

ספר

# משפט צדק

חלק

## הבית המשותף כהלכה

הלכות מעשיות וכללי הדינים

אוצר הדינים המצויים

על פי ראשונים אחרונים ופוסקי זמנינו

בשילוב פסקי בתי דינים

עם

### בנין אוריאל

מקורות ביאורים והערות

עם פסקי הלכה מגאוני זמנינו

והגאון הגדול מוהר"ר נפתלי נוסבויס שליט"א

### עיון משפט

בירור מקיף של יסודות הדינים

ושיטות הפוסקים

מהדורה שלישית

עם הרבה תוספות ותיקונים

ועוד יצא חדש

קיצור דינים

תקנון לבית המשותף



כל הזכויות שמורות למחבר

בעזה"ח לאדם דעת

אילן בן לאמו"ר אורי אש ז"ל

**מחבר ספרי משפט צדק:**

**חובות והלואות כהלכה**

**טענות וגבית חוב כהלכה**

**נזקי שכנים כהלכה**

**הבית המשותף**

**שותפות כהלכה**

ניתן להשיג את הספרים בכתובות הבאות:

ירושלים טלי 026527370, 0527634368

בני ברק רח' זבוטינסקי 57 טלי 0527175690

בית שמש 0527149848

רכסים 0583265273

תל ציון 0548459247

## הקדמה

- א עיקרי הדינים – תקנון לבית המשותף ..... א  
 תוכן ענינים מפורט לפי סדר הסעיפים  
 מבוא ..... 1

ניהול השותפות

- א התחייבויות והחלטות השותפים ..... 5  
 א. החיובים הבסיסיים של השכנים ..... 5  
 ב. גדרי מנהג ..... 6  
 ג. בסיס השותפות ..... 10  
 ד. התחייבות חדשה ותוקפה ..... 15  
 ה. אופני קנין והתחייבות ..... 19  
 ו. קנין לעשות פעולה ..... 22  
 ז. קנין לתת ..... 26  
 ח. התחייבות לשלילת המעשה ..... 38  
 ט. דברים שלא חל בהם קנין ..... 41  
 י. התחייבות כנגד תמורה ..... 54  
 ב ועד הבית והשימוש במיסי ועד הבית ..... 63  
 א. ועד הבית ..... 64  
 ב. לאלו צרכים מוציאים כסף בבניין ..... 87  
 כלל א – צורך או שיפור ..... 87  
 כלל ב – מנהג ..... 93  
 כלל ג – תיקון ..... 97  
 ג. תיקונים המחויבים בבניין ..... 97  
 ד. החיובים להשתתף בעלות התיקון ..... 105  
 ה. תיקון לצורך היחיד ..... 111  
 ו. הנכסים הנכללים בחיוב השותפים לתקנם ..... 117  
 ג הדברים עליהם מחליטים בועד הבית ובאסיפת הדיירים ... 128  
 א. הכללים הבסיסים בהחלטת הרוב ..... 128  
 ב. החלטות על מידת הצורך ..... 142  
 ג. תועלת לרבים והפרעה ליחיד ..... 159

166	ד. הפסד לרבים לעומת היחיד
180	ד התנהלות אסיפת הדיירים
180	א. החלטה דוקא בהתכנסות
188	ב. נוכחות מועטת באסיפה
193	ג. מי הם בעלי הזכות להביע דעה
201	ה ועד שכונה ועירייה
201	א. סמכות נציגות ציבורית תוקפה וגדרה
227	ב. סמכויות שונות
232	ג. החלטות הקשורות לחשש נזק או הפסד
241	ד. הסכמת הרבים בדיבור כקניין
270	ו מיסי ועד הבית
270	א. הגזבר ודרכי הגבייה
272	ב. ההשתתפות בהוצאות
290	ג. גובה המס
293	ד. חלוקה לפי סוגי הדירות
296	ה. התשלום על יחידת דיור
316	ו. התנתקות מהשותפות וחובותיה
322	ז. תשלומי שוכר לועד בית
336	ח. אינו גר בבניין
342	ט. דייר שאינו משלם מיסי ועד בית
357	ז אחריות ועד הבית וגבאי
357	א. שמירת הכספים והנכסים המשותפים
382	ב. תיקונים בבניין
386	ג. התרשלות שגרמה לנזק
400	ד. פעל ועד הבית בשונה מסמכותו וגרם לנזק

### שימוש בנכסים המשותפים

408	ח שימוש פרטי בנכסי הבניין ובשל שכן
408	א. שימוש בשל שכנו
416	ב. זכויות השימוש בנכס המשותף

422	ג. קביעת דברים בשטח המשותף ובנייה
436	ד. עץ משותף
462	ה. חיוב תשלום על שימוש
469	<b>ט חזקת תשמישים – מעשה החזקה</b>
469	א. הקנין בחזקת תשמישים
500	ב. שתיקת הבעלים למעשה החזקה
510	ג. גדר שימוש קבוע היוצר חזקה
524	ד. זכויות נוספות אגב החזקה
540	ה. תפיסת מקום לחזקה
571	ו. חזרה מהסכמה לחזקה בעקבות שינויים
574	ז. בנייה המבטלת את חזקת השימוש
589	<b>י חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה</b>
589	א. נדונים בתליית כביסה
596	ב. חזקה בסוכה – שימוש שחוזר על עצמו
614	ג. תפיסת מקומות בבניין לשימוש פרטי
625	ד. פירות עץ שנטע לעצמו ברשות המשותפת
584	ה. מכירה או נתינה של החזקה או הרשות
631	<b>יא אופנים של חזקה ומחאה</b>
631	א. מחאה
647	ב. שתיקה במצבים שונים
655	ג. חזקה בנכסי אנשים שונים
681	ד. חזקה בשל שוכר, ושוכר שהחזיק
684	ה. שתק משום שלא נצרך למקום

### הנכסים המשותפים

690	<b>יב הבעלות על נכסי הבית המשותף</b>
690	א. הגדר
695	ב. הגג והקירות המשותפים
702	ג. שאר חלקי הבית המשותף
	ד. מקום שאינו בשימוש

723	ה. מקום האויר סביב הבניין
732	ו. הבעלות על שטחים בבניין שאינם מוגדרים
736	ז. חלל
744	ח. צירוף שטחים בבניין לדייר
747	ט. זכויות בנייה
757	י. העברת זכויות לזר
759	יא. בעלות בעל ואשה
<b>763</b>	<b>יג שינויים בבנין וטענות נזק</b>
763	א. שינוי שגורם נזק
770	ב. חשש לנזק כתוצאה מבנייה
774	ג. נזק לאחד ותועלת לשני
782	ד. שימוש בשל אחרים [כופין על מידת סדום]
804	ה. דרישה לאפשר שינויים
<b>813</b>	<b>יד בנייה פרטית ברשות המשותפת</b>
813	א. בנייה ברשות המשותפת
821	ב. בנייה באויר
825	ג. חלוקת שטח משותף בבנייה – לעומת גרימת נזק
849	ד. בנייה על גג ושמאות לצורך חלוקה
854	ה. השתתפות בהוצאות הכספיות לבנייה
905	ו. הסכמה לבנייה של שכן
920	ז. קניית המקום שהוסכם שיבנה בו
925	ח. חזרה מהסכמה לבנייה של שכן ותשלום ההפסדים שגרם
944	ט. התנגדות ברשויות
983	י. התנגדויות שונות
<b>990</b>	<b>מפתח ערכים לפי א – ב</b>
	<b>מפתח ערכים לחלק נזקי שכנים בהלכה</b>
	<b>מפתח לבית המשותף כהלכה לסדר סימני השו"ע</b>

## הקדמה

היותר ראוי להקדים לספרנו זה העוסק בדיני שכנים, את הדרך בה יש להשתמש באותן הלכות והתועלת שניתן להפיק מהן, והם בשלושה מישורים של שלום.

