהמחיר שנקבע על ידינו, מיועד בעיקר למי שמסכים למכור

ו) אף דכפי שנתבאר בסי' א' ובסימן ד' דמצד הדין, הבניה שנעשתה בלא רשות אינה נותנת כל זכות ובעלות על המקום, ואי"ז אלא כיורד לשדה חברו שלא ברשות והשביחה, המבואר בשו"ע סי' שע"ה, ובכל ענין המקום נשאר ברשות בעליו, שהרי אין בזה תקנת השבים, כמו שתיקנו במטלטלין, וכמש"כ הרמ"א ריש סי' ש"ס, ובש"ך סי' שס"ו סק"ב, דבקרקע לא תיקנו תקנת השבים עיי"ש, והשכן שבנה שם ללא רשות, רק יכול לתבוע את ההוצאות ולפי הכללים של יורד ברשות, ולפעמים אף יכולים הבעלים לדרוש סילוק הבניה, בתביעת טול עצך ואבניך, וכמבואר שם בסי' שע"ה סעי' ו', עי' מה שהארכנו בזה בסי' ב' בכל האי ענינא.

ז) גם מצוי פה ביתר עילית, שכאשר הדייר העליון מבקש לקבל רשיונות והיתרים

הגג בחובו^(י).

וכהרחבת דיור לדירה העליונה, שכפי שנתבאר, הדיירים בקומות התחתונות של הבנין אינם יכולים לבנות בהיתר מהרשויות על הגג, וקל וחומר שבני אדם שאין להם דירות בבנין אינם יכולים לבנות בהיתר מהרשויות על הגג, כך שהגג יכול לשמש לבניה חוקית רק לדיירים העליונים בבנין.

לפיכך, השווי הכספי של הגג לגבי הדייר הגר בקומה העליונה, מתקרב לשווי המלא של שטח בניה רגיל, כיון שדייר זה יכול לקבל היתר בניה כהרחבת דיור של דירתו, ולהגדיל את דירתו לצרכי עצמו, או למכרה לאחרים כדירה גדולה, בנוסף לכך, דייר זה יוכל להפריד את הבניה החדשה ולהשתמש בה כיחידה נפרדת או ליצור בה כמה יחידות קטנות להשכרה, [אע"פ שיצירת יחידות דיור חדשות אינה חוקית, אולם כמעט והיא אינה נאכפת כלל], כמו"כ הדייר העליון הרוכש את הגג משאר הדיירים, יוכל להביא לרישום הגג כהצמדה וכחלק מדירתו, מה שרוכש אחר שאין לו דירה

ה. שמאות רגילה בקרקע

בכל הנכסים בין במטלטלין ובין בקרקעות, השמאות לקביעת ערך הנכס הינה פשוטה, כי השווי של הנכס הוא המחיר שהנכס יכול להמכר בשוק לכל אדם, וזה דבר שאפשר לבררו בקל ע"י מומחים^(א).

גם בגגות של בנינים, שבהם קיימת אפשרות לבנות עליהם דירות רגילות ברישום נפרד מהדירות האחרות בבנין, אפשר לשום בקל את השווי, מכיון שאלו הגגות והדירות יכולות להמכר לכל אדם, ולכן השווי של גגות אלו, הוא המחיר שהגג יכול להמכר בשוק, ופשוט.

ו. שמאות בגגות הניתנים לבניה

כהרחבת דיור בלבד

אולם בנידוננו, הצורך הוא לקבוע שווי ערכם של גגות המוגבלים לבניה רק לדיירי הדירות העליונות בלבד,

בשוק, 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.

חלקו, אבל באופנים בהם כופין על שכן למכור חלקו, ואז קביעת המחיר נעשית בע"כ של המוכר, בזה חייבים לבדוק את כל הנתונים המדויקים של הגג, עיי"ש מה שכתבנו.

(י) ראה הערה הקודמת.

(א) וכלשון הגמ' והפוסקים בכל מקום, שמין כמה הוא שווה, והיינו כמה הוא שווה

בבנין אינו יכול לעשות כן^(יב).

הגג כדי להשתמש במחסן.

[לדייר בקומות התחתונות של הבנין קיימת אפשרות מסוימת להצמיד את הבעלות בגג ברישומי המדינה לדירתו, כשטח של גג, אבל לא כחלק מחובר לדירתו ואכמ"ל].

לעומת זאת, לדיירי הבנין שבבעלותם הדירות בקומות התחתונות, שאין להם אפשרות של בניה חוקית בגג^(יג), השווי הכספי של הגג הינו נמוך מאוד, כי כמעט ואין להם שום אפשרות שימוש בגג לצורך בניה, והאפשרות היחידה לשימוש בשטח הגג, היא להעמיד שם מחסן וכדו', ובעוד שעפ"ר יש קושי רב להגיע לשטח

כמו"ב כאמור יש לדיירים האחרים בבנין, אפשרות לבנות על הגג אך ורק ללא כל היתר בניה מהרשויות, דבר שבנ"א רגילים אינם מוכנים לעשות, ולכן גם ברור כי ככל שיוצע לדיירים אלו, לרכוש חלקים נוספים בגג מדיירים אחרים בבנין, הם בוודאי לא יסכימו לרכוש, אף בסכום נמוך.

כמו כן ברור, שבמכירה חופשית בשוק, לא יתקבל מחיר סביר לגגות אלו, שכן אנשים מחוץ לדיירי הבנין, וודאי לא יסכימו לשלם מחיר הגון עבור חלקים בגג, כאשר אין להם כל אפשרות לבניה חוקית על הגג, וכי גם אם הם יצליחו לבנות על

(יב) לדייר העליון בבנין, אשר דירתו רשומה כאחת היחידות בבנין, קיימת אפשרות חוקית בהסכמת הדיירים האחרים, לשנות את רישום הבית המשותף, ולהצמיד את הגג שהיה מקודם חלק מהבית המשותף לדירתו, וזאת ע"י שינוי תקנון הבית המשותף, שיקבע שהגג הופך להיות לחלק מדירתו, [וראה להלן, כי בפועל קיימים קשיים טכניים לביצוע שינוי זה, ואכמ"ל]. וראה להלן, כי גם אם יצליחו לשנות את רישום הבית המשותף, ולהצמיד את הגג לדירה, הרי בכל אופן הרישום של הבעלות על הגג, ישאר לעולם כחלק מהדירה העליונה, כי אין אפשרות חוקית להפריד את הרישום של הגג, מהרישום של הדירה, אלא א"כ יתקבל רשיון ליצירת יחידה נפרדת על הגג, עיי"ש.

ויש להוסיף כי עצם החיבור של הבניה על הגג לדירת הדייר העליון, נותן הרגשת בעלות גם כאשר אין רישום פורמלי, משא"כ לדיירים בקומות התחתונות.

(יג) האפשרות היחידה שדייר אחר בבנין [שאינו גר בקומה העליונה] יוכל לבנות היא, אם הדייר בקומה העליונה יסכים לשתף פעולה, ולהוציא רשיון בניה על שמו, כבניה להרחבת דיור, אולם בפועל מי שיבנה יהיה הדייר התחתון, שישתמש בה כיחידה נפרדת, אולם מובן שהדייר העליון לא יסכים לכך, כיון שכל האחריות מוטלת עליו, וגם כי מבחינה משפטית ותכנונית, הבניה החדשה הינה כבניה כחלק מדירתו, [כי כאמור הרשיון הוא לתוספת בניה לדירת העליון].

הגג ללא רשיון, לא יתאפשר להם לקבל כל רישום ברשויות המדינה על הבעלות של הגג, ולכן הגג ישאר לעולם רשום כשטח משותף השייך לכל הדיירים בבנין, דבר שכמובן מוריד את ערך הנכס באופן משמעותי^(יד).

גם בערים שבהן קיימת אפשרות של בניה על הגג ללא רשיון מהרשויות, וזאת משום שאלו מעלימים עין מחריגות בניה, וכפי שקיים במקומות מסוימים, הרי מאחר שאעפ"כ קיים סיכון מסוים בבניה שכזו, שהבונה יקלע לבעיות משפטיות וקנסות גדולים, ובמקרים רחוקים הבניה תהרס, וכן כאמור לחוסר אפשרות של רישום חוקי, מובן כי התמורה הכספית שתתקבל

היא מועטת^(טו).

לפיכך התשלום שיהיה מוכן דייר שאינו גר בקומה העליונה לשלם עבור רכישת חלקים בגג נמוך מאוד, וראה בהערה הסבר להבנת הדברים^(טז).

ולהלן נעמוד על הרבה קשיים נוספים הקיימים בבניה על הגג בבנין מאוכלס, וזאת גם כאשר הדייר העליון עצמו בונה, לקשיים אלו קיימת השפעה גדולה על השווי הכספי של הגג.

ז. הגידון בזה

לאור האמור יש לדון, איך עלינו לקבוע את השווי הנכון וההוגן של הגג

יד) כפי שכתבנו בהערה לעיל, רק לדייר העליון בבנין, קיימת אפשרות חוקית בהסכמת הדיירים האחרים, להצמיד את הגג לדירתו, ע"י שינוי תקנון הבית המשותף, וצירוף הגג לדירתו, [ובדוחק גם דייר בקומות התחתונות, יוכל להצמיד את הבעלות בגג לדירתו], אולם אנשים שאין להם דירה בבנין, אינם יכולים עפ"י חוק להרשם כבעלים של הגג, ושל כל שטח מוצמד אחר, היכול להרשם רק כהצמדה ליחידה אחרת בבנין, ואכ"מ.

טו) אולם פשוט וברור, כי ככל שישנם אנשים או קבלנים המוכנים לרכוש גגות, על סמך בניה לא חוקית, הרי גם אם המחיר שהם מעונינים לשלם עבורו, הינו גבוה ואינו הגיוני, יש לראות זאת כשווי הנכון, ולכן לכהפ"ח יש לשלם מחיר זה.

טז) להבנת השאלה למעשה, יש לציין לדוגמה את העובדות בעיר ביתר עילית וכדלהלן.

כאשר אדם רוכש דירה עליונה בבנין, והקבלן מעונין למכור ולהצמיד לו את הבעלות על הגג, תוספת התשלום שהקונה יידרש לשלם הינו בסכום של 2.200 - 2.500 שקל עבור כל מ"ר של שטחים שאפשר לאשרם לבניה, לעומת זאת כאשר הגג לבדו יוצע למכירה בשוק החופשי, [או לאחד הדיירים התחתונים בבנין, שבעצם מבחינת החוק הם כמעט שווים לענין זה לאדם זר], וללא הסכמת הדייר העליון לשיתוף פעולה מצידו לקבלת היתר בניה על שמו, [וכאמור כיום רק הדייר העליון יכול לקבל היתר בניה לבנות על הגג], הסכום שיתקבל עבור רכישת הגג, הינו הרבה פחות מ-1.000 שקל למ"ר.

כאשר הדייר העליון מעונין לרכוש את הגג מהדיירים האחרים, האם נקבע את השווי כפי שמחירו בשוק החופשי, ובעצם כפי שווי לשכנים המוכרים בעצמם, שהוא מחיר נמוך מאוד, או שמא דכיון שהרוכש הינו הדייר בקומה העליונה, הרי יש לקבוע את השווי כפי הערך והשווי האמיתי אצל זה הקונה, שהוא גבוה באופן משמעותי מהמחיר בשוק.

ח. ארבע הדרכים שיש בשומת הגגות, והכרעת בית הדין בזה

והנה למעשה יש לנו בזה ארבע אפשרויות שונות, כיצד לקבוע את השווי של הגגות, וכפי שיפורט, והאפשרות החמישית שכתבנו, הינה הכרעת בית הדין בזה וכדלהלן.

ואלו הן האפשרויות לקביעת השווי, ויתבארו להלן באריכות.

[א] הסכום שיתקבל עבור הגג ע"י קונה, במכירה רגילה בשוק.

כאמור אופן זה, יתן ערך נמוך מאוד לגג.

[ב] השווי האמיתי של הגג, הינו השווי של הגג לדייר העליון המבקש לרכוש את הגג מהשכנים.

כאמור אופן זה, יתן ערך גבוה מאוד לגג. [ג] הסכום שאדם הקונה דירה עליונה, מוכן להוסיף, כדי לקנות עמה גם את הגג.

אופן זה, נותן ערך בינוני לגג.

[ד] שווי הגג הוא הסכום הנקבע ע"י שמאים מומחים, ועפ"י כללי השמאות המקובלים, כפי שיפורט להלן.

[ה] הכרעת בית הדין בזה, וכפי שאנו מורים ובאים, הלכה למעשה.

ונבאר את האפשרויות הללו, והטעם שיש לכל אחת ואחת מהן.

ט. דרך ראשונה - הערך האמיתי הינו הסכום שיתקבל עבור הגג, במכירה חופשית בשוק

הנה מסברא יש לקבוע את השווי האמיתי של הגג, לפי הסכום שיתקבל במכירה רגילה בשוק, וטעם הדבר שהרי כל קביעת ערכו של חפץ ונכס, הוא עפ"י המחיר שאפשר לקבל תמורתו במכירה בשוק, וכמבואר בגמ' ובפוסקים דשמין כמה הוא שווה בשוק^(יז), ולכן ככל שאנו רוצים לקבוע מה השווי של הגג, יש

(יז) וכפי שכתבנו לעיל, דכך לשון הגמ' והפוסקים בכל מקום, שמין כמה הוא שווה, והיינו כמה הוא שווה בשוק, 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

לבדוק מה שוויו בשוק במכירה לכל מאן דבעי ולכל המרבה במחיר, ואין להתחשב בקביעת השווי במה שיש כאן אדם מסוים שמחמת איזה סיבה הדבר שווה לו הרבה, שאין זה יכול לקבוע שזה שוויו של החפץ.

אופן זה של חישוב שווי הגג, יביא לקביעת מחיר נמוך ביותר לגג, שכן כמעט ואין בנ"א המעונינים לקנות גג שכזה, שאין לו כל אפשרויות בניה ללא עזרה של הדייר העליון, וגם אין לגג כל אפשרות לרישום חוקי ע"ש הקונה (יח).

י. דרך שניה - הערך האמיתי של הגג הינו השווי שלו לדייר העליון

דרך נוספת לקביעת הערך של הגג, הוא לפי ערכו ושווי לדייר העליון, כי כיון שהוא זה הרוצה לקנותו הרי י"ל דזהו שוויו, והיינו משום שכיון שלדייר העליון הוא אכן שווה מחיר גבוה, הרי זהו שוויו.

כאמור שווי הגג לדייר העליון הוא גבוה, ומשתווה כמעט לערך המלא של שטחי בניה רגילים, וכפי שנראה להלן זהו גם בסיס החישוב של השמאים.

אך ראשית יש לדון אם אכן אפשר לקבוע שווי של חפץ ומכללו שווי גג, לפי ערכו לאדם אחד מסוים בלבד, כאשר המחיר בשוק שונה לחלוטין, כי כאמור בנידוננו קביעת המחיר לפי דרך זו, כל כולה מבוססת על ערך הגג לדייר העליון בלבד, וככל שהוא לא יהיה מעונין לקנותו, השווי של הגג הוא נמוך הרבה, [אם יהיה מי שיסכים לקנותו].

ואמנם כשבא הדייר העליון ועומד לפנינו ומבקש לקנות, בזה אכן נראה לעיניים כי השווי הוא כפי שהוא שווה לו, אבל כשאנו דנים לענין השווי האמיתי, וכגון לענין חיובי מזיק, הרי יש לדון מצד עצם השווי, גם כאשר אין לנו קונה מסוים העומד לפנינו ומעונין לקנותו הרי יש לשום כן, ודו"ק היטב, שהמחיר שיש

אמנם קיימת אפשרות שאדם זר מבחוץ או אחד מהדיירים בבנין, יקנה את הגג על סמך שידוע, שסוף סוף הדייר העליון המעונין לבנות עליו, יאלץ לקנות ממנו את הגג שרכש, ובמחיר יקר יותר, או שימתין עד שהעליון יבקש למכור את דירתו שלו, והוא שקנה את הגג יקנה ממנו את הדירה כדי לצרף אליה את הגג, אולם כמובן שזו היא עיסקה הקרובה להפסד, ורחוקה משכר.

אז באותו מקום, גם בשו"ע בסימן תי"ט סעי' א' לענין תשלומי נזיקין כ' וז"ל ושמן אותה כמו שיכול למוכרה מיד ובמקומו ע"כ.

יח האפשרות לאדם אחר לבנות על הגג היא רק ככל שהדייר העליון בבנין יסייע בידו להגיש בקשת רשיון ברשויות על שם עצמו, כי אדם זר לא יקבל היתר בניה מהרשויות, או שיסתמך על כך שהוא יבנה על הגג בלא רשיון, מובן שזה מוריד מאוד את המחיר.

לקבוע הוא מצד השווי בעצמותו, וכפי שכבר כתבנו לעיל, שהמחיר של הגג לא נקבע כדי לחייב את שאר השכנים למכור לעליון, כיון שא"א לכפות על כך, ואנו דנים רק מצד השווי האמיתי של הגג, [ואמנם אם יראו השכנים שהם יכולים למכור לו במחיר יקר, הרי הם רשאים לעשות כן].

והנה רבותינו האחרונים דנו איך מחשבין עפ"י דין את הערך של חפץ השווה רק לאדם אחד, כגון חפץ שאינו שווה אלא

לבעליו, כמו בגד משומש, שכמעט ואינו שווה לאחרים, ואם ימכרוהו בשוק יקבלו עבורו דבר מועט, וכן באופן שחפץ אינו שווה במכירה בשוק אלא לאדם אחד שאינו בעליו, והיינו שרק אדם זר זה יכול לעשות בו את השימוש הראוי שלו, דאיך נחשיב את שווי החפץ, ויש בזה כמה נפ"מ, וכן כשהזיק אדם את החפץ, כמה על המזיק לשלם, וראה בהערה מה שכתבנו לציין עיקרי הדברים, ומש"כ בזה רבותינו נתיבות המשפט, הגרעק"א והחזו"א (יט).

(יט) ונציין כמה מהדברים, עי' בנתיבות המשפט סי' קמ"ח סק"א, שהאריך לחדש שהערך והשווי של כל חפץ נקבע ע"י ערכו ושווי בשוק בלבד, דהיינו לפי הסכום שבני אדם מוכנים לשלם תמורתו, אבל חפץ שאין לו ערך במכירה בשוק, אפי' לבעליו הוא שווה הרבה, פטור המזיק מתשלומי הנזק, ועיי"ש שהוכיח כן מסוגיא דב"ק פ"ט ע"א אי טובת הנאה של כתובה לאשה או לבעל עיי"ש, ומדברי התוס' בכתובות ל' ע"ב על הגמ' בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה.

אולם מצאנו בזה מציאה, דברי הגרעק"א שנראה דחלק על יסוד דבריו של נתיה"מ, דעי' בחדושי הגרעק"א בגיטין דף כ"ט א' אהא דמתני' המביא גט בא"י ה"ז משלחו ביד אחר שכ' במסקנת דבריו שאע"פ שאין הגט שווה לאחרים אלא לבעל זה, מכ"מ אם הזיקו או פשע בו חייב לשלם, אי לאו דאין דיני שמירה בשטרות, וזה דלא כדברי נתיה"מ.

גם החזו"א בב"ק סי' ו' סק"ג, כ' בתוך דבריו וז"ל ויל"ע היכי שקלקל כותל ביתו ואי שיימין

כל הבית לא נפחת כלל כספו היכי שיימין ונראה דכיון דאין בית למכירה אלא לתקן בדקיה משלם מה שחברו מפסיד בהוצאות התיקון והרי כתב רש"י גטין נ"ג א' דכהנים שפיגלו חייבין לשלם בנדבה שאינו חייב להביא אחרים משום שהיה רוצה להביא דורון ולא הביא הרי מה ששווה לו לעצמו חשיב מפסידו עכ"ל. הרי שנקט בפשטות שאע"פ שאינו שווה אלא לבעליו, מכ"מ חייב לשלם לו.

ובמק"א הבאנו ראיה חזקה לדברי נתיה"מ, ממתני' דריש החובל פ"ג ע"ב, דתנן החובל בחבירו חייב עליו משום חמשה דברים בנזק בצער בריפוי בשבת ובושת בנזק כיצד סימא את עינו קטע את ידו שיבר את רגלו רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כמה היה יפה וכמה הוא יפה וכו' ע"כ, והנה ברור כי השווי של עינו או רגלו או ידו כלפי עצמו הוא שווה הרבה יותר ממה שנפחת כשנמכר לעבד, ואדם יתן כל אשר יש לו עבור עינו וגם עבור שאר אברים, ואם נימא דיש לשום כמה הדבר שווה

אצל האדם עצמו, הרי השומא של כמה נמכר בעבד וכו' אינה נכונה.

הערת הרב דוד בריזל, נראה לדחות ראי' זו, עפ"י מה שכתבתי במשפט המזיק (ח"א פל"א ס"ט) שגם לפי שיטת המחייבים לשלם על דבר שאינו יכול להמכר בשוק, היינו דוקא כשהחפץ בעיקרון יש לו שווי, שכדי שבעליו יקבלוהו הם צריכים לרכשו בכסף מלא או לייצרו בכסף מלא, ובזה ס"ל להפוסקים שאע"פ שכעת אינו יכול למכרו בשוק, היינו מפני סיבות צדדיות שאין לו ביקוש, אבל כלפי בעליו עצמו שהוא משמשו והוא שוה עבורו, הוא שוה כל כספו. אמנם אם הזיק לאדם תמונה או חפץ אישי ששוה עבור בעליו הרבה רק מפני חביבותו אליו, ואינו עולה לו לייצרו או לקנותו סכום זה, אין זה נחשב השווי גם עבורו, שהשווי נקבע לפי השוק, וחפץ זה אין לו ערך כלל בשוק, ומה שהוא מוכן לשלם עליו כדי שלא להפסידו, אין זה גורם שערך החפץ ייקבע לפי זה, והמזיק לו לא גרם לו הפסד כספי, רק גרם לו עגמת נפש, ולפי"ז מיושב שידו של אדם אף שכלפי עצמו הוא חביב אצלו, מ"מ אין זה שווי אמיתי, וזה כמו תמונה שחביבה על האדם שאינו נקבע לפי חביבותו ודו"ק.

ועל דרך זה נראה לגבי הגנות, שאף שאנשים אינם קונים גגות בבניינים אחרים, היינו מפני סיבות צדדיות שאין להם אפשרות להשתמש בגג זה מפני שאינם יכולים לבנות שם שהם תלויים בהסכמתו של הדייר העליון, אבל כלפי הדייר עצמו שהוא יכול להשתמש בו, הרי זה נחשב שווי גמור כמה הדיירים מוכנים לשלם על הגגות, אמנם היות ולא כל בעלי הגגות מוכנים לקנות הגג שמעל דירתם מפני שלא לכולם יש כסף ורצון להשקיע בו, יש מקום לומר שהשווי

בשוק נקבע לפי רוב בעל הגגות כמה הם מוכנים לשלם כדי לקנות הגג ולהשקיע בו, וכפי הסכום שאדם רגיל מוכן לשלם על הגג, נקבע שכל מי שיש לו גג יש לו נכס בשווי זה, וזה קובע את סכום הגג אצל כולם, וצ"ע.

הערת רבי אברהם כהן, בענין הראיה מחובל בחבירו, אפשר דבאמת במזיק אדם לא שייך כלל לשלם מה ששווה לניזק עצמו, ולכן באמת מבואר בגמ' בב"ב צב. שאף ששילם החובל חמישה דברים צריך לפייס את הנחבל, משא"כ במזיק ממון שא"צ פיוס וכמבואר ברמב"ם בחובל ומזיק פ"ה ה"ט, וכן בשטמ"ק שם כתב דאף על פי שמשלם לו את הצער אפילו יהא נותן לו כל ממון שבעולם אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו דצער דגופא לא קא מחיל משום אגר ממונא עכ"ד.

ובמק"א עמדנו על דברי הש"ך בסי' ע"ב ס"ק קכ"ח שכ' תוכ"ד וז"ל דאי פשע בו הרי הוא חייב לשלם גם הדינר הד' כיון דלדידיה היה חביב ושוה בעיניו ד' דינרים עיי"ש, ועי' בב"ב סקכ"ד שלא כתב כן, והארכנו שם בזה.

עוד יש לציין מה שהאריכו הפוסקים לענין השבת אבידה, בענין שהאבידה אינה שווה פרוטה, אבל לבעלים שווה פרוטה, כגון המוצא משקפיים או בגד משומש של חבירו וכדו', דלכאור' תלוי בפלוגתא זו של נתיה"מ והחזו"א דלנתיה"מ בעינן שיהא ש"פ בשוק, ולחזו"א סגי במה שלבעלים הוי ש"פ, ועי' בספר - קונטרס השבת אבידה מש"כ מהגר"מ פיינשטיין זצ"ל, ובספר משפט האבידה סי' רס"ב ס"ק א' אות ג' ד' כ' בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל דאזלינן לפי הבעלים, ועי' בשו"ת בית יצחק אבהע"ז סי' פ"ז אות ז' שכ' לענין דרכון שאין בו חיוב השבה, ועוד יש להאריך בזה הרבה.

ולבא' גם בנידוננו, לענין קביעת שווי הגגות, הרי כיון שהמחיר המלא שווה רק לאדם אחד שהוא הדייר העליון, הרי יש לדון לפי דברי האחרונים כיצד משערין השווי.

אולם שפיר יש לחלק בין מה שדנו הפוסקים לעניננו, שהרי הם דנו בדבר ששווה רק לאדם זה מחמת עצם מהות החפץ, ששווה רק לזה, כמו הלועס בגרונו, או חפץ משומש וכדו'. אבל בעניננו, אע"פ שעכשיו הוא שווה רק לזה הדייר, אבל אי"ז מצד גוף החפץ, אלא מחמת המקרה שזה גר בקומה זו, אבל אפשר שאדם אחר יקנה דירה זו, ואז יהיה הגג שווה גם לו, ועי' בהערה (ב).