האחד, שימוש אקראי בספר לבירור מקרה שקורה לו עם שכן כגון על פי המפתחות, ויועיל הספר בכך שלפני שפונה אל שכנו בתלונה או כששכנו פונה בתלונה עליו, יוכל בקלות לבדוק בספר את זכויותיו ולהציגם לשכנו, או להפך לסגת מדעתו, ובכך נמצא שוכן השלום ביניהם. ודבר זה רמוז בדברי הב"י (סי' ט"ז סע' ג') בחיוב הדיין לשפוט בין המריבים שהדין הוא שיגרום ויביא את השלום ז"ל, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה, וכתוב (זכריה ח' ט"ז) אֱמֶת וּמִשְׁפָּט שְׁלוֹם וכו' ועל ידי המשפט יש שלום בעולם, עכ"ל.

השני, הוא מה שדרשו חז"ל על משפט שלום הרומז לפשרה, דהיינו גם כאשר אדם נוכח בצדקתו, אם ימחול על זכותו בכך ירבה השלום, והיא מעלה יתירה אם יוכל למחול באמת בליבו, ולשם כך נדרשת ממנו מידת הוותרנות, ובפרט אחר שיבין מהספר עד היכן מגיעה זכותו, ומתי הדין אינו מוסכם וראוי שיתפטר.

וכך אמרו בגמרא (סנהדרין ו:): על הפסוק (זכריה ח' ט"ז) "אֱמֶת וּמִשְׁפָּט שְׁלוֹם שְׁפֹטוּ בְּשִׁעְרֵיכֶם", איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע [פשרה], וכן ברור הוא אומר (שמואל ב' ח' ט"ו) "וַיְהִי דָוִד עֹשֶׂה מִשְׁפָּט וְצִדְקָה" והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה וצדקה אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע, ע"כ. וכך ביאר האלשיך את הפסוק "וְשִׁפְטוּ אֶת הָעָם מִשְׁפָּט צִדְקָה" (דברים ט"ז י"ח) שהוא הממוצע בין הדין ללפנים משורת הדין, והיא הנהגת הדיין בפשרה הקרובה לדין. והוא השם של ספרינו.

אולם כתב האלשיך שיש עוד דרגה מעליה, והיא היותר ראוי לאיש ישראל היא הנהגת "צִדְקָה צִדְקָה תִּרְדֹּף" (פסוק כ'), דהיינו לפנים משורת הדין, והשכר עליה לַמַּעַן תִּחְיֶה וַיְרַשְׁתָּ אֶת הָאָרֶץ וגו', ויש לרמוז בכך שמי שנוהג כך עם שכניו, זוכה לחיים טובים ויושב בנחת בביתו בארץ. ועל כך אמר שלמה בחכמתו (משלי פרק יז, א) "טוֹב פֶּתַח חֲרֻבָּה וְשִׁלּוֹה בֵּה מִפֶּתַח מִלָּא זִבְחֵי רִיב". ועל כך כתב האלשיך (שם) ז"ל,

## הקדמה

בזכות השלוח תחול ברכה, וההפך במחזיק הריב כנודע, וכך ארז"ל לא מצא הקדוש ברוך הוא כלי מחזיק ברכה אלא שלום, עכ"ל.

והמלבי"ם כתב ז"ל, ההצלחה המדומה אינה הצלחה אמיתית וכו', ויהיה העני מוצלח מן העשיר, אם זה יש לו שלוח בביתו וזה יש לו ריב אם בביתו אם עם בני עירו, שזה משבית ההצלחה המדומה, שעיקר ההצלחה היא השלוח הפנימית, שיהיה שקט ומוצלח בנפשו ואין לו שום משבית מרגוע הנפשית, וזה הוא המוצלח באמת הגם שאוכל פת חרבה, עכ"ל.

ולימדנו הרמב"ן ז"ל שגם פשרה תחשב לפנים משורת הדין אם תעשה מרצון האדם שלא בכפיית דיין, או כששכן נוהג כך מעצמו עם שכניו, ובכך מקיים מצוה מפורשת בתורה וז"ל הרמב"ן (דברים פ"ו פס' י"ח), "וְעָשִׂיתָ הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב בְּעֵינֵי ה'" וכו', ולרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקוּתוֹ וְעֵדוּתוֹ אשר צוּךְ, ועתה יאמר גם באשר לא צוּךְ תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר, עכ"ל.

וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא יט טז), וכו' וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא (כ"מ קח א), ואפילו מה שאמרו (יומא פו א) פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שיקרא בכל ענין תם וישר, עכ"ל. וגם פה ההבטחה הבאה על מצוה זו היא "לְמַעַן יֵיטֵב לָךְ וּבָאתָ וַיִּרְשֶׁתָּ אֶת הָאָרֶץ".

ובכך מתבאר הקשר בין דיני הנזקין למידות טובות וחסידות כפי שכתב ר' יונה (אבות פ"א מ"א) ז"ל, משה קבל תורה מסיני וכו' - ארז"ל האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דאבות, ואמרי לה מילי דנזיקין. ומפני שאדם משיג אל מעלת החסידות בעשותו אחת מאלה הדברים שמוה בסדר נזיקין, עכ"ל.

וזו כוונתו שהזהירות הנלמדת מהלכות הנזיקין שלובה בתוך עידון המידות של האדם, ובפרט אלו הנוגעים לשכניו בבית המשותף. כי



## הקדמה

דקדוק ההלכה במעשיו כוללת התגברות על רצונותיו ושאיפותיו, וכיום שאיפות ההתרחבות והבנייה או ההשתלטות בין השכנים רק מתרבות, ועל ידי ידיעת התורה ימצא את מקומו וזכויותיו, ולא יחיו האחד על חשבון השני אלא להפך, יחשוב כיצד להזהר בממון שכניו.