זאת ועוד, כי למעשה כמעט כל הגגות ראויים לא רק לאדם אחד אלא אף

לשניים, דהיינו שבנוסף לדייר העליון שגר מתחת לחלק זה של הגג, הוא ראוי גם לדייר העליון השני הצמוד לדייר זה, [שהרי בכמעט בכל הבנינים הרגילים ישנם לכהפ"ח שני דיירים בכל קומה], שגם הוא יכול לבנות על גגו, ולצרף גם חלק זה של הגג לבנייתו ולדירתו הוא, ולפעמים יש בקומה העליונה שלשה וארבעה דיירים, ובהפוסקים דנו כשווה רק לאדם אחד, ולא פירשו כשווה לשניים ולשלשה ויל"ע], ועוד יש לפלפל בזה.

יא. דרך שלישית - שווי הגג הוא כפי שנמכר יחד עם הדירה העליונה

קיים אופן נוסף לקביעת הערך והשווי הנכון של הגג וכדלהלן.

למעשה קיימים קבלנים רבים המוכרים

(כ) וקצת יש לדמותו, לענין קביעת המחיר של יהלומים או כתבי יד, שפשוט שאע"פ שמספר הקונים האפשריים של חפצים אלו מצומצם מאוד, מחמת ערכם הרב, וגם משום שאין רבים הצריכים להם, אעפ"כ ברור, כי המחיר יקבע לפי היחידים המתעסקים והמעונינים בהם, [ובב"מ נ"ו ע"א תנן רבי יהודה אומר אף המוכר ס"ת בהמה ומרגלית אין להם אונאה ע"כ].

אולם אין הנידון דומה, דבחפצים יקרים כמו יהלומים וכת"י, אע"פ שבפועל הקונים שלו מועטים, הרי מצד עצם החפץ הוא שווה בערכו

הגדול בעיני כל בנ"א, וכל אדם יכול להפוך להיות לקונה של החפץ, כל שיהיו לו הדמים, [כמו שכל חפץ יש רק חלק מבנ"א הצריכים אותו], משא"כ בעניננו שכל השווי כעת, הינו לאדם אחד בלבד מצד עצם מצבו, והוא הדייר העליון, [וכדי שאחר יוכל להשתמש בו, עליו לקנות את ביתו של דייר עליון זה, שהוא דבר רחוק], ומבוסס על רצונו של אדם יחיד זה בחפץ, דבר שאינו יכול ליצור מחיר, וא"א לקבוע שווי עפ"י זה, ולפי"ז ענין קביעת שווי הגג אולי אפשר לדמותו קצת, לחפצים בעלי ערך משפחתי, המתאימים לאנשים יחידים בלבד, ועוד יל"ע בזה.

את גג הבנין יחד עם הדירה העליונה בבנין, ומצמידים לדירה את הגג באופן חוקי^(כא), כך שלבעלי דירות אלו, יש את הבעלות על הגג.

בנוסף לכך, ישנם דיירים בקומות העליונות שהצליחו לרכוש משאר הדיירים בבנין את חלקם בגג, ולכן הגג כולו הוא רכושם הפרטי.

לפיכך לכא' קיימת אפשרות ע"י כך לקבוע את שווי הגג עצמו, וזאת ע"י ברור מהו המחיר שנדרש בקניית דירה מבעל דירה בקומה העליונה, כאשר הדירה

נמכרת ללא הבעלות על הגג, ובכמה נמכרת דירה עליונה כאשר הגג נמכר וצמוד עמה, וההפרש בין שני המחירים מלמד על השווי האמיתי של הגג^(כב).

ראה בהערה הסבר ודוגמה לחישוב השווי^(כג).

ולכא' יש בבדיקה זו, משום מבחן אמיתי לקביעת המחיר הנכון של הגג, כיון שהוא בעצם מוכיח את הערך המדויק של הגג.

אמנם ראה בהערה^(כד), דכאשר הגג נקנה בשעתו מהקבלן יחד עם הדירה

כא) ונבאר הדברים, בעיר ביתר עילית, למרות וברוב הבנינים בעיר, הגג הינו חלק מרכוש הבית המשותף, הרי קיימות דירות עליונות רבות שהגג שייך לבעל הדירה העליונה, משום שהגג נרכש מהקבלן יחד עם הדירה, [כי ישנם פרויקטים בהם אושר להם ע"י הרשויות - משרד השיכון, המשווק את הדירות, להצמיד את הגג לדירה העליונה], בעקבות כך, קיים גם שוק של דירות יד שניה, שהגג צמוד להם.

כב) למעשה היה אפשר ללמוד על שווי הגג מהמחיר שהקבלנים דורשים עבור דירה עליונה עם גג, לדירה עליונה [או כדוגמתה בקומה אחרת], בלא גג, אולם בפרויקטים המקובלים של מחיר למשתכן, משה"ש אינו מאפשר לקבלנים למכור את הגג בתשלום, והוא רק מאפשר לתת אותו בחינם לבעל הדירה העליונה ע"י הצמדתו לדירה, [מחיר הדירה עצמה נקבע ע"י הרשויות] כך שהעסקאות

האלו נעשות רק עפ"י נאמנות ובתשלום לא רשמי, ולכך אינם יכולים לקבוע מחיר מדויק. **כג)** ולדוגמה, אם נמצא כי דירה בת מאה מ"ר ללא גג עולה מליון שקל, ודירה בת מאה מ"ר עם הבעלות על הגג עלותה מליון ומאתיים אלף שקל, נדע כי ערך הגג הינו מאתיים אלף שקל, [ועדיין יש לפלפל, אם במה שהגג נטפל ונמכר יחד עם הדירה, מעלה את דמיו של הגג, או מוריד את דמיו כמו כל דבר שנטפל לגוף המכירה].

כד) אולם עפ"י האמת מבחן זה, של בדיקת מחיר הדירה יחד עם הגג ובלעדיו, כדי לקבוע מהו השווי המדויק של הגג ברכישה מהשכנים, הינו נכון רק כאשר הבדיקה תעשה במקרים של רכישת גג עם הדירה העליונה, באופן שהגג נרכש מהשכנים, שבמקרה שכזה אין לקונה רישום חוקי המוכיח שהגג שייך לו, שזה דומה לרכישה שאנו דנים בה, היינו שהדייר

והוא רשום עמו מבחינת החוק, יש לו שווי גדול יותר, מהערך של הגג כאשר הוא נרכש מהדיירים, ואין לו רישום על הבעלות של הדייר שקנה את הבעלות על הגג.

יב. דרך רביעית - החישוב הנעשה ע"י שמאים רבים

במשך השנים האחרונות, הגיעו אלינו שמאיות רבות של שמאים הנחשבים מומחים בתחום, ושנתבקשו ע"י דיירים בבנינים לקבוע את השווי של הגג השייך להם, רובן של שמאיות אלו שהוגשו לביה"ד, קבעו את השווי של הגג לפי המחיר המלא המקובל של שטחי בניה חוקיים ומסודרים בעיר, מתוך ההנחה כי הגג ערכו לדייר העליון הינו הערך המלא, לפיכך המחירים שנקבעו על ידם היו גבוהים מאוד.

ולענ"ד העולה מתוך הנסיון, וכפי שהעובדות מוכיחות, שמאיות אלו לקביעת ערך הגגות אינן נכונות,

ומכמה טעמים המפורטים להלן.

ותחילה יש להקדים את שיטת החישוב הכללית והבסיסית של השמאים במקרקעין כאשר הם נדרשים לקבוע את הערך של כל מ"ר לבניה, כמו בשטחים ומגרשים העומדים לבניה, ושמאיות אלו כך הן נעשות, ולפי הסדר הבא:

א' ראשית קובעים כמה השווי של כל מ"ר בדירה בנויה ומושלמת במיקום זה.

ב' מסכום זה של שווי כל מ"ר בדירה בנויה מנכים את הסכומים הבאים:

הוצאות הבניה.

תשלום עבור שכ"ט ורווח קבלני, לפי כללים מקובלים.

ג' הסכום הנותר לאחר הורדת ההוצאות ושכ"ט, הינו השווי הנכון וההוגן של כל מ"ר שטח לבניה.

ראה בהערה דוגמה מפורטת של חישוב זה (כה).

העליון רוכש את החלקים של שכניו, ואולם לא יהיה לו רישום חוקי על כך.

אבל אם נבדוק ונתייחס לשווי של גג שהוא צמוד באופן חוקי לדירה הנרכשת, [היינו כשהקבלן הצמיד את הגג לדירה בשלב המכירה הראשונית], בזה ברור כי ערך הגג גבוה יותר, מכיון שבאופן זה, יש לו רישום מסודר שהגג שייך לו שהוא הבעלים של הדירה, ודו"ק.

(כה) לצורך הבנת הדברים נביא בזה דוגמה כיצד נעשית צורת חישוב למעשה.

צורת החישוב לקביעת שווי כל מ"ר לבניה על שטחים ומגרשים הנערך על ידי השמאים, וכפי שמותאם למחירים בעיר ביתר עילית, [הסכומים הם בהשערה כללית בלבד] הינם כדלהלן.

השמאות נעשית לפי הסדר הבא:

לאור שיטת עבודה זו, הרי גם כאשר השמאים נדרשים לקבוע את השווי של גגות בתים, הם עורכים את השמאות לפי בסיס זה, היינו הם קובעים את המחיר של כל מ"ר שטח בנוי ומוכן למגורים, כאשר מסכום זה הם מנכים את הוצאות הבניה ושכ"ט, והסכום הנותר נקבע כשווי הגג.

כאמור, שמאות בשיטה זו מביאה לקביעת השווי והערך כל מ"ר בגג, בסכום גבוה מאוד.

שמאות זו מבוססת ביסודה, רק על השווי של הגג לדייר העליון, ומתוך הנחה כי הערך שהגג שווה אצלו, הוא השווי הנכון של שטח הבניה בגג, וזאת בלא ששמאות זו מתחשבת כלל בשווי הגג במכירה חופשית בשוק.

המעם בהנחה זו הוא, מכיון ובפועל המכירה נעשית לדייר זה, כך שהשמאות נעשית ג"כ בהתאם לשווי אצל דייר זה.

ויש לתמוה מה יעשו השמאים, כאשר אדם יזיק גג שכזה שלא יוכלו לבנות עליו, כמה לדבריהם יהיה עליו לשלם לשכנים, האם ג"כ יקבעו את שווי הגג לפי מה שיכול להמכר לדייר העליון אם ירצה לקנותו, דלכאור' גם השמאים לא ינהגו כן, כיון שאין לנו עתה קונה, ולא עמד לקנותו, וודאי יצטרכו לקבוע השווי לפי הנמכר בשוק, וא"כ כל יסוד השמאות מבוסס על כך שיש כאן קונה, וזה צ"ע.

ג. שמאות זו אינה נכונה

אולם לענ"ד צורת חישוב זו, איננה נכונה לענין קביעת מחירי הגגות כאשר אלו נרכשים מיתר הדיירים בבנין, ואינה מבטאת את הערך הנכון של הגג, וכפי שיפורטו להלן חלק מהטענות על שמאות זו, ואכן ברוב המקרים, לאחר שהסברנו לשמאים שהגישו שמאיות את הבעיות והקשיים הקיימים בצורת חישוב זו, וכפי המציאות בפועל, הם הסכימו כי אכן צורת שמאות זו אינה נכונה במקרים אלו, ויש למצוא צורת חישוב שונה לשם כך.

הוצאות מימון ורווח קבלני. - סכום של 2.000 שקל למ"ר.

[ג] ניכוי כל האמור, בסעיפים 1-2 שהינו בס"ה סכום של 7.000 שקל, מהערך המלא למכירה של מ"ר דירה מוכנה היינו 12.000 שקל.

- הסכום הנותר בסך של 5.000 שקל הינו השווי של מ"ר שטח לבניה.

[א] קביעת השווי של מ"ר בדירה בנויה ומושלמת בביתר עילית במיקום שעליו נעשית השמאות.

שווי מ"ר הינו כ 12.000 שקל.

[ב] ניכוי הסכומים הבאים: 1. עלות הבניה של כל מ"ר, כולל אדריכלות, מהנדסים, וכל ההוצאות הנוספות המתלוות לבניה. - סכום של 5.000 שקל למ"ר. 2. תשלום שכר טירחה

ונעמוד בזה על כמה וכמה טענות והוכחות הדוחות צורת שמאות זו, ובעיקר מתשע סיבות כי בסיס החישוב של השמאים [והמבוסס על ההנחה כאילו מדובר בגג רגיל לבניה חוקית של דירה נפרדת], הינו טעות ברורה וכדלהלן.

יד. טענה ראשונה לדחיית השמאות - חפץ ששווה רק לאדם אחד

יש להקדים טענה יסודית כנגד קביעת המחיר של השמאים, שכבר כתבנו לעיל, ששמאות זו מבוססת על השווי של הגג רק לדייר העליון, וכתבנו שיש לדון אם אכן אפשר לקבוע שווי של חפץ ובענינו שווי הגג, לפי ערכו לאדם אחד מסוים בלבד, כאשר המחיר בשוק שונה לחלוטין, שהרי ככל שהדייר העליון לא יהיה מעוניין לקנותו, השווי של הגג למכרו בשוק הוא נמוך מאוד.