וכיון שאי אפשר שאדם ילמד רק את ההלכות ולהגיע לחסידות, חייבה התורה שילמד דרך ארץ קודם לתורה, כמו שכתב שם האלשי"ך "טוב לך לוותר משלך דרך חסידות מפני השלום", וכך עולה גם מדברי הצמח צדק מלובאביטש, שראה בכך תנאי ראשוני לחסידות, ובדרך זו הדריך את חסידיו כפי שניתן ללמוד מתשובתו (או"ח תשובה ע"ט). בשאלתו שם נשאל בדבר זרים שהשתלטו על בית מדרש של חסידיו, וחסידיו נטלוהו בחזרה מהם בלי רשות, והוא מוכיח את חסידיו וכותב שהוא מצטער על כך, וכתב שהנהגתם היתה הפך החסידות, וקבע שאפילו אם יש להם חלק גדול במקום זה על פי הדין עליהם לוותר. וזו דוגמא והקדמה חשובה לכל דיני שכנים, שאף שצריכים לדעת בהם את הדין, חייבים גם לדעת את הלפנים משורת הדין, ואת המידת חסידות כפי שהתבאר.

ולחשיבות דבריו ומעשיותם בימינו ולענייננו נביאם, ז"ל, ואף אם על פי דין תורה חלקם [של החסידים בבית המדרש] גדול, מכל מקום ידוע דרך ארץ קדמה לתורה וכו' וגם מבואר בספר חסידים (סימן י') חסיד נקרא על שם "והחסידה" שתרגם אונקלס וחוריתא יחורו לשון בושת, מה שמביישין אותו ומלבינין פניו והוא כחרש לא ישמע כו' יעו"ש. וא"כ הזה הוא החסידות לבייש אחרים ולעשותם חסידים וחורים. לכן בקשתי לראות שיתווך השלום, ויעברו על מדותם לשכור להם בית המדרש לשעה וכו', עכ"ל.

ובקדימות זו של השלום לתורה, אולי יש לבאר את משמעות הדבר החרגי שאמרו חז"ל שלמען השלום אפשר למחוק את שמו של ה', וכך יש לומר, כיון שמטרת ותכלית העולם לתת ביטוי לטובו יתברך בעולם, ולשם כך צמצם את עצמו בעולם שפל זה, כי בהיות עולם זה וברואיו חסרים ונצרכים זה לזה, נוצרה המציאות לעשות טוב האחד לשני, ובכך מגלים את מטרת ה' היא ריבוי עשיית טוב, אותה טמן

## הקדמה

בעולם. אבל אם חלילה להפך חיים במריבה, הרי מבטלים את מטרת קיום העולם לעשות הטוב, ואת זה ממחישה התורה באומרה שכביכול אין טעם לקיום שמו יתברך במצב של מריבה, והרי הוא כמחוק ועומד שלכן אין חילול נוסף במחיקתו, עד שיעשו שלום, וזהו קיום שמו.

לשם מטרות אלו הושקעו הרבה מאמצים בספר זה שיתן מענה לכל המטרות הנ"ל, שיהיה לכל אחד אפשרות לדעת בקלות את שורת הדין בהנהגתו עם שכניו, והיכן המקום לוותר או להגיע לפשרה עם שכניו.

והקדמה זו חשובה דוקא בדיני ממונות, בהם הדינים, בפרט אלו שיתבארו בספר בחלק זה של הבית המשותף ובספר הקודם שיצא לאור גם הוא במהדורה שנייה "נזקי שכנים בהלכה", שרבים הם ההתקלויות בין השכנים בהנהגתם היום יומית, וכיון שהם תלויים הרבה בהגינות האדם עם שכניו והנהגתו על פי שכל ישר ולפנים משורת הדין, חשוב שיהיה ידוע לכל דרכה של תורה בכל נידון.

אולם כיון שאי אפשר למדוד כל נזק, כל סוג שטח לחלוקה, כל שימוש, מחילה, או הקפדה, במדויק, לכן יותר ממה שכתוב כאן יש בהנהגה, וככל שננסה בספר זה להקיף את כולם לא נצלית, והעציה היא ללמוד מה שכתוב כאן שנכתב באופן מסודר עם כללים מהם ניתן להבין את הפרטים, ועם פרטים הממחישים את הפרטים, ומהם להקיש לאחרים. אולם להשתמש בהם תמיד רק עם הכלי הגדול בו אנו מצווים הנקרא לפנים משורת הדין.

ורצוי שידע כל אדם כי טבע האדם שהוא נוגע מאד אצל עצמו, ורבים האנשים שכל מה שיעשה השכן עבורם יותר מהנצרך, יחשב בעיניהם כאילו לא עשה להם אלא הנצרך והמוכרח, כי בטבע האדם לחשוב ולהבין שהכל מגיע לו, וכאשר יעמוד עם שכנו על הנהגה לפי שורת הדין, יחשוב שכנו שעושה פחות מהנצרך וכנראה יש לו איזו קפידה עליו, גם אם זו אינה כוונתו, ועלול הדבר לגרום ששכנו יפרש כל מיני מעשים שלו כמטרתיים נגדו, לכן הנסיון מחייב לעשות תמיד יותר ממה שמוכרח ולהיטיב עם השכן, לעזור ולוותר לו ככל שניתן, ובכך מובטח לו שגם שכנו יסתכל עליו בעין יפה.

## הקדמה

ויש לא מעט אנשים שמבינים רק את עצמם גם כשרצונם הכללי להיות טובים, ואין ברירה אלא לפקוח להם את העיניים בהסברה נכונה עם ספר המתווך שלום בין השכנים, וכאמור למעלה מי שיכול להתעלות על מידותיו יעשה לפניו משורת הדין ותתקיים בו הבטחת חז"ל ששכנו גם כן יראה לו אהבה כי כמים פנים אל הפנים.

ועוד יש כאן להמליץ לאנשים רבים שאינם בדרגה של ויתור על נזקים הנעשים להם משכנם, שאם אינם מרגישים שהכל מאת ה' ושלמים עם זה לגמרי, עדיף שלא ינסו לשתוק רק כלפי חוץ כשניזוקים או מופרעים ממעשי השכן, אלא עליהם למצוא את הדרך להעמיד את השכן על טעותו בצורה נעימה ומכובדת תוך כדי לימוד זכות עליו, לדוגמא לומר לו "מן הסתם לא ידעת שאני ניזוק", או "בוא אראה לך בספר דין שהתחדש גם לי הנוגע למנהג בין שכנים", כי אם לא יעשה כן, אלא ינסה לכבוש את הכעס על שכנו בליבו, כשבאמת אינו מוחל לו על מעשיו, נמצא צובר מיום ליום טינה על שכנו, ומלבד שנכנס בחשש שעובר על הלאו של "לא תשנא את אחיך בלבבך" (ויקרא י"ט י"ז), גם יצא שכרו בהפסדו, כי ככל ששכנו יתרגל למעשיו יקשה עליו להפסיקם, ופעמים גם יטען בצדק חזקה שבשתיקה כפי שיתבאר בספר, ובאמת לא היתה בזה מחילה.

והמישור השלישי של תועלת הספר הוא ביסוס הידע המעשי בנושאים שאין כמותם שכיחים יום יום, ולשם כך ערוך הספר באופן של כללים ופרטים, וכאשר ידע את כלל הדינים עם האופנים שהם באים לידי ביטוי בדוגמאות השכיחות, ידע כיצד לנהוג בכל מקרה שיבוא לפניו, ואם חכמה בליבו ידע מתי להשוות מילתא למילתא, ולגזור מהכללים את הפרטים שלא נסדרו בספר. וכל זה להבדיל מספרי שאלות ותשובות שבכל הספר אין מענה אלא לכמה שאלות הנידונות בו, ואינם נותנים מענה נרחב לכל מגוון השאלות והאופנים בהסתעפותיהם הרבים, וידוע שבשינוי קל ישתנה הדין, לכן חשוב שילמד אדם קודם את הכללים, ויש בספר גם הרבה מאד פרטים ואופנים שלא הוזכרו בספרים אחרים בתקווה להקיף את מירב המקרים.

## הקדמה

וידיעות אלו יכשירוהו להיות האדם השלם במידותיו, כי התורה מעדנת את הבריות ומרוממתן, ובכך יוכל להיות שכן טוב שהוא עדיף מקרוב (משלי כ"ז י').

ויהי רצון מלפני אבינו שבשמיים, שיתן את חינו של הספר בעיני בני אדם ואכן ישמש למטרת האמת והשלום ויגרום שיתאבה שם שמים בין השכנים על ידו, ויתקדש ויתקיים שמו של ה', ועם השלום האחוה והרעות תשכון שכינתו בביתנו ובינינו.

בעומדי להודות לה' על החסד האין סופי שעשה עמי ה' יתברך ועם כל בני ביתי, בהגיעי עד הלום, די לי להסתכל על הספרים שסייעני הבורא להוציא לאור לגעת בקצה תורתו האין סופית שהנחיל לנו, כך נוהג עמנו ברוב טובו בכל צעד ושעל.

ובכן אברך על המוגמר בהוצאת ספר זה שהוא נוסף על סדרת ספרי "משפט צדק" חלק זה הנקרא "הבית המשותף כהלכה" והוא מהדורה שניה כפולה ומכופלת חמשת מונים כנגד חלק קטן מספרי "משפט צדק" חלק ג' שיצא לאור בשנת תשס"ב בשם "שכנים ושותפים כהלכה". עתה לאחר שנים רבות של לימוד ביורור שאלות ותשובות ושחלק זה הכפיל עצמו פי חמש במהדורתו זו השניה, נפרד לספר בפני עצמו הנקרא "הבית המשותף כהלכה". והחלק הבא אחריו יהיה אי"ה הרחבה של חלקו השני של "שכנים ושותפים כהלכה" ויקרא "שותפים כהלכה", המתיחס לכלל דינים השותפים יצירת השותפות רווחים והפסדים בכלל תחומי החיים והעסקים.

ספר קטן זה המוגש בזאת, כתיבתו ועריכתו עם המון שלבים של לימוד, וליבון, שאלות ותשובות, והכרעות, תוספות שנוספו מכל חלקי השו"ע מידי יום, סידור ההגה, וחוזר חלילה, התפרסו על משך עשרים שנה. די לי בהתבוננות על כך כדי להבין כמה חסדי ה' עמנו בעולם הענק הזה על כל פרט ופרט מחושבן מכל בחינותיו כל רגע ורגע, שפע של אהבה חן וטוב שמרעיף עלינו הבורא יתברך שמו ברוב חסדיו, ובלעדיו אין, והוא שהביאני עד הלום לברכו ולשבחו על המוגמר, שנתן חלקי בתורתו, תפילתי שיהיה ספר זה קצת הצדקה לחסד העצום שעושה עמי ועם כל בני ביתי. ויהי רצון שיהיה זה מעט מן המעט

## הקדמה

ביטוי להכרת הטוב שאנו חייבים לו יתברך, בהשתדלותינו לעשות רצונו.

ספר זה בלול וכלול מכל מלמדי שהשכלתי, התבוננתי ולמדתי, ובראשם הגאון הגדול מורי הגר"נ נוסבוים שליט"א שהכנסני תחת כנפי הפסק בדעת ישרה, הכרעה ברורה ודעת ה' צרופה בלולה מכל חכמת התורה, ובצוותא עבר איתי במהדורה ראשונה על רוב ככל דברי הספר והעיר הערותיו המחכימות, והמשיך גם במהדורה זו להשיב לשאלותי הרבות. דבריו שוזרים את הספר מתחילתו לסופו, יתן ה' לו עוד שנים רבות להעמיד תלמידים ותורות.

ועוד רבות קיבלתי מרבתי שקרבוני בלימוד בבחרותי בצוותא מו"ר הגאון הגדול הגר"ש פישר שליט"א שעד היום סלולה אצלי דרכו ובלולה, ואחר כך למדתי ממנו דרכי הוראה בבית הדין, ובמקביל בכולל קיבלתי ממו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א את תורת המשפט, וגם אח"כ עוד השיב והחכים אותי בדעתו הישרה. להבדיל בין חיים לחיים אזכיר בדמע את מורינו הגאון הגרנ"צ פינקל זצ"ל שהראה לי חיבה בלומדינו בחברותא בלומדי בישיבה, אש קודש של דביקות בתורה, גדול בדעת ושפל בדרך נורא. וכן את מורי ורבי בעיצה ותושיה שהיה גם מורו של הגאון הנ"ל, הרי הוא הגה"צ הרב יוסף צינווירט זצ"ל גדול בדעה ובמידות נאצלות משרידי דור קדוש של ירושלים של מעלה.

להבין את המציאות של זמנינו והתאמתה להלכה גם היא מתנת שמייים, ולהבחין מה שווה ומה שונה בסברא, כל כך רבים ומגוונים הם המצבים, ובקלי קלות בהם נופלים וטועים, תורה זו שנתן לנו מה עצום היקפה מה רב גווניותה, מכל חלקי חושן משפט אותה נתאים לתוך בית אחד משותף, נכניס ונשלים, יהיה זה בית יד ודעת לחפצים את הנהגתם על פי הלכה ברורה לטעת.

ועוד הוספתי ושכללתי הספר על ידי שעברתי על דברי ספרי וקבצי מחברי זמנינו ותשובותיהם בענינים אלו כולל אלו שיצאו ממש טרם הורדת ספרי לדפוס, ומדברי כולם אספתי אל ספרי מקורות נוספים וסברות שלא ידעתי, ושקלתי את דבריהם חלקם קיבלתי ועל חלקם השגתי, גם זה רק לתועלת ולשם שמים עשיתי שתתלבן ההלכה מבין

## הקדמה

כולם, ולא חסכתי זמן ועמל, שיהיה הספר אוצר של כל ההלכות הנצרכות למי שחפץ לדעת הלכה ברורה ומסקנה בכל נידון, ככל שהשיגה ידי יד כהה, על מנת שכל אדם יוכל למצוא את כל מה שיבקש בספר אחד.