ואמנם כאמור כאשר הדייר העליון עומד לפנינו ומבקש לקנות, בזה אכן נראה לעיניים כי השווי הוא כפי שהוא שווה לו, אבל כשאנו דנים לענין השווי האמיתי, ולמשל לענין מזיק, הרי יש לדון

מצד עצם השווי, כשאין לנו קונה העומד לפנינו לקנות ודו"ק היטב, והמחיר שאנו קובעים צריך שיהיה מצד השווי בעצמותו. והרי המחיר לא נקבע כדי לחייב את שאר השכנים למכור לעליון, כיון שא"א לכפות על כך, ואנו דנים רק מצד השווי האמיתי של הגג, [ואם יעמוד לפניהם דייר עליון הרוצה לקנות, ויראו שיכולים למכור לו בהרבה יעשו כן].

טו. טענה שניה - נכס ללא רישום

טענה נוספת לדחיית השמאות. למעשה חלק גדול מערכו של נכס מקרקעין, מושפע מאופן רישום הבעלות של הנכס ברשויות המדינה [טאבו או מינהל] ע"ש הבעלים, כי נכס שאין לו רישום חוקי ומסודר, ערכו הכספי נמוך באחוזים ניכרים מאותו נכס שיש לו רישום מסודר, וכמובן שהפחתת הערך של הנכס היא בהתאם לסיבה הגורמת לחוסר אפשרות הרישום המסודר ולמצבו המשפטי^(כו).

כאמור, גם לאחר שהדייר העליון ירכוש את הגג מהשכנים, הרי מבחינת הרישומים החוקיים ברשויות, הגג ישאר

(כו) לפי השערותנו ירידת ערך של נכס מחמת חוסר האפשרות של רישום מסתכמת ב-20% 30% מהערך של הנכס אילו היה לו רישום חוקי, גם כאשר לשתי דירות השייכות לשתי בעלים שונים, קיים רישום משותף, הנקרא טאבו משותף, הנוצר ע"י חלוקת דירה אחת לשתיים,

ומכירתה לשתי אנשים, או כאשר הוסיפו דירה על הגג, ושנמכרה לאדם אחר, מוריד את ערך הנכס בכ-20%, [כיום המחיר של מ"ר בביתר עילית הינו בממוצע 12.000 שקל, ובדירות בעלות טאבו משותף המחיר הינו כ-10.000 שקל, לכל מ"ר].

רשום בבעלות כל הדיירים, וככל שטח משותף השייך לכל הדיירים, וזאת משום שרכישת הגג ע"י הדייר העליון משאר שכניו, אינה משנה בפועל את הרישומים המפורטים של השטחים בבנין^(כז), כך שמבחינת הרישום המשפטי הנכס נשאר בבעלותם של הדיירים כולם, למרות שלקונה יש הסכם בו הוא רכש את הגג, [וראה להלן שכתבנו כי כמעט כל הסכמי הרכישה של גגות מהשכנים, אינם מוצהרים ברשויות, כך שאין כל אפשרות לרשום את הזכויות שנקנו].

יש לציין מש"כ, כי למעשה קיימת אפשרות לשינוי הרישום של הגג, ע"י שינוי רישומי הבית המשותף והצמדת הגג ברישומים לדירת הדייר העליון, אולם יש בזה קושי רב, הדורש מאמץ והשקעה גדולים, וכן הוצאה כספית גדולה, [ראה הסבר הדברים בהערה^(כח)], ועלולות להגרם עלויות גבוהות של מיסים על

המכירה^(כט), ולכן בפועל לא ראינו בעיר ביתר עילית, מי שאכן ביצע שינוי רישום זה.

מובן כי דירה שמבחינה חוקית רשומה ע"ש הדיירים של בנין שלם, הרי גם אם יש לקונה אישור שהם מכרו לו את השטח, אי אפשר לקבל עבודה תמורה מלאה, בפרט שעפ"י רוב בכל בנין, קיים דייר אחד או יותר, הגורמים לקשיים בכל דבר וענין.

בנוסף על כך, הרי מי שיקנה מאוחר יותר דירה מאחד הדיירים בבנין, רוכש מבחינה חוקית גם את החלק בגג השייך לדירה זו, [למרות ובפועל היא נמכרה לדייר העליון], ותעמוד לו זכות טענה בערכאות על רכישה בתום לב, דבר הנותן לו עדיפות בערכאות על פני הדייר העליון שרכש בשעתו את חלקו בגג ללא רישום זכויותיו^(ל).

בבנין, דורש הגשה חדשה ומתוקנת של כל תשריטי הבנין, ושינוי תקנון הבית המשותף, וחתימת כל הדיירים על כך, דברים שיש קושי רב במימושם.

(כט) היינו מס רכישה גבוה, וכן תשלום מס שבח, מאחר ואין מדובר במכירת דירה, שיש לה פטור מתשלום זה בהרבה אופנים, ואכ"מ.

(ל) [ואמנם ע"פ אמת, תביעה שכזו של רוכש דירה אינה מצויה כלל, בפרט כאשר הדייר שרכש את

(כז) בבנינים מוסדרים קיימות מפות [תשריטים] המראים כל שטח בבנין למי הוא שייך, ואם הוא שטח משותף שבבעלות כל הדיירים, כאשר דייר רוכש את חלק שכניו בגג הבנין, הרישום הקיים של הגג כשטח משותף נותר על כנו, אלא א"כ יעשה מאמץ מיוחד שיביא לשינוי התשריטים.

(כח) מכיון וברישום הראשוני של הבנין הגג נרשם כחלק מהרכוש המשותף, הרי הצמדת הגג מבחינת הרישום ע"ש הדייר העליון

והמציאות מוכיחה כי אלו שרצו לרכוש דירה שנבנתה על גג ובאופן האמור, ופנו לייעוץ משפטי רגיל, קיבלו הוראה לא לעשות את העיסקה.

השמאות האמורות בריש הסימן, המוגשים ע"י השמאים, אינן מתייחסות לנקודה זו.

טז. טענה שלישית - אי יכולת לקבל הלואה בנקאית

בנוסף על עצם הבעיה של הרישום, הרי מצב זה שבו הבעלות על הגג רשומה כשטח משותף השייך לכל הדיירים, מונע גם כן קבלת הלואה בנקאית [משכנתא] מהבנק על הגג, כיון שלא קיימת כל אפשרות חוקית לשעבד את הגג, [אם כי ויש מקרים שהבנק מתחשב בעליית ערך הדירה המקורית בגלל הגג הבנוי^(לא)].

בידוע ערכו של נכס מקרקעין שאין אפשרות להוציא ולקבל בעבורו משכנתא, נמוך באחוזים ניכרים מנכס דומה שקיימת בו האפשרות לשעבדו

ולקבל בעבורו משכנתא מהבנק.

יז. טענה רביעית - עיסקה לא רשמית ללא הצהרה ברשויות

למעשה כמעט כל העיסקות בהם הדיירים האחרים בבנין מוכרים את חלקם בגג לבעל הדירה העליונה, נעשות בהסכמים פנימיים בלתי רשמיים, שאין ברשויות כל רישום בקשר אליהם, כך שהעיסקות אינן מוצהרות ברשויות המס של המדינה, דבר המהווה עבירה על חוק המדינה המחייב הצהרה על כל עיסקה הנעשית במקרקעין.

הסיבה העיקרית שהעיסקה לא נעשית באופן רשמי ובהודעה לרשויות, היא משום שאם הצדדים יצהירו על העיסקה ברשויות המס, זו תביא עליהם חיובים שונים של מיסוי, כמו מס רכישה ומס שבח^(לב), מובן שעובדה זו, שהעיסקה אינה רשמית, וככל שהיא תוצג היא תביא לתשלומים גבוהים, וכן לקנסות כספיים גדולים^(לג), גם היא מורידה את ערך הנכס.

לב) מכיון ומדובר במכירה של שטחי בניה, התשלומים הנדרשים גבוהים, מאחר ואין בהם את הפטורים הקיימים בעיסקות של דירות מגורים ואכ"מ.

לג) ככל שהצהרה לא נעשית, קיימים קנסות כספיים הגדלים ומתרבים מחודש לחודש.

הגג מהשכנים כבר בנה ומתגורר שם, אבל מכ"מ גם זה משפיע על השווי הכולל של הגג].

לא) למעשה קיימות התייחסות שונות בבנקים בנוגע למתן הלואה [משכנתא] עבור בניה שכזו, אולם בכל ענין קיים קושי רב לקבל הלואה עבור חלק הבניה על הגג.

יח. טענה חמישית - רישום משותף של הבניה על הגג

למעשה, רוב הבניות הנעשות על גגות הבנינים בביתר עילית וגם ברוב ערי הארץ, הן לצורך יצירת יחידות דיור נוספות ונפרדות [מהדירה המקורית בבנין], בשטח הבניה החדש על הגג, וזאת מכיון ובערים החרדיות, כמעט ואין ביקוש לדירות בעלות שתי קומות, כך שבפועל הבניות על הגגות הן בעיקר לצורך בניית יחידה נפרדת או כמה יחידות נפרדות.

ככל שלא תתאפשר בפועל בניית יחידות נפרדות על הגג, והשימוש יהיה רק כחלק מהדירה שמתחתיה, הדרישה לרכישת גגות תפחת מאוד, ולכן ערך הגגות ירד באופן משמעותי ביותר.

כך שגם אם הבעלות על הגג תרשם

ברשויות המדינה ע"ש הקונה, ע"י הצמדת הגג לדירה העליונה, הבניה על הגג וכל היחידות שייבנו עליו, ישארו לעולם כחלק בלתי נפרד מהדירה הקיימת, כי הבניה הנוספת שנעשתה על הגג, אינה יכולה להפוך ליחידה נפרדת ברישומים ברשויות, כי כאמור כל היתר הבניה על הגג ניתן רק לצורך הרחבת בניה של הדירה התחתונה ולא כדירה נוספת, ולכן מכירת הדירה או הדירות שייבנו על הגג, יכולה להעשות רק בהסכם חסוי ובאופן בלתי רשמי, או ע"י רכישת חלק מהזכויות של הדירה המקורית, [הנקרא כיום טאבו משותף], מה שבעצם יוצר שותפות של שני אנשים על הדירה המקורית והדירה החדשה שנבנתה על הגג, וברישום אחד, וזה גורם לירידת ערך משמעותית, הן של הדירה המקורית, והן של הדירה הנבנית על הגג, ראה בהערות (לד).

(לד) הסבר הדברים:

מאחר וכאמור ברישום בפועל, הגג הינו חלק מהדירה עצמה, הרי ככל שהבעלים מעוניין למכור את הדירה שנבנתה על הגג, בהסכם חוקי ומשפטי הנרשם ברשויות, האפשרות היחידה העומדת לפניו היא, לחתום על הסכם מכר בו הוא מוכר לקונה חלק מדירתו, ולחתום על הסכם שיתוף עם הקונה שיקבע כי הדירה המקורית שייכת לבעלים, והדירה החדשה שנבנתה על הגג שייכת לקונה, רישום זה נקרא "טאבו משותף", [והארכנו בזה בסימן הדן

בשאלות הנוצרות ע"י צורה זו של שיתוף, ובעז"ה יודפס בקונטרסים הבאים], בעלות משותפת זו מורידה את ערך הדירה המקורית עצמה, ואת דירת הגג, בצורה משמעותית, היכולה להסתכם בעשרים אחוז מהערך המלא של הדירה.

וכן האפשרות השניה שכתבנו, שהיא למכור את הגג בהסכם בלתי רשמי, שכמובן מוריד את ערך דירת הגג, באופן משמעותי ביותר, היכול להגיע לרבע מערך הדירה וזאת מאחר ולקונה אין שום רישום ובטחון לכספו.

יט. טענה שישית - רכישות מפוצלות

עובדה, חשובה נוספת ששמאים אלו אינם לוקחים בחשבון היא, שעפ"י רוב רכישת הזכויות בגג אינה נעשית כמקשה אחת ובבת אחת, שהרי לכל דייר בבנין יש רק חלק קטן מהגג, ויש לנהל מו"מ ממושך עם כל אחד מהם בנפרד, הן מהבחינה הכספית והן בקשר לתנאים ותביעות נוספות של כל אחד מהדיירים, וגם כאשר מגיעים להסכם עם דייר אחד, עדיין אין מובטח כי יוכלו להגיע להסכם עם שאר הדיירים, ולכן הערך הכספי של רכישת חלק קטן של הגג, אינו דומה לערך היחסי של רכישת גג שלם כאחד, [וזאת גם כאשר הקונה מתנה את התשלום בכך שיגיע להסכם עם האחרים], ובפרט כאשר נעשית רכישת החלקים הראשונים של הגג מהדיירים, כשעדיין לא קיים כל הסכם עם הדיירים האחרים.

כ. טענה שביעית - בניה בלתי חוקית

כפי שהוזכר, השימוש היותר מצוי בשטח הבניה על הגג, הינו לצורך יצירת דירה או דירות נפרדות על הגג, ורכישת הגג מתבססת על אפשרות זו, אולם חלוקת הבניה החדשה ויצירת יחידה נפרדת אינה

חוקית, כי ההיתר ניתן רק לצורך הרחבת הדירה הקיימת, ולכן הבנייה הינה עבירה על חוקי המדינה, ומשום כן אף קיים סיכון בדרישה לביטול היחידה הנפרדת על כל המשתמע מכך, כולל הריסת חלקים מסוימים או בתשלום קנסות כבדים, לפיכך ברור כי השווי של שטח המיועד לבניה לא חוקית, שונה מהמחיר של בניה מאושרת, וזאת גם בערים שכיום אינם מקפידים כ"כ, כיון שאין אדם יודע מה ילד יום, ולכן יש לזה השפעה על המחיר.

כא. טענה שמינית - מדרגות לקומה העליונה

היתר הבניה הרגיל הניתן לצורך הבניה על הגג הינו להרחבת הבניה של הדירה הקיימת, והוא קובע כי המדרגות לגג צריכות להבנות דוקא מתוך הדירה התחתונה עצמה, וכחלק מהדירה הקיימת, כך שהיתר הבניה אינו מאפשר להמשיך את גרם המדרגות באופן רגיל מחדר המדרגות הקיים ובאופן ישיר כהמשך למדרגות הקיימות. הרשויות דורשות זאת כדי לוודא שאכן הבניה הנעשית על הגג תשמש כהרחבת בניה לדירה התחתונה הקיימת, ולא כתוספת של יחידות חדשות (לה).

המדרגות הם בתוך הבית התחתון, וכן מאחר שמדרגות אלו אינן מתאימות לדירה רגילה ונפרדת, מבחינת גודלם ורחבם של המדרגות, וצורת השתלשלות גרם המדרגות, השונים ממדרגות רגילות של בנין מגורים.

(לה) כי כאשר גרם המדרגות הרגיל של הבנין ממשיך לבניה החדשה, קיימת אפשרות נוחה וקלה להפריד את השימוש בגג ולהשתמש בו כיחידה נפרדת, אולם כאשר המדרגות ממשיכות מתוך הבית יש קושי רב להפרדה, כי

מאחר וכאמור הבניה הנוספת על הגג מיועדת ליצירת דירות נוספות ונפרדות, יש צורך בבניית מדרגות נפרדות לדירות אלו.

בפועל, רוב הדיירים הבונים על הגגות, בונים בשעת הבניה מדרגות מתוך הדירה כפי שהיתר הבניה מחייב, אולם לאחר גמר הבניה וקבלת האישורים הנדרשים מהרשויות, רובם של הבונים הורסים את המדרגות שנעשו בתוך הדירה, ויוצרים מדרגות חדשות כהמשך לחדר המדרגות הקיים, כדי שהשימוש ביחידות החדשות והעליונות שנבנו יעשה באופן ראוי.

כך שבנוסף לעובדה שהמדרגות החדשות נעשות נגד חוקי המדינה, וככל שיתקבלו על כך תלונות, קיים חשש לקנסות וכדו', הרי הצורך בבניית המדרגות הראשונה והריסתן בהמשך, מהווה הוצאה כספית גדולה (לו).

עובדות אלו ללא ספק, מורידות את הערך הכספי של הגג, דבר שאין לו כל ביטוי בשמאות הרגילה של השמאים.

כב. טענה תשיעית - בניה בבנין מאוכלס

למעשה הבניה על הגג נעשית בשטח מאוכלס, כאשר בבנין מתגוררות משפחות עם נפשות רבות ובתוכן ילדים קטנים וזקנים, עובדה זו מקשה מאוד על הבניה ומייקרת אותה ולפעמים אף באופן משמעותי, גם אספקת החומר נתקלת בקשיים ובהוצאות נוספות, כמו"כ מצב זה גורם להגבלות בימי ובשעות העבודה, כי למעשה אינה דומה בניה בשטח פנוי לגמרי לבניה בתוך שטח מאוכלס, ומהרבה בחינות נוספות, כך שהשוואת השווי של הגג לשטח בניה רגיל אינה נכונה.

בנוסף לכך בבניה בבנין מאוכלס, קיימות הוצאות נוספות, כמו העברת דודי שמש, מערכות חשמל, מים, ניקוז וביוב וכדו', וכן כמעט תמיד גורמת הבניה לנזקים לבנין ולדיירים, כנזקי רטיבות וכדו', כאשר מובן שכל ההוצאות נופלות ע"ח הבונה, ולפעמים הנזקים וההוצאות שבעקבותיהם מתמשכים לשנים רבות. כמו"כ ידוע כי עצם העמידה מול הדיירים הרבים המתגוררים בבנין, וסובלים רבות מהבניה, גורמת לעגמ"נ עצומה וטירחה

הבניה לפי ההיתר, הרי בעקבות שינוי זה בבניית המדרגות אלו אינם מבקשים אישור השלמת הבניה, והם מפסידים את דמי הפקדון המופקדים בעיריה, שמוחזרים עם האישור על הבניה כחוק.

(לו) אמנם יש שאינם חוששים ובונים מתחילה את המדרגות מחוץ לדירה, [במקום מתוך הדירה עצמה], ומאחר ובקבלת אישורי בניה יש להפקיד פקדון בעיריה המוחזר לאחר השלמת

מפנקם

סימן ח'

בית הדין

קיג

וטירדה מרובה לדייר הבונה, ורוב בנ"א והרבה קבלני בנין אינם מוכנים כלל להתעסק עם בניה בבנין המאוכלס בדיירים.

וע"כ מובן כי לקשיים אלו, ישנן השלכות משמעותיות גם על שווי הגג.

כג. דחיית שמאות זו

לאור האמור, ומאחר ונוכחנו כי השמאות המוגשות בפנינו ע"י רוב השמאים, אינן מתחשבות בכל הנתונים הללו, לכן לדעתנו קביעתם כי ערך הגג הינו בשווי של שטח בניה רגיל וחוקי, מוטעה לחלוטין. ואנו דוחים את השמאות המבוססות על בסיס גישה זו, וכאמור לעיל הרי ברוב המקרים לאחר שהסברנו לשמאים את טענותינו על קביעת המחיר שלהם, הם הסכימו לדברינו כי יש לשנות את צורת השומא, ואת הערך הכספי שנקבע על ידם.

כד. הכרעת בית הדין

לאור כל הדברים, ולאחר שביררנו היטב את מחירי הגגות בכל האופנים שהוזכרו, ובהתחשב בנתונים האמורים, ההכרעה שהתקבלה בבית דין ביתר עילית היא, שיש לקבוע את שווי הגג במחיר המפשר בין השווי הנמוך של הנכס למוכרים עצמם, שהוא בעצם הערך למכירה בשוק, לבין שווי הגג לקונה שהוא הדייר העליון, ובהתחשב עם מחיר הגגות

כאשר הם נרכשים ביחד עם הדירה העליונה המקורית, תוך שקלול כל ההוצאות והקשיים בעיסקה זו ובבניה שבעקבותיה.

לפי בסיס זה, קבענו מחיר ממוצע לגגות בעיר ביתר עילית, בסך של 1.400 - 1.850 שקל, לכל מ"ר שטח בניה, [מחיר זה נכון לתחילת שנת תשע"ז], וראה להלן צורת החישוב בפועל.

למעשה בעיר ביתר עילית קיימים שני אזורי מגורים, השכונה הותיקה בעיר הנקראת גבעה א', ואזור המגורים החדש יותר הנקרא גבעה ב', כאשר בפועל קיים פער מסוים בין מחירי הדירות בשני האזורים, לפיכך בטבלה שיצרנו קיים הפרש במחיר הגגות בין שני האזורים, כאשר המחיר של מ"ר בגבעה א', נמוך בכעשרה אחוזים מהמחיר למ"ר בגבעה ב'.

מחיר זה שנקבע, הינו מחיר נכון כממוצע לגגות הרגילים והממוצעים בעיר ביתר עילית, אולם כאשר קיים שינוי באחד מהנתונים מהגגות הממוצעים והרגילים בעיר, הן לטובה והן לרעה, כגון כאשר הגג העומד לבניה הינו גבוה במיוחד, או כאשר יש שינויי בנתוני האזור והמיקום, בקשיי גישה, בהשקעה הנדרשת לבניה וכדו', יש להתאים את שווי הגג לפי הענין. עיקרי החישובים מפורטים בסימן י'.

כה. טבלת בית הדין

להלן בסימן י"א, מצורפת טבלת בית הדין.

כו. מחיר זה כהמלצה וידיעה בלבד

כבר כתבנו לעיל, שפשוט בדין וכן אנו מורים ובאים, שאין שום אפשרות עפ"י דין, לחייב שכן למכור את חלקו בגג לדייר אחר המבקש לבנות עליו, ואף באופן שאין שום אפשרות לשכן לבנות במקום זה ובשום פנים ואופן ואף בענין שמניעת הבניה ומכירת החלק לדייר המעונין לבנות, היא בגדר מידת סדום, ג"כ א"א לכפות למכור. הכל כפי שנתבאר.

לפיכך, המחיר שנקבע על ידינו, מיועד בעיקר למי שמסכים למכור חלקו, אלא שמבקש לקבל את המחיר ההוגן והצודק לחלקו בגג, וגם כהמלצה בעלמא למסתפק אם למכור, וכפי שכתבנו בריש הסימן, אמנם באופנים, בהם כופין על שכן למכור חלקו, ואז קביעת המחיר נעשית בע"כ של המוכר, בזה חייבים לבדוק את כל הנתונים המדויקים של הגג, עיי"ש מה שכתבנו.

כז. שטחים לבניה ללא רשיון

כאשר לא ניתן לקבל היתר בניה על הגג,

והדייר העליון מתכוון לבנות ללא רשיון והיתר מהרשויות, הרי השווי של הגג שונה לחלוטין. כי אינו דומה השווי של שטח הניתן לבניה בהיתר לשטח שנבנה באופן בלתי חוקי, [גם כאשר החשש מהריסת הבניה נמוך] (לז), ראה בטבלה.

ובן הוא הדין, כאשר היתרי הבניה מאפשרים בניה רק על חלק מהגג, והדייר מעונין לבנות גם על יתרת הגג בלא היתר בניה, שיש להתאים את ערך חלק זה של הגג.

בקביעת מחיר לשטחים שאינם ניתנים לבניה בהיתר, יש להתחשב ברמת האכיפה של הרשויות בעיר, כי ישנן ערים שהסיכון בבניה בלתי חוקית הוא גבוה מאוד, [היינו לעצירת הבניה, והריסת הבניה וכן לקנסות גבוהים], לעומת ערים אחרות בהן האכיפה כמעט ולא קיימת.

כח. שטחים על הגג המשמשים למרפסת

כאשר הבניה אפשרית רק על חלק מן הגג, והשימוש של יתרת הגג הינה כמרפסת בלבד, יש להתחשב בכך בקביעת השווי של השטח, כי כמובן ששווי של שטח המיועד לבניה, גבוה

זה, למרות העובדה שהדייר בונה בלי היתר מטעמים שונים.

(לז) כמובן שככל שקיימת אפשרות לקבלת היתר באיזה צורה שהיא, המחיר נקבע לפי

מעריך שטח היכול לשמש רק כמרפסת (לח),
ראה בטבלה.

כט. הבעלות על הגג היא יחסית לגודל הדירה

הזכויות והבעלות על הגג, הינן לפי גודל הדירות בבנין, דהיינו שלדייר שיש לו דירה גדולה בבנין, חלקו בגג ג"כ גדול יותר, ראה הסבר הדברים בהערה (לט).
ולמשל, כאשר יש בבנין שני דיירים

(לח) יש לציין כי בעיר ביתר עילית, מוגבלת תוספת הבניה לכל דירה, באופן שהדירה עם התוספת המאושרת לא תעלה על כמאתיים מ"ר, [בקוטגים או וילות ניתנות תוספות גדולות יותר].

(לט) באור הדברים, כפי שכבר כתבנו רובם ככולם של הבנינים בזמננו, נרשמו ברשויות תחת הרישום של "בתים משותפים".

בבית משותף, לכל אחד מבעלי הנכסים בבנין ישנה בעלות פרטית על דירתו בלבד, [ועל מה שהוצמד בפירוש לדירתו], אולם שאר שטחי הבנין, מתהום ארעא עד רום רקיעא, לכל הצדדים, שייכים לכל שאר בעלי הנכסים בבנין בבעלות גמורה, וכהגדרת הדבר בחוקי הבית המשותף, המגדיר את ה"רכוש משותף" כך " - 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 - ".

והנה הבעלות על השטחים המשותפים של הבנין, אינה שווה לכל הדיירים, אלא לפי מה שנקבע בתשריט ותקנון הבית המשותף, כי

קיימת אפשרות שלדייר אחד תהיה הבעלות על מחצית מהזכויות בשטחים המשותפים ולשני רק עשירית מהזכויות הכל כפי שנקבע מראש.

אולם באופן רגיל, הזכויות בשטחים המשותפים נקבעים לפי גודל הדירות, דהיינו שלדירה גדולה יש בעלות גדולה יותר בשטחים המשותפים, הכל באופן יחסי לגודל,

הזכויות של כל דייר בשטחים המשותפים מופיעות ברישומי הטאבו או המינהל.

הנפ"מ באחוזי הבעלות של כל דירה, הינה לענין תוספות בניה על הגג ובמקומות נוספים, וכמו"כ במקרה שח"ו הבנין יפול, כי אז כל אחד יקבל במגרש לפי חלקו בבית המשותף.