גם בהשלמת הספר עוד נדרשתי, לעיקרי הדינים חפצתי, שגם מי שקשה עליו קריאה מספר גדול, יוכל לעמוד בקצרה על עיקרי הדינים, אלא שככל שהשתדלתי לתמצת ההלכה כתיקנה, אין כמו ראיית התמונה בהרחבה בפנים הספר, לכן הקיצור משולב עם הספר ומפנה בכל סעיף למקורו בספר, ובכל ספק יש לעיין במקור.

כמו כן יועילו עיקרי הדינים לשמש לכל בניין משותף כתקנון והליכון, אם יקבלוהו על עצמם בהסכמה ועל פיו יקבעו את הדרך ילכו בה, ולא יתעו בין דעות שונות בהתעורר ויכוח בין שכנים.

ההתחלה והסוף פותחים במפתחות מפורטים מסוגים שונים לשאת את הבתים, שיקלו על החיפושים בנקל למצוא הדינים, רשימת נושאים מילים מקורות ותוכן ענינים, מלפנים ומאחור ציפוי לבתים.

לפני ובמהלך הכנת מהדורה זו השניה רבו גם רבו השואלים דעת ה' להבין, ועמם גדלו ונוספו הבירורים עלי ספר מובאים, עד שכמעט אין שאלה שלא מתבררת בסעיפים, וכן אגב כתיבתו הרצתי את כל דברי הספר בפני אברכים ובעלי בתים והדברים נכתבו בסגנון המתאים לכלל ישראל גם לאלו שלא זכו לעסוק בתורה יומם וליל.

שוב זכיתי ללומדם שנית ושלישית עם תלמידי חכמים חברי הכולל המצוין לדיינים, איתי שנים רבות לומדים, מקשיבים, מעירים, מאירים ומחכימים, ובפרט עם החברותא המגיה הרה"ג אריאל קלגסבלד שליט"א, וגם לאחר שנערך הספר הקדישו מזמנם גם הר"י וולוזני ועוד ת"ח שליט"א להעיר ולעזור על דברי, והערותיהם והגהתם השביחה את הספר ומשולבת בו, יבורכו בכל מילי דמיטב ויזכו להתעלות בתורה ויר"ש מתוך הרחבת הדעת.

עוד הוסיפו הגדילו בניי בני ציון היקרים שעברו גם הם על חלקים מהספר להעיר הערות מעשיות ומועילות מזוית ראות נוספת, ויהי רצון שיזכו גם הם להוציא לאור את חידושי תורתם מאירים ומזהירים. כמו

## הקדמה

כן אברך את בתי וכלתי היקרות שהקדישו מזמנן לסייע בגמר זה הבניין, יהי רצון שבשכר זאת יזכו שביתם הנבנה והולך יהיה בית של תורה שלום ושמחה ויהיו בניהם כמותם ההולכים בדרך ה' ועוסקים בתורתו באמת ובאהבה.

ועל הכל אברך בטובה כפולה את מחזיק התורה הגדול הרב לוי שליט"א שבצניעותו הרבה נוהג בכולל שלנו מנהג כבוד אלוקים הסתר דבר, ומחזיקו ביד רמה ללא חסרון והכבדה ובלבד שישבו ויעמלו חבורא קדישא בעסק התורה ללא דאגה. לכן רב חלקו בספר זה. יתן ה' לו שפע ברכה והצלחה, ויראה נחת דקדושה מילדיו ושמחה בביתו. וכן נוסף ברכת חזק ואמץ למי שנושא בעוז ואהבה את בית המדרש הגדול בו נמצא הכולל הרי הוא הרה"ג יוסף אשר נוימן שליט"א דמות נערצה בקהילה, יזכה ה' ויוכל להמשיך הלאה להקים תורה ויתקדש שם שמים על ידו כחפצו הגדול.

רוב תודה וברכה שלוחה גם לגיסתי לשעבר אשת אחי ר' מנחם אריאל ז"ל שספר זה לעילוי נשמתו עם הורי היקרים ז"ל, שטרחה להגיה חלקים בספר מבחינה לשונית, וחדות ראייתה גם היא היתה חשובה והכרחית, תרומתה זו תזכה אותה ואת משפחתה בשפע ברכה בגשמיות ורוחניות וכל מילי דמיטב. ויזכור בורא העולמים ברחמיו המרובים את ההולכים מאיתנו היקרים, שמם בספר חקוקים, ב"בנין אוריאל" כלולים, ויגדל את כל צאצאיהם לתורה ומעשים טובים.

ואחרונה חביבה ראשונה במעלה אשתי עזרתי שעמלה לציד, את עול הבית על צווארה לקחה, שותפה מלאה לבניין של שמחה, נודה לה' על כל הטוב שגמלנו, ונבקש הלאה שיחונינו מאיתו חן וחסד לעמול הלאה בתורה ומצוות מתוך שמחה, עם חתנינו וכלותינו בנינו בנותינו ונכדינו, ונבקש רק בחצרותיו לחסות בנחת והשקט ולראות מהם דורות ישרים מבורכים. ונזכה עם כלל ישראל לגאולה השלימה, לראות בנחמת ציון ובניין עריה לתפארה.





כה. נכסים הנכללים במשותף לענין תיקון

**סימן ג' - הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפת דיירים**

כו. החלטת הרוב  
 כז. שיפור ויפוי הבניין  
 כח. שינוי בגוף הנכסים  
 כט. תועלת  
 ל. מנהגים חלוקים בהלכה  
 לא. הפסד או הפרעה ליחיד  
 לב. הפסד לרבים לעומת היחיד

**סימן ד' - התנהלות אסיפת הדיירים**

לג. הודעה על אסיפת דיירים והנוכחות  
 לד. דרך הבעת דעה  
 לה. זכות הבעת דעה  
 לו. נגיעה אישית

**סימן ה' - ועד שכונה ועירייה**

לא. סמכות נציגות ציבור תוקפה וגדרה  
 לח. סמכויות שונות  
 לט. החלטות הקשורות לחשש הפסד  
 מ. הסכמת הרבים בדיבור כקנין

**סימן ו' - מיסי ועד הבית**

מא. ניהול הכספים  
 מב. השתתפות בהוצאות  
 מג. גובה המס  
 מד. חלוקת המס לפי סוגי הדירות  
 מה. התנתקות מהשותפות

### מפתח קיצור הדינים

**סימן א' - התחייבויות והחלטות השכנים**

א. מבוא  
 ב. בסיס חובות השותפים  
 ג. גדרי מנהג  
 ד. תוקף מנהג והסכם השותפות  
 ה. החלטות  
 ו. הקנין  
 ז. דברים שלא חל קנין  
 ח. התחייבות לעשות פעולה  
 ט. קנין שאתן  
 י. הסכם על שלילה  
 יא. דברים שלא חל בהם קנין  
 יב. התחייבות כנגד תמורה  
 יג. הבא תחת המתחייב  
 יד. ביטול החלטה