והארכנו בקונטרס "בתים משותפים" (בכת"י), לבאר את גדרי הבעלות של הדיירים בבית המשותף, ושהכללים מחייבים עפ"י די"ת. כיון שהשותפים קיבלו עליהם צורת שותפות זו מרצונם, ויכולים השותפים לקבוע אופן וצורת השותפות כפי שירצו. כמש"כ הרמב"ם בפ"ד משלוחין ה"ג, ובשו"ע יו"ד סימן קע"ו סעיף ג'. כך נקבע ברישום הבעלות של כל בנין, הרשום כבית משותף, [בטאבו, או במינהל מקרקעי ישראל], ובקונטרס האמור הארכנו בזה, וביארנו את הדברים במפורט, לכן קיצרנו כאן, ועיי"ש, שאמנם קיימת אפשרות שעם רישום הבית

שגודל דירתם הינו חמישים מ"ר. ושני דיירים שגודל דירתם הוא מאה מ"ר, הרי זכותו של כל א' מבעלי הדירות הגדולות בגג ובכל שטח משותף אחר, כפול מזכותו של כל א' מבעלי הדירות הקטנות, כך שכאשר רוצים לחלק את הגג בעין, או לשלם תמורתו, יש לחשב לפי האמור.

בך שבמקרה האמור, שגודל כל הדירות בבנין הוא בסה"כ שלוש מאות מטר מ"ר, הרי כל אחד מבעלי הדירות הגדולות, שגודלן מאה מ"ר, הינו בעלים על שליש מהגג, וכ"א מבעלי הדירות הקטנות שגודלן הינו חמישים מ"ר כל אחת, הוא בעלים על שישית מהגג, שכן הבעלות על הזכויות בשטחים המשותפים הינה בהתאם לגודל הדירה.

צורת חישוב זכויות הדיירים בגג ובשטחים המשותפים, ראה בהערה (מ).

יש לציין כי בניה שהתווספה לאחר השלמת הבניה המקורית, אינה מקנה זכויות נוספות בגג או בשטחים משותפים אחרים בבנין (מא).

ל. דוגמה לחישוב התשלום לדיירי הבנין כאשר הדירות שוות בגדלן

כאשר קיימות בבנין עשר דירות בגודל שווה, וגודל הגג הראוי לבניה הינו מאה מ"ר, הזכויות בגג מתחלקות בשווה בין כל הדיירים, כך שלכל אחד מהדיירים בעלות על 10 מ"ר בגג.

במקרה שאנו קובעים את השווי של כל מ"ר בגג זה, ע"ס של 1.800 שקל, הרי התמורה המגיעה לכל אחד מהדיירים עבור חלקו בגג הינה 18.000 שקל.

וכאמור, כאשר קיימות דירות גדולות

שטחי המרפסות, החצרות והמחסנים, שאינם נחשבים לצורך חישוב זה], לחברם יחד, ואז לקבוע לכל אחד מהשכנים באופן יחסי, לפי מס' המ"ר של דירתו, ופשוט.

מא) כי זכויות הדיירים בשטחים המשותפים נקבעת ברכישת הדירה עצמה, אלא א"כ הותנה מראש כי זכויות הבניה שייכות לדייר מסוים וכי הבניה שתעשה על ידו תשנה את הבעלות והזכויות בבית המשותף, [קיימים בתים משותפים בהם קיים סעיף בתקנון הקובע כאמור].

המשותף, יקבע כי לדירה מסוימת, יהיו בזכויות הבית המשותף, אחוזים יותר גדולים מהמגיע לה באופן יחסי, עיי"ש.

גם בבנינים חדשים שעדיין לא נרשמו כבתים משותפים, דינם כבית משותף, מאחר ובחוזי הרכישה הרגילים נאמר במפורש כי הוא ירשם כבית משותף, ושדינו כבית משותף.

מ) כאשר מבקשים לבדוק מה החלק בגג שבבעלותם של כ"א מהדיירים, יש לקחת את כל המטרים הבנויים בדירות בבנין, [ללא

וקטנות בבנין, החלוקה תהיה באופן יחסי לגודל הדירה (מב).

לא. נתונים נוספים המשפיעים על המחיר

קיימים עשרות נתונים המשפיעים על ערך הגג, ושיש להתחשב בהם בקביעת שוויו, ונפרט את העיקריים שבהם.

א' אזור הבנין - קיימת השפעה רבה למיקום של הבנין מבחינת האזור, מוסדות הציבור, הגישה, התחבורה ומרכזי קניות, ואף קיימים הבדלי מחיר בין רחוב אחד למשנהו באותו אזור, ובאזורי משנה.

ב' מיקום הדירה - צפיפות הבניה, איכות הדירות שיתקבלו מבחינת צדדים, אור ואוויר וכדו'.

ג' גובה - קיים שינוי גדול בין הערך של גגות בבנינים בני שנים ושלוש קומות, לבין גגות בבנינים בני ארבע קומות ולמעלה, כי כאשר הגג הינו בבנין גבוה המכיל קומות רבות יותר, הרי הבניה שתבנה על הגג, תהיה בגובה המקשה על

המגורים, [ומדובר בבנינים ללא מעלית].

ד' מדרגות לגג - כאשר יש אפשרות חוקית להמשיך את חדר המדרגות באופן ישיר לגג, [היינו ע"י בניית המשך למדרגות הקיימות], קיימת אפשרות נוחה וקלה להפריד את השימוש בגג ולהשתמש בו כיחידה נפרדת, אולם כאשר אין אפשרות חוקית להמשיך את חדר המדרגות באופן ישיר לגג, אלא נדרש ליצור מדרגות מהדירה עצמה, הרי בפועל מדרגות אלו אינן נוחות, ואף גוזלות שטח מהדירה עצמה.

ה' הוצאות להכשרת הגג לבניה - יש והגג דורש הוצאות רבות כדי להכשירו לבניה, כגון בנית יסודות נוספים, תמיכות וחזיוקים שונים, ולפעמים נדרשת יציקה חדשה של הגג עצמו.

ו' מצוי שישנם דודי שמש על הגג, שיש להעבירם למקום אחר, או לגג החדש (מג).

להוצאות אלו יש לפעמים השפעה משמעותית ביותר על קביעת

כלולים במחיר שנקבע בטבלת בית הדין, אולם כאשר בחלק זה של הגג בו עומדת להעשות הבניה קיימים מספר רב של דודי שמש מעבר למקובל, יש להתחשב בכך.

יש לציין כי העובדות מוכיחות שחלק גדול מדודי השמש המועברים ממקומם מתקלקלים מעצם פעולת ההעברה, בפרט כאשר אלו הם

(מב) במקרים רבים יש קושי לחשב את מס' המ"ר של אחד מהשכנים, [זאת כאשר אין בידם טבלת שטחים של הבנין] ולכן ככל שאין הפרשים גדולים במס' המטרים בין דירה לדירה, קיימת אפשרות לחלק בהסכמה את התשלום לשכנים לפי מס' הדיירים בבנין, ללא מדידה מדויקת.

(מג) מספר רגיל של דודי שמש הדורשים העברה

השווי של הגג, ולכן יש לנכות את ההוצאות היתרות, מתוך המחיר הרגיל של הגג.

ו' קשיי הגישה של החומרים לבניה - מיקום אתר הבניה יכול לגרום לקשיים בבניה עצמה, כגון הבאת חומרי הבניה, ופינוי הפסולת וכדו'.

ז' גג עם קירות מוגבהים - כאשר קיימים לגג קירות חיצוניים מוגבהים, מיקל הדבר על הבניה ומשפיע גם על הוצאות הבניה.

כמו"ב כאשר גג הרעפים הינו מעל לקירות המוגבהים, וניתן להשתמש בגג לבניה מתחת לרעפים, הרי הוצאות הבניה נמוכות, ויש להתאים את ערך הגג.

לב. קביעת מחיר

למרות האמור, הרי כאשר באים השואלים, אין דרכנו לבדוק בפרוטרוט כל גג וגג, וכל מקרה ומקרה, שכן רבות הן הסיבות שיכולות להעלות ולהוריד את ערך הגג, ומכיון וכאמור קביעת המחיר אינה באה בכפיה למכירה ואי"ז אלא בגדר המלצה וכו"ל, לכן נקבע מחיר ממוצע.

באופנים שמחייבים דייר למכור, צריך לשום השווי במדויק, וכפי שכבר עמדנו על כך לעיל, גם כאשר יש בגג המסוים סיבות חריגות המשנות את ערכו של הגג, אם משום גובה מופלג או שנדרשות הוצאות רבות וכדו', בזה החובה לחזור ולבדוק הדברים.



בנוסף לעצם ההוצאה של ההעברה, ותשלום חשכל זמני לשכנים עד להרכבת הדודים מחדש.

ישנים וחלודים, שהזזתם ממקומם גורמת לכך שאין אפשרות לחזור ולהפעילם, וזאת כמובן

סימן ט'

בענין תשלומים עבור הגג

כמה הערות למעשה

[א] תשלום עבור שימוש בגג לצורך מדרגות

המבלה שנקבעה ע"י בית הדין כדלהלן בסימן י"א, קובעת תשלום עבור כל מטר מרובע של הגג, השאלה העולה היא, האם יש לשלם גם עבור השטח של חדר המדרגות שהדייר משתמש בו לצורך העליה לגג, כי למרות והיתרי הבניה קובעים כי המדרגות לגג ייבנו מתוך הדירה העליונה עצמה, למעשה רוב הבונים על הגג, ממשיכים את גרם המדרגות הקיים לקומה נוספת, וכהמשך טבעי למדרגות הבנין, וזאת כדי שתתאפשר כניסה רגילה לדירות הנבנות על הגג.

והשאלה היא האם על הדייר הבונה המשלם לשכנים עבור הגג,

לשלם גם עבור השטח אותו הוא מנצל לצורך חדר המדרגות החדש שהוא בונה, [והנידון הוא על תשלום עבור מחצית משטח המדרגות, מכיון ועליו להתחלק בתשלום עם הדייר השכן בקומה העליונה, שגם הוא ישתמש במדרגות אלו].

והנה, כאשר המדרגות נעשות מתוך ביתו של הבונה, ברור כי עליו לשלם גם עבור שטח המדרגות, מכיון ושטח זה נכנס לרשותו והינו חלק מדירתו המורחבת, אולם הנידון הוא כאשר נבנות מדרגות חיצוניות כהמשך למדרגות הקיימות, ובעצם יש לכל הדיירים גישה למדרגות אלו, הרי י"ל כי מכיון והמדרגות נשארות ברשות כל הדיירים, וכחלק מהרכוש המשותף, הרי הדייר הבונה לא נטל שטח זה משאר הדיירים^(א).

חדר המדרגות החדש, וכתבנו ע"ז בקונטרס "תשלומי וועד בית".

(א) ככל שאנו נוקטים ששטח המדרגות החדש שנוצר נכלל בכלל הרכוש המשותף, יש לדון האם על וועד הבית לשלם עבור הנקיון של

לעומת טענה זו, יש לקחת בחשבון, כי בכל רכישת שטח לבניה, ובעיקר ברכישת דירה שמחירה מבוסס על תשלום לפי מ"ר, [כמו רוב הדירות הנמכרות בעיר ביתר, לפי תכנית מחיר למשתכן], התשלום הינו גם עבור שטחי חדר המדרגות, וזאת מכיון ששטח זה נוצר ומיועד לשרת את בעל הדירה⁽²⁾.

מענה נוספת לחייב בתשלום עבור שטח המדרגות הינה, כי מבחינת הדיירים האחרים בבנין, הדייר הבונה היה יכול לבנות ע"ג שטח זה לפי היתר הבניה, כך שגם הקטע בגג שהוא כנגד חדר המדרגות הקיים, היה יכול לשמש לו כחלק מהדירה של הבונה, וא"כ מדוע שלא ישלם גם עבור חלק זה שהותר לו לבנות שם בניה לצרכו, גם אם הוא העדיף לבנות באופן אחר.

למעשה ישנם שיקולים רבים ונוספים, בשאלה זו, ורבות פלפלנו בזה,

כי יש צדדים לכאן ולכאן.

ועיקר ההכרעה בזה, שאין צורך לשלם עבור שטח הבניה של חדר המדרגות, אם כי אפשר ויש מקום להתפשר בזה, ובעז"ה עוד נעמוד ע"ז ביתר אריכות.

[ב] דייר עליון שע"י הרחבת דירתו גדל הגג, ונוצר שטח נוסף לבניה על הגג

כאשר הדייר הגר בקומה העליונה בבנין מרחיב את דירתו המקורית, נוצרת ע"י כך תוספת לגג הבנין, כי שטח זה מתווסף למפלס גג הקיים, וניתן לבניה יחד עם הגג, והשאלה הינה למי שייך חלק חדש זה של הגג.

למעשה עפ"י כללי הבתים המשותפים, השטח החדש למרות שהוא נבנה ונוצר על ידי הדייר העליון, הופך גם הוא להיות כגג עצמו, וכחלק מהשטח המשותף השייך לכל הדיירים⁽²⁾.

לשטח מסוים, אלא הוא מבוסס על השווי לדייר כשטח בניה, כך שאין מקום לפלפול בהגדרת שטח המדרגות מהו, כי התשלום נובע מצד השווי לדייר לבנות מטרים מסוימים לשימוש על הגג, ובניית חדר המדרגות נחשבת כהוצאה ולא כשווי שטח, כך שבכל ענין יש לחזור לבסיס התשלום עבור מ"ר שטח שימוש, וקיצרנו בזה].
(ג) כיון שכל שטחי הבנין בבתים משותפים מכל צדדיו שייכים לכל הדיירים, כמש"כ לעיל, ודבר זה מתבאר באורך בקונטרס "בתים משותפים"

(ב) ואולם, בניית המדרגות נעשית בעצם לצורך אפשרות השימוש בשטח הגג, ואדרבה הצורך בבניית המדרגות מייקרת את הבניה, ויצירת שטח זה של חדר המדרגות, עלותה כחמישים אלף שקל.

כי ברור שכל שיש לגג מדרגות מוכנות, ערך הגג גבוה יותר, ולכן הצורך בשימוש בשטח זה למדרגות אין לו בו כל רוח.

[נקודה נוספת שיש להאריך בה היא, כי הבסיס של המחיר שנקבע למ"ר, אינו הלכה הכפופה

לפיכך, כאשר דייר בקומה העליונה שיצר והגדיל את שטח הגג ע"י הרחבת דירתו שהיא הקומה שמתחת לגג, מבקש לבנות על הגג כולו, היינו כולל על החלק החדש של הגג שנוצר על ידו, הרי מכיון וכאמור גם החלק החדש שייך לכל הדיירים, על הדייר המבקש לבנות לשלם לשאר הדיירים גם עבור חלק זה של הגג.

אולם מכיון וההוצאות ליצירת הגג החדש שולמו ע"י הדייר הבונה, הרי אם

הדיירים האחרים מעונינים לראות בגג שנוצר כחלק מהגג השייך להם, ולקבל עבורו תשלום, עליהם לשלם את חלקם בהוצאות יצירת הגג, ולהשתתף בהוצאות בניית חלק זה של הגג, וכפי הכלל שכל שכן המבקש להשתמש בבניית חבירו עליו להשתתף במחצית ההוצאות של הבניה המשמשת אותו^(ד), ולפי הכללים המקובלים^(ה).

כך שהדייר העליון הבא לבנות על החלק שהתווסף לגג, עליו לשלם גם עבור

(ד) דייר תחתון בבנין משותף שהרחיב את דירתו, ולאחמ"כ הדייר שמעליו מעונין לבנות מעליו כדי להרחיב את דירתו שלו, כך שהוא בא להשתמש בבניה של השכן התחתון, עליו להשתתף במחצית ההוצאות של הבניה המשמשת אותו.

ובמק"א הארכנו בענין זה של חלוקת הוצאות בניה בין דיירי בנין הבונים ומרחיבים את דירותיהם, שקיים הבדל בין אם הבניה נעשית בבניה משותפת, ע"י כל השכנים כאחד בהסכם אחד וקבלן משותף, שבענין זה המנהג המקובל שכל שלא סיכמו באופן שונה, הרי כל השכנים משלמים בשווה ללא הבדל במיקום הדירה, לבין כאשר כל דייר בונה לבדו, כך שהתחתון בונה ראשון על חשבונו, ולאחר מכן, הדייר שמעליו, וכן הלאה, שאז על כל אחד להשתתף במחצית ההוצאות של הבניה שמתחתיו, וכל הכללים הנהוגים בזה בבית הדין, נתבארו באריכות בקונטרס "השתתפות בהוצאות בניה", (ה) בבית הדין ביתר עילית יצרנו טבלת מחירים הקובעת את עלות הבניה הממוצעת בביתר

עילית, ושעפ"י זה קובעים את סכום ההשתתפות של שכנים המשתמשים בבניה של דייר אחר, הטבלה מופיעה בפרק "השתתפות וחלוקת הוצאות הבניה", שבעז"ה יופיע בקרוב, ומחמת כי הדבר מצוי הרבה, הננו להעלות את עיקרי הדברים.

בטבלה זו [הנכונה לתחילת שנת תשע"ז], נקבע לפי מחירי הבניה בעיר ביתר עילית, [העלות בביתר נמוכה בכרבע מעלות הבניה בירושלים, מאחר ובביתר אין צורך באישורי עבודה לפועלים ערבים], כי העלות הממוצעת של מ"ר יציקה, היינו יציקת תקרה או רצפה, הינה כ 600 שקל למ"ר.

כמו"כ מאחר ועל הדייר הבונה על גבי בניית שכנו להשתתף גם בעלויות של העמודים התומכים את התקרה, נקבע גם סכום העלות של כל עמוד, שהינו בסך של כ 1.350 שקל לכל עמוד, כאשר במקום בניית העמודים יוצקים את הקירות בביטון, ושעליהם מסתמכת התקרה, יש לחשב את מספר העמודים שהיו נדרשים לצורך יציקת התקרה, [לפי השערה גסה, כל 12 מ"ר

כל הבנין שווים, גם כאשר יש לבנין מספר כניסות וחדרי מדרגות נפרדים, וקיימים דיירים בכל אחד מהם, הרי אם הבנין רשום כמגרש אחד בטאבו ובפנקס הבית המשותף, אזי נחשבים כולם כשותפין בשותפות אחת בכל השטחים המשותפים של הבנין כולל הגגות^(ז), ופשיטא, שאין שום עדיפות לדיירים הגרים מתחת לחלק מסוים של הגג, על פני הדיירים הגרים בחלק השני של הבנין^(ח).

שטח זה של הגג שהוא יצר, את המחיר המקובל עבור מ"ר של גג כפי טבלת ביה"ד, בניכוי מחצית מההוצאות שהיו לו עבור יציאת הגג, והעמודים והיסודות שעליהם היציקה מתבססת, ושמוטלים כמקובל על השכנים, ראה בהערות את אופן החישוב^(י).

[ג] הבעלות על הגג שייכת לכל בעלי הדירות בבנין

יש להדגיש, כי לענין הזכויות בגג, דיירי

לפיכך, ככל שנקבע - לדוגמה - כי המחיר הבסיסי של מ"ר של גג הינו כ 1.650 שקל, הרי לאחר הניכוי של 450 שקל למ"ר, על הדייר הרוכש לשלם לדיירים סך של 1.200 שקל לכל מ"ר חדש שנתווסף.

(ז) לפעמים קיימים כמה בנינים נפרדים הרשומים כמגרש אחד וכבית משותף אחד, כך שגם הגגות שייכות לכל דיירי הבנינים, ועולה השאלה למעשה בענין התשלום עבור הגגות, ראה מה שביארנו בזה בקונטרס "בתים משותפים" שי"ל בעז"ה בקרוב.

(ח) ראה בהערה לעיל, כי הבעלות בשטחים המשותפים של הבנין כולל הגג, הינה של כל בעלי היחידות בבנין הרשומים כבעלי יחידות בבית המשותף.

לכן גם דייר בכניסה אחרת הינו בעלים על חלקו היחסי בשטחים המשותפים של כל הבנין. וראה מה שכתבנו לעיל בהערה, והארכנו בזה בקונטרס "בתים משותפים" שיצא לאור בעז"ה בקרוב, בו נתבאר גודל הבעלות של הדיירים בבית המשותף, ושהכללים מחייבים עפ"י די"ת.

יציקה דורש 2 עמודים, כמובן שהדבר תלוי בתוכניות הקונסטרוקציה].

סכום זה הוא העלות המלאה, וכאשר השכן מסתמך על בניית הקודם העלות מתחלקת לשנים.

בענינו, שהדייר העליון יצק שטח זה על חשבוננו, כשהוא משתמש ביציקה זו כתקרה לדירתו, הרי העלות של היציקה והעמודים, מתחלקים בינו לבין שאר הדיירים שהגג שנוצר שייך להם, וכאשר הם דורשים תשלום עבור שטח זה יש לנכות את הסכום שעליהם לשלם כעלות הבניה.

לפי החישובים דלעיל, העלות שעל הדיירים לשלם לדייר שבנה הוא כ 450-600 שקל עבור כל מ"ר [מנימום - עבור היציקה 300 שקל למ"ר, ועבור העמודים 150-100 שקל למ"ר].

(ו) מאחר וכאמור בהערה הקודמת, הסכום שעל הדיירים לשלם לדייר שבנה הוא המחיר המלא של הגג בניכוי 400-450 שקל עבור כל מ"ר.

לכן כאשר דיירי הבנין באים למכור את הגג החדש, יש לנכות מהמחיר - השווי של מטרים אלו -, את הסכום המגיע לדייר זה שבנה ובא לקנות את תוספת הגג.

סימן י'

הכללים לתשלום עבור הגנות

ולטבלת מחירי הגנות

הנהוגה פה בבית הדין ביתר עילית^(א)

הגנו להקדים את הכללים הלכה למעשה בענין חיובי התשלום לדיירי בנין עבור חלקם בגג, וכן הסבר מפורט לטבלת בית הדין המופיעה בסימן י"א. הדברים ברובם הגדול נתבררו ונתלבנו באריכות בסימנים הקודמים.

א. מחיר משוער וכללי

ברור כי הטבלה אינה יכולה לשמש תחליף לשמאות מדויקת של כל גג וגג, ולפי הנתונים המיוחדים שיש לכ"א מהגגות, כי המחיר והשווי של גג לבניה, מורכב ומושפע מעשרות נתונים, ואין גג השווה למשנהו, ולכן ברור שהטבלה אינה יכולה לתת מחיר אחיד ומדויק לכל הגגות כאחד, בעיר גדולה כמו ביתר עילית או אפי' לשכונה אחת בעיר.

הטבלה נקבעה בהתבסס על מחיר ממוצע וסטנדרטי של כלל הגגות בעיר, ולפי חלוקה לשני השכונות העיקריות בעיר, ומכיון שמכירת הזכויות בגג נעשית רק ברצון ובהסכמה כמבואר בסעי' הבא, הרי אנו מסתמכים על השווי הממוצע.

למרות האמור, מכיון וקיימים הבדלים בולטים בשווי של גגות, כי ישנם רחובות מסוימים בעיר שמחירי הדירות נמוכים משמעותית מהמחירים הכלליים באזור, וכמו"כ

(א) הנני להודות להרב נחמן פריזנד שליט"א, הנושא בעול מלאכת הקודש של בית הדין, אשר בעזרתו סודרה טבלה זו.

ישנם נתונים נוספים שהחובה להתייחס אליהם, וכפי שבית הדין מתחשב בהם בפועל, לפיכך בטבלה עצמה בכל סעיף ניתנו סכום גבוה וסכום נמוך, שהם הסכום המקסימלי שבית הדין מחייב, ואת הסכום המינימלי שהוא מחייב.

ב. דרישה למחיר מדויק

ככל שדייר מבקש לברר את המחיר המדויק של הגג, ובהתייחסות פרטנית לגג המסוים עליו נשאלת השאלה, עליו לפנות למזכירות בית הדין ע"מ שהחישוב יתבסס על הנתונים המיוחדים של גג זה, [או ע"י מומחה שיקבע את ערך הגג, ועפ"י הבסיס של טבלה זו].

ג. מכירת הזכויות מרצון

מאחר ועפ"י דין אי אפשר לכפות דייר למכור את חלקו בגג, וכפי שנתבאר לעיל באריכות, הרי לעולם יכול דייר שיש לו שותפות בגג, להשאיר את חלקו בגג ברשותו, [לאחר שתקבע חלוקת הגג בינו לדיירים האחרים], ולמנוע את הבניה על חלקו.

לפיכך יכול דייר לדרוש כל סכום שימצא לנכון עבור חלקו בגג, וככל שהדייר המעונין לבנות לא יסכים למחיר זה, זכותו להשאיר את חלקו בגג בבעלותו.

ד. טבלת ביה"ד הינה המלצה בלבד

לפי האמור הסכומים שנקבעו בטבלת בית הדין כתשלום עבור מכירת זכויות בגג, מהווים המלצה בלבד, ומיועדים למי שמעונין למכור את חלקו בגג, אלא שהוא מבקש לדעת מה הסכום הנכון המגיע לו לדעת בית הדין.

כך שטבלת ביה"ד אינה אלא גילוי דעת מהו הסכום המגיע לבעל הזכויות לפי הצדק והיושר עבור מכירת חלקם בגג.

ה. גג סטנדרטי

הטבלה נקבעה בהתייחס לגג סטנדרטי וממוצע, ככל שקיימים שינויים משמעותיים מהממוצע מבחינת המיקום, הגובה, הוצאות בניה חריגות, קשיים אחרים וכדו', שחלקם מפורט בסימנים לעיל, הרי שיש להתאים את המחיר, [וכאמור, בטבלת בית הדין קיים ביטוי חלקי לשינויים אלו, ע"י קביעת מרחב של הסכום לתשלום].

ו. מכירה בכפיה

במקרים מסוימים בהם ניתן לכפות דייר עפ"י דין למכור את חלקו בגג, [וכפי שפירטנו בסימנים הקודמים כמה אופנים], אי אפשר להסתמך על הטבלה, אלא מן החובה לבדוק בפרוטרוט את כל הנתונים ובאופן מדויק, ולקבוע את המחיר.