**סימן ב' - ייעודם של מיסי ועד הבית**

טו. סמכות ועד הבית ותפקידיו  
 טז. חפצים עזובים  
 יז. נאמנות  
 יח. הוצאות  
 יט. שימושים  
 כ. החלטות אסיפת הדיירים  
 כא. קביעת הנהגה  
 כב. חיובי תיקון  
 כג. חלוקת התיקון בין גורמי הנזק  
 כד. תיקונים שאינם מוכרחים

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

מו. תשלומי השוכר

מז. אינו גר בבניין

מח. דייר שאינו משלם מיסי ועד בית

**סימן ז' – אחריות שמירת****הכספים והנכסים**

מט. שמירת הכספים והנכסים המשותפים

נ. פטור שומר בגלל "שמירה בבעלים"

נא. תביעות כנגד ועד הבית או שכן

נב. סדר התיקונים בבניין

נג. הפסד שגרם ועד הבית

**סימן ח' – שימוש פרטי בנכסי****הבנין ובשל שכנו**

נד. השימוש בשל חבירו

נה. השימוש במשותף

נו. חלוקת שימושים

נז. שימוש למצות ארבעת המינים

נח. חלוקת פירות עץ משותף

נט. שתיקת הדיירים

**סימן ט' – חזקת תשמישים**

ס. כיצד קונים זכות חזקת שימוש

סא. גדר חזקה שבשתיקה

סב. דיני שתיקה כמחילה

סג. מעשה החזקה

סד. סוגי שימושים

סה. זכויות שימוש נוספות הנגררות מהחזקה

סו. זכויות המשתמש

סז. תפיסת שטח

סח. דיני המחיצה

סט. מקום המיועד לבעלים בעתיד

ע. בירור השתיקה כמחילה

**סימן י' – חזקות מצויות**

עא. תליית כביסה

עב. חזקה לסוכה

עג. אופני חזקה בשתיקה

עד. הנהגה בסוכה ללא חזקה

עה. סיכוך מעל מקום סוכה

עו. חניה ומתקנים ברשות המשותפת

עז. שימוש בפירות עץ שנטע לעצמו במשותף

עח. העברת זכויות עם חזקה

**סימן י"א – אופנים של חזקה****ומחאה**

עט. מחאה למנוע חזקה של מחילה

פ. מחאה למנוע חזקה של קנין

פא. סוגי שתיקה ומי שותק

פב. חזקה בשוכר ומשכיר

פג. שתיקה לזמן.

**סימן י"ב – בעלויות בשטחי****ונכסי הבית המשותף**

פד. בעלות הגדר בבניין המשותף

פה. גג וקיר משותפים

פו. הגדרת הבעלות על חלקי הבית המשותף

פז. הבעלות על מקום האויר מסביב לבניין

**צדק**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**משפט**

קח. אינו חפץ בבנייה שנעשתה  
עבורו

קט. הסכמה לבנייה של שכן  
קי. כיצד קונה מקבל רשות בנייה  
את המקום

קיא. חזרה מהסכמה  
לבנייה ותשלום הפסדים  
קיב. התנגדות ברשויות

קיג. תשלום הפסדים שגרם בפנייה  
לרשויות

קיד. דינים שונים בפנייה  
לרשויות

קטו. סדרי בית הדין  
קטז. התנגדויות שונות

פח. הבעלות על קרקעות ארץ  
ישראל

פט. הבעלות על שטחים שאינם  
מוגדרים

צ. צירוף שטחים לפרטי

צא. זכויות בנייה

צב. הסכמת שכנים לבנייה של  
שכן

**סימן י"ג – שינויים בבניין**

צג. כללי שינוי

צד. סותר על מנת לבנות

צה. חשש לנזק כתוצאה מבנייה

צו. נזק לאחד ותועלת לשני

צז. כופין על מידת סדום

צח. שינויים בנכס מדין כופין

צט. קלקול על מנת לתקן

**סימן י"ד – בנייה במשותף**

ק. בנייה פרטית ברשות  
המשותפת

קא. בנייה באויר

קב. חלוקת שטחים משותפים  
וגרימת נזק

קג. בנייה שלא תפריע לבנייה

קד. תשלום לשכנים בעקבות  
בנייה

קה. חיוב תשלום כשנהנה מבנייה  
של שכן

קו. השתתפות ביסודות

קז. השתתפות בתוכניות בנייה  
בחצר ובגג



## מבוא

כל הדיירים נחשבים שותפים בכל מה שהיה קיים ועתיד היה להיות קיים בבניין מעצם המגורים המשותפים (ג). גם תושבי העיר או השכונה, דינם כשכנים ושותפים (ו).

## סימן א'

## א. התחייבות והחלטות השכנים

א. **בסיס חובות השותפים**: מלבד החובות ההלכתיות כל אדם או שותף מצד ההנהגה על פי התורה, השותפים מחויבים גם לעוד שלושה סוגי חובות: א' חובות מצד המנהג בסוג כזה של שותפות. ב' התחייבויות שהוגדרו בבסיס השותפות. ג' התחייבויות חדשות שקיבלו על עצמם השותפים במשך השותפות באסיפת השותפים או הדיירים ובוועדות ציבוריות, ויתבארו דיניהם להלן, וכיצד חלות אותן התחייבויות. ובסימן ה' יבוארו גדרים אלו ביחס לציבור גדול, עירייה, ונציגיה (א).

ב. **גדרי מנהג**: בכל מקום שיש מנהג קבוע הוא קובע בממונות, מלבד מנהג שאינו הגון (ג). מעשה שנעשה בהסכמה שלוש פעמים נקבע כמנהג. מנהג קבוע יכול להבדק על פי שאלת שלושה אנשים המעורים בציבור (ד). במקומות שנוהגים בכל כחוק, החוק מחייב ככל תנאי השותפים (ה). המנהג או החוק המחייב כולל גם את השינויים שיחולו בו (ז, ח). כגון, שינוי סמכות הרוב בבניין (ט), השתנה סגנון דיירי הבניין, שלהם מנהג שונה בענין מהעניני השותפות, ישתנה המנהג בהתאם לסגנון החדש של הדיירים (י).

ג. **תוקף מנהג והסכם השותפות**: הרוכש מקבל על עצמו עם הרכישה את ההלכות המנהגים ותנאי השותפות (יב עד טו). תקנות והחלטות שיחליטו במסגרת השותפות, יחייבו גם את הקונים מהם דירות בעתיד (טז). תנאים בחוזה עם הקבלן שלמרות החתימה לא מקובל לנהוג כמותם אינם מחייבים (יח). למפרט הטכני שבחוזה הרכישה יש משמעות מסוימת לקבוע את צורת הבניין גם בדברים שהקבלן התחייב לעשות ולא עשה בבניין (כ). אם תבעו את הקבלן שלא עשה מה שהתחייב במפרט, וזכו וקיבלו כסף, תהיה עדיפות להשלים את המפרט שאותו הקבלן החסיר בבניין, וכן כל חסרון אחר שחסר בבניין או בנכסיו (כב).