ז. גג בבעלות משותפת

המחיר שנקבע בטבלת בית הדין מתייחס לגג בנין, שהינו בבעלות משותפת של כל דיירי הבנין, וכאשר הדייר העליון בבנין מבקש לבנות עליו, במקרה זה הטבלה קובעת את הסכומים שיש לשלם לדיירים האחרים בבנין הגרים בקומות התחתונות, ככל שהם דורשים תשלום עבור חלקם בגג המשותף.

אולם כאשר קניית הגג נעשית באופן ישיר מהקבלן יחד עם הדירה העליונה בבנין, עם רישום מסודר ע"ש הקונה כשטח מוצמד לדירתו, יש להוסיף על המחיר המופיע בטבלה כ-10-20% נוספים, וכפי ההסבר המופיע בסימן הקודם, [וזו שאלה מעשית במקרים מסוימים].

לכן גם כאשר יש לחשב את ערכו של גג הצמוד באופן חוקי לדירה ונמכר עמה, הרי אם הוא רשום ברשויות כהצמדה מסודרת לדירה, יש לקבוע את מחירו כמו ברכישה מקורית של הגג מהקבלן.

ח. גג שניתן לבנות עליו רק כתוספת בניה

כפי שכבר הוסבר, קיימים שני סוגי גגות המיועדים לבניה.

א' גגות בהם ניתן עפ"י חוקי הבניה לבנות ולהוסיף עליהם יחידות דיור נוספות ונפרדות, ולמכרם לכל המרבה במחיר.

ב' גגות בהם אין כל אפשרות לקבל היתר בנייה מהרשויות לבניית יחידות דיור נוספות ונפרדות בבנין, אלא ניתן לקבל היתר בניה רק כתוספת בניה בלבד, וכהרחבה לדירות העליונות הקיימות.

המחיר שנקבע בטבלה מתייחס אך ורק לגגות לפי סעי' ב', שכאמור מיועדות רק לבניה כהרחבת דיור.

גגות בהם ניתן לקבל היתר חוקי לבניית יחידות דיור נפרדות, המחיר שונה לחלוטין, ויש להכפיל את המחיר המופיע בטבלה, [ואף למעלה מכך], ולכן טבלת בית הדין אינה מתייחסת לגגות אלו כלל.

ט. בניית קומה אחת

המחירים שנקבעו בטבלת בית הדין הינם עבור זכויות הבניה של קומה אחת בלבד, ככל שמתאפשרת בניה של קומה נוספת או חלק ממנה, המחירים לפי מ"ר יכללו גם את השטחים בקומה העליונה [בניכוי של אחוזים מסוימים] ולפי אפשרויות השימוש בהם.

י. שימוש בגג החדש שנוצר

כאשר הדייר הבונה מבקש להשתמש מעל הגג החדש כמחסן וכדו', ומתחת לגג הרעפים שנוצר, יש מקום לתשלום נוסף.

יא. שטחי בניה ללא היתר בניה מהרשויות

המחיר הבסיסי שנקבע עבור הגגות וכפי שמופיע בטבלה, הינו עבור שטחים שניתן לקבל עבורם היתר בניה, במקרה שאין אפשרות לקבלת היתר לבניה על הגג, ולמרות זאת הדייר מעונין לבנות על הגג ללא היתר חוקי, הרי יש להפחית מהמחיר הבסיסי שנקבע בטבלה, בקרוב לשליש מהתשלום הרגיל, וכפי שמפורט להלן בטבלת בית הדין.

יב. שימוש כמרפסת

כאשר לא ניתן לקבל רשיון בניה על כל שטח הגג, והדייר הבונה מעונין כי חלק משטח הגג ישמש כמרפסת לדירה הנבנית, קיימת הפחתה נוספת מהמחיר הבסיסי של טבלת בית הדין, וכפי שמופיע שם בטבלה.

אולם מובן כי כאשר מבחינה חוקית קיימת אפשרות לבניה רגילה בהיתר מהרשויות, הרי גם כאשר הדייר מעונין להשתמש במקום זה כמרפסת בלבד, התשלום עבור השימוש בשטח זה הינו מלא.

יג. שימוש למחסן

כאשר אין אפשרות לקבלת היתר בניה על הגג, ודייר מעוניין לבנות שם מחסן וכדו' מבניה קלה, יש להתאים את התשלום לפי סוג הבניה ותועלתה, ובהתניה כי ככל שבעתיד תתאפשר במקום בניה קבועה, הדייר הבונה יסלק את המבנה או ישלים את ההפרש במחיר, [אם כי וקשה להבטיח מראש כי כך הוא ינהג].

יד. בניה מתחת לרעפים

כאשר היתר הבניה מאפשר בניה על הגג, אולם מגביל את גובה הקירות החיצוניות, באופן שקירות אלו מצידם הפנימי נמוכים מהגובה המקובל, [וכפי שמצוים היתרי בניה רבים, המאפשרים בניה רק בגובה הנוצר מתחת לשיפוע גג הרעפים], בניה זו מביאה לכך שחלק משטח הדירה הנבנה על הגג, הינו נמוך מהגובה של דירה רגילה, במקרה זה נקבע מחיר שונה עבור החלק בדירה בו התקרה נמוכה מהמקובל, ראה בטבלה.

טו. תשלום עבור שטחי ברוטו

בחישוב התשלום שנקבע עבור הגג לפי מ"ר, יש לחשב את השטחים ברוטו, היינו את השטח הכולל של הבניה, הכולל גם את הקירות החיצוניים, המעברים ושטחי שירות.

טז. שטח חדר המדרגות

הדייר הבונה על הגג משתמש למעשה בחלק משטח הגג לצורך יצירת גרם מדרגות לגג, הרי באופן שמדרגות אלו נבנות מתוך דירתו הקיימת של הבונה, ועולות לקומה העליונה, [כפי שהיתרי הבניה החוקיים מחייבים שהמדרגות והכניסה לתוספת הבניה תהיה מתוך הדירה], יש לראות מדרגות אלו כחלק משטח הדירה העליונה הנבנית על ידו, ולכן על הבונה לשלם לדיירים האחרים את התשלום שנקבע, גם עבור מטרים אלו, וזאת מהטעם שהבונה צירף שטח זה כחלק מהדירה שהוא בנה.

אולם כאשר המדרגות נבנות כהמשך טבעי למדרגות הקיימות, והם נשארות פתוחות לכל דיירי הבנין וכחלק מהשטח המשותף, ההכרעה העיקרית שקיבלנו היא כי אין לחייב תשלום עבור מטרים אלו, והארכנו בזה לעיל, ועדיין יש לדון בזה.

יז. גג שנוצר ע"י הרחבת בנייה

כאשר השכן בקומה העליונה הרחיב את דירתו, ועי"כ נוצר שטח נוסף לגג הבנין, הרי שטח זה הופך להיות לחלק מהשטח המשותף השייך לכל הדיירים, ולכן ככל שהדייר הבונה מעונין לבנות גם על חלק זה של הגג, עליו לשלם לדיירים האחרים גם עבור השימוש והבניה על שטח זה.

אולם מכיון ותוספת הבניה של חלק זה נעשתה על ידי הדייר הבונה, והוא ששילם את ההוצאה הכספית של תוספת זו, הרי ככל שהדיירים מבקשים לזכות בשטח חדש ולראותו כחלק מהרכוש המשותף, עליהם לשלם לבונה את חלקם עבור הבניה, ולכן יש לנכות מהתשלום שעל הדייר הבונה על הגג לשלם עבור הגג, מחצית מעלות הבניה של תוספת זו שהוא בנה, [וכפי שאנו פוסקים בכל בניה המשמשת שניים], ראה בטבלת בית הדין.

יח. הוצאות מיוחדות

גג שנדרשות לו הוצאות מיוחדות כדי לאפשר את הבניה על גביו, כמו חיזוק יסודות, בניית קורות ביטון, או שנדרשת יציקת רצפת הגג מחדש וכדו', יש לנכות את ההוצאות המיוחדות מערך הגג שנקבע בטבלה.

יט. גג עם קירות מוגבהים

כאשר בגג קיימים כבר קירות מוגבהים ללא תקרה, דבר החוסך בעלויות הבניה, יש להוסיף על המחיר הבסיסי שנקבע, וכמפורט בטבלה המצורפת.

כ. בניה מתחת לגג רעפים קיים

כאשר לגג קיימים קירות מוגבהים, עם תקרת רעפים קיימת, אם הבניה הדרושה לצורך השימוש במקום כדירה הינה רק בניה פנימית, [תקרת הרעפים יכולה לשמש כתקרת הבניה החדשה, בתוספת תקרת גבס או בתוספת יציקת תקרה דקה מביטון], כך שעלות השלמת הבניה נמוכה באופן משמעותי, במקרה זה יש להוסיף על התשלום הבסיסי שנקבע, ובהתאם להוצאות הנדרשות, ראה בטבלה המצורפת,

כא. התשלום לכל הדיירים בבנין

הבעלות על הגג המשותף הינה של כל הדיירים בבנין, ואין שום הפרש במיקום הדירות, גם כאשר קיימים מספר כניסות וחדרי מדרגות לבנין, זכות כולם שווה, כי השטחים המשותפים הכוללים גם את הגג, הם בבעלותם של כל בעלי הזכויות בבנין ובמגרש הבית הרשומים כבעלי יחידות בבנין ובמגרש זה, מלבד אם כל הדיירים קבעו ביניהם בהסכם מחייב, כי הבעלות על שטחים משותפים תחולק לפי בסיס של צדדי הבנין, או לפי דיירי הכניסות השונות בבנין.

כב. התשלום לדיירים לפי גודל דירתם

התשלום לדיירים בבנין עבור חלקם בגג, הינו באופן יחסי לגודל דירתם המקורית, כי ככל שהדירה המקורית גדולה יותר, הבעלות על השטחים המשותפים כולל הגג הינה גדולה יותר, ולכן התשלום שהדייר הבונה משלם עבור הגג, יחולק לדיירי הבנין באופן יחסי לפי גודל הדירות, [ראה בסימנים הקודמים הסבר, ופירוט צורת החלוקה].

חשוב לציין, כי בניה שנוספה ע"י דיירים מעבר לתוכניות המכר של הקבלן, ומעבר לדירה המקורית, אינה מקנה לבונה זכויות נוספות בבית המשותף.

כג. התשלום לכל בעלי נכסים בבנין

הבעלות על הגג שייכת גם לבעלי נכסים אחרים בבנין, כמו בעלים של חנויות ושטחי מסחר, ככל שהם רשומים כיחידה נפרדת ברישום הבית המשותף, [שטחי הצמדה כמו מחסנים אינם מהווים יחידה רשומה, ואינם בעלי זכויות בשטחים המשותפים, אלא א"כ נקבע כך בתקנון הבית המשותף].

התשלום לבעלי הנכסים, הוא באופן יחסי לחלקם בבית המשותף, וכפי המופיע באישור הזכויות.

כד. מועד התשלום

תיכף עם קבלת ההיתר מהעיריה, ולא יאוחר מתחילת הבניה.

במקרים רבים יש צורך שהדיירים יבטיחו מראש את התשלום, קודם לחתימתם על ההסכמה לבניה.

קל

מפנקם

סימן י'

בית הדין

כה. גובה הגג בבנין עם מעלית

כאשר קיימת מעלית בבנין, הרי לגובה הגג אין כמעט השפעה על ערך הגג, אולם בגג שגובהו מקומה חמישית ומעלה, יש לנכות מסכום התשלום, [כי אין אפשרות להשתמש במעלית בשבתות וחגים].



סימן י"א

טבלת מחירי גגות - שנת תשע"ז
הנהוגה פה בבית הדין ביתר עילית

טבלת המחירים לפי מ"ר [מטר מרובע] - בשקלים
מבוסס על שני האזורים בביתר עילית א' וב', ותלוי בגובה הדירה [ללא מעלית]

גבעה	לבניה בהיתר 100%	לבניה ללא היתר כ72%	בניה בהיתר לבניה בשיפוע מתחת רעפים כ72%	לשימוש כמרפסת, ללא אפשרות בניה כ60%
גבעה א' בניה על גג רגיל עד גובה קומה ג' [עד כ 44 מדרגות]	1.400 - 1.550	1.010 - 1.110	1.010 - 1.110	930 - 840
גבעה א' בניה מגובה קומה ד' [מ 44 מדרגות] משתנה לפי הגובה	1.300 - 1.400	930 - 1.010	930 - 1.010	840 - 800
גבעה ב' בניה על גג רגיל עד גובה קומה ג' [עד כ 44 מדרגות]	1.850 - 1.600	1.330 - 1.150	1.330 - 1.150	1.100 - 960
גבעה ב' בניה מעל גג קומה ד' [מ 44 מדרגות] משתנה לפי הגובה	1.400 - 1.650	1.000 - 1.180	1.000 - 1.180	1.000 - 840

בית הדין

סימן י"א

מפנקם

קלב

תוספת לטבלה

ניכוי של 450-600 ש"ח לכל מ"ר מטבלת בית הדין	גג שנוצר ע"י בניית הבונה
תוספת של כ 400-500 ש"ח על טבלת בית הדין	גג עם קירות מוגבהים
תוספת של כ 800-900 ש"ח על טבלת בית הדין	בניה מתחת לגג רעפים קיים עם קירות מוגבהים