ד. **החלטות**: במשך השותפות ניתן לקבל החלטות לשנות ממתכונת השותפות הראשונית (כה, כו). הסכימו הדיירים הסכמה שאינה ממתכונת ההחלטות הסדירות, צריכים לעשות זאת בהתחייבות ממונית ובקנין, שאם

## צדק

קיצור דינים ותקנון לבית המשופ

## משפט

לא כן יוכל כל דייר שהסכים, לחזור בו, (כז עד לא), למרות שאסור לחזור מהבטחה ללא הצדקה (לב). דוגמא: החלטה על השבחת הבניין (כח).

ה. **הקנין:** החלטה סדירה שהיא מהחלטות הנעשות בכל שותפות אינה צריכה קנין, היא כלולה בקנין רכישת הדירה (כח עד כו, לד). דוגמאות, כמה כסף לגבות, קבלת חוות דעת לתיקון. לשון הקנין תהיה: "מתחייבים לתת את הממון המדובר", או "מקבלים על עצמינו לתת" (מט). דוגמאות, התחייבות לשפץ, לעשות גינה (לט). לשון אני מודה שאני חייב ממון מסוים, מועילה כקנין, אבל לא בתנאי (נא). גם נתינת שיק לקיום ההחלטה כמוה כהתחייבות (נ). אם תולים את ההתחייבות בתנאי צריכים לעשות גם קנין על כך, כגון בסודר [דהיינו בגד או כלי כל שהוא] (מט).

ו. **דברים שלא חל קנין:** כאשר ההחלטה אינה להתחייב דבר ממוני שיכולים להתחייב, אלא מעשה כחלוקה שהקנין אינו מחייב, יכולים לתלות את קיום ההחלטה בקנס כספי שמקבלים על עצמם בקנין. לדוגמא, חיוב תשלום למי שלא ישמור על נכסי הבניין, או שילדיו יזיקו (נו). קנין "שאתן או אעשה דבר פלוני" בלי לשון התחייבות - אינו מועיל, כיון שיש הסוברים שמשמעו שאינו מקנה עכשיו כלום, רק בעתיד יעשה הקנין (מב). ואם גם יתכוון לעתיד, לכל הדעות לא יועיל הקנין (מג). החלטה שהיא מסדר ההחלטות שבדרך כלל מחליטים עליה מועילה גם בלשון אתן כך וכך (מד).

ז. **התחייבות לעשות פעולה** מחייבת את הקונה להיות פועל, ולכן אם התחייב כקבלן לעשות מלאכה יועיל הקנין שלא יחזור בו, אבל אם כשכיר לפי שעות עבודה יוכל לחזור בו (לו), אלא אם כן היתה זו התחייבות הדדית של הדיירים, כשטיפה פעם בשבוע בתורנות (לז). אולם אין להתחייבות זו משמעות קנין בנכס, ולכן אם לא עשה, או הלך, לא יהיה לשני שום זכות ממון במה שהתחייב שכנו. ופעמים גם ההתחייבות על פעולה, ברור שאינה לעשותה בעצמו אלא על זכות הממון, וכשהיא נאמרת בלשון פעולה אינה מחייבת אף לא כפועל (מו). פעולת סימון רשויות, חלוקה, חתימת מסמכים, תיקון צינור, הזזת מזגן כאשר ברור שאינו מתכוון להזיזו לבד, אלא מתחייב את הזכות להזיז צינור או לשכור פועל לכך, ועיקר החיוב נסוב על התשלום הנצרך לתיקון, ואת זה לא אמר, לכן יוכל כל אחד לחזור בו (לה). דוגמאות, התחייבות לשפץ, לעשות גינה (לט). דוגמא, התחייב לשכנו לסתום פתח (מא).

ח. **קנין שאתן:** נחלקו הפוסקים אם חתימה תחייב גם בלשון "אתן או אעשה כך וכך" (נב). אם הציבור משתמש בלשון אתן כמתחייב עכשיו יועיל (מח).

ט. **הסכם על שלילה:** אם אינה חלק מתנאי השותפות המקובלים, לא יועיל קנין על כך למנוע את מי שיחזור בו (נג). כגון "לא לעשות רעש" בתוך ביתו בשעה מסוימת, במקום התחייבות שבשלילה יכול לחלופין להתחייב לתת את הממון שנצרך למניעת ההיזק (נד). חתם לשכנו ויתור זכויות מתוך לחץ ואונס, לא יהיה ניתן לחייבו לעמוד בהסכם זה (סב). התחייבות לשלם בעתיד או להקנות בעתיד ממון בתנאי שיארע כך וכך, אינה מועילה. ולרמ"א, גם עם קנין, כי היא נקראת אסמכתא, אלא אם יצינו שהקנין נעשה בבית דין חשוב מעכשיו (נז). התחייב "שלא להתנגד בעירייה", אלא אם כן היה זה חלק מחלוקת הנכסים על פי ערכם לבנייה, שאז זו נתינת הנכס עצמו בתנאים ובערך מסוימים (עד).

י. **דברים שהקנין לא חל בהם:** אי אפשר להקנות דבר שאין בו ממש, או דבר שלא בא לעולם, ויש מי שסבר שגם חתימה על התחייבות זו שמועילה כקנין מצד המנהג לא תתקן חסרון זה (נח). נחלקו הפוסקים האם יש כיום דינא דמלכותא, אבל גם לסוברים שיש, דין זה אינו יכול להכשיר קנינים שבן אדם לחבירו, וודאי לא חסרונות אלו (ס).

יא. **התחייבות כנגד תמורה:** התחייבות בתנאי לא תועיל ללא קנין, אלא אם נעשה מעשה המקובל להחשב כקנין [הוא הנקרא סיטומתא] (נב, נח, סא).

מי שקיבל רשות ובנה על סמך התחייבות לקיים תנאי מסוים, ולא קיים את התנאי, הרשות בטלה ויכולים לדרוש שיהרוס את מה שבנה, ואם התחייב לעשות דבר מה כנגד תמורה ולא עשה, חייב להחזיר את התמורה שקיבל, או את ערכה (סג). דוגמא, קיבל גג על דעת לתחזק אותו (סד). כל עוד לא תיחזק, הבנייה תחשב גזילה (סז). אבל לא ניתן למונעו מלחזור בו (עג).

יב. **הבא תחת המתחייב:** הקונה נכנס תחת המוכר לו לענין כל החלטות השותפים, אבל התחייבות אישית אינה עוברת לקונה, והיא נפסקת מהמוכר ברגע שמכר. לכן מוצע שיוסיפו תמיד בהתחייבות כזו, שלא תבטל ההתחייבות במכירת הנכס עד שהקונה יתחייב את חובו של המוכר (סט, ע).

יג. **ביטול החלטה:** דיירים שקיבלו על עצמם מנהג או כל החלטה באסיפת דיירים יכולים להתכנס ולהחליט לבטלה (סד עא). החליטו הדיירים שלא לבנות בחזית הבניין, ואחר כך ביקש אחד השכנים לבנות והסכימו לו, עצם ההסכמה כמורה כחזרה (עב).

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק****סימן ב - ייעודם של מיסי ועד הבית**

יד. **סמכות ועד הבית ותפקידיו:** ההנהגה הקבועה בבניין שאינה דורשת הוצאה כספית גדולה, או אפילו שדורשת הוצאה גדולה אבל שגרתית ומקובלת כתשלומים קבועים, או הוצאה חריגה המוכרחת (א' וה'). החלטה והזמנת מתקן לתיקון נכסי הבניין (יג). גביית הכספים הנצרכים לשיתוף, שמירה עליהם, והשימוש בהם לפי הצורך (יד). כשיש צורך להוציא הוצאות חריגות, על ועד הבית לדאוג לאסיפת דיירים כדי שיחליטו על כך (טז).

טו. **חפצים עזובים:** כאשר נמצאים חפצים עזובים בבניין והם מפריעים, לא יזרקו אלא לאחר שיתרו בבעליהם, ואם לא ידוע הבעלים, או ידוע ואי אפשר להודיע לו, ויש חשש שבשוגג נשארו, ישאיר אותם, ואם במזיד הושארו, רשאי למכור חלק מהחפצים ולשכור בכסף המתקבל מקום לחפצים הנותרים החשובים (יט).

טז. **נאמנות:** נציג ועד הבית צריך להיות נאמן על הציבור ושסומכים על החלטותיו (כא). גם תיקונים דחופים בבניין יש לכתחילה להפנות לוועד הבית הנאמן, ורק בלית ברירה כל דייר יכול להזמין תיקון, אם בדק את מחירי השוק, ויודע להבחין שהמתקן עושה את תפקידו באמונה (כב' קט).

יז. **הוצאות:** הוצאה שצריך לה את אישור אסיפת הדיירים, לא יוציא ועד הבית לפני שקיבל את האישור, אלא אם ברור לו שהדיירים יסכימו איתו ואין שהות להמתין עד שתתקבל ההחלטה על כך (כג). ואם אחר כך יתברר שלא הסכימו איתו וטעה, אם זו טעות בשוגג, יספגו את ההפסד או הטעות. ודייר אחר שאינו ועד בית לא יקבל החזר על הוצאה מוטעית כזו שהוציא על דעת עצמו (כו, כז). החליט ועד הבית החלטה שלא כמנהג המקובל, החלטתו בטלה (כח). אין סמכות לא לוועד הבית ולא לאסיפת הדיירים, לתת או למכור כל ממון משותף וכל שכן לא של אדם פרטי. אפילו אם היתה זו מכירה לטובת קופת ועד הבית או השיתוף (כט). ולפעמים יוכל להשכיר (ל).

יח. **שימושים:** לא ישתמש שכן בנכס משותף שאינו מיועד לשימוש היחיד, ללא רשות הדיירים (לא, לב). ועד הבית אינו יכול לתת רשות לשימוש בנכס משותף שאינו מיועד לשימוש (יט, לג). אסיפת הדיירים יכולה לתת רשות שימוש בנכס משותף, כשאינם מגרעים משימוש של שכן אחר, או מזיקים לו (לג). הכרזה של ועד הבית שמי שלא ימחה יאבד זכותו אינה מועילה (לד). ונראה שהוא הדין קביעת החוק שמי שלא יערער יפסיד (לה). ועד הבית רשאי להרשות לדיירים מבניין סמוך להשתמש בנכסי הבניין לשם חסד, כאשר לבניין ודייריו אין מכך שום הפסד או הפרעה (לו), דוגמאות, להשתמש



במעלית בתשלום מסוים כנגד החשמל והבלאי, ואם הדבר מפריע אפילו לאחד הדיירים אסור להרשות (לז), לעבור דרך הבנין בימות הגשמים כשמנקים אחריהם (לח). יש מקומות שסומכים על שיקול דעתו של ועד הבית גם בהחלטות לא שגרתיות (לט), במקומות אלו, יוכל לפי הצורך להתפשר לטובת הדיירים (מ). החלטות ועד הבית וסמכותו היא גם כלפי דיירים חדשים (מה).

יט. **החלטות אסיפת הדיירים:** סמכות אסיפת הדיירים להחליט החלטות שאינן בסמכות ועד הבית, כגון גביית כספים, וקביעת הצרכים השונים עליהם יוצאו כסף מעבר למקובל, ועל כל פעולה חדשה שרוצים לעשות בנכס המשותף, האם וכיצד לעשותה (א). אבל לא תחליט על שיפורים או תוספות לבניין שאינם נצרכים אלא בהסכמת כל הדיירים (לא). אסיפת הדיירים מחליטה על דברים מקובלים ונצרכים (מו). דוגמאות: כמות הנקיון הנדרשת (מח), התאורה בבניין (נא, לט), סיווד (נב). דוגמאות: יפוי וקישוט [אבל רשאי לקנות תמונה או עציץ אחד כפי המנהג] (נג), תוספת שעות להסקה מעבר למקובל (נה), שיפוץ המקלט במקומות שאינו בשימוש (נו), מדפים במקלט (נז), גנן קבוע (נח), גובה כספים חיצוני (נח, נט), פתיחת פתחים בחדר מדרגות (סא), החלפת מעלית (סב). ניקוי אבני הבניין, ועי"ש (קכג).

כ. **קביעת הנהגה:** כאשר יש ספק אם הדבר בגדר צורך או שיפור, יחליטו על כך רוב הדיירים (סג). ובכל אלו אם יש מנהג ילכו אחריו (סה). מנהג נקבע על פי בניינים דומים בסגנון המגורים באזור, אבל אם בבניין זה נהגו אחרת, מנהג הבניין יגבר (סו). רוב הדיירים יכולים להחליט לבטל המנהג, חוץ ממנהג שנעשה לטובת הדיירים (סז, סח). דוגמאות: נהגו לשים יריעות זיפות בגג בגלל שידוע שהן עדיפות ממריחת זפת, לא יוכלו הרוב להתנגד לכך, וכן לא יוכלו להחליט שלא לנקש את הגינה כשנהוג לדאוג ליופי הגינה הקיימת (סט). מנהג שייך רק בדבר שנעשה פעמים רבות (ע). מנהג שלא לעשות דבר המוכרח אין לו תוקף (עא). גם מנהג בעיניי ממון שמקורו בחוקי הגויים או בערכאות יש לו דין מנהג (עב). מנהג בטעות בטל (עג). דוגמא סיווד הגג במחשבה שמוכרח והתברר שאינו מוכרח - בטל (עד). רצו במנהג המחייב תשלום מסוים, כשלא ידעו שלהלכה פטור – אינו טעות ומחייב (עה). מצב שנגרם מהזנחה וחוסר מעש אינו קובע מנהג, אלא דבר שנעשה משיקול דעת (עו). לא שמו עציץ – אין זה מנהג. לא קשרו אופנים לסורגי חדר המדרגות בגלל ההפרעה שבכך – הרי זה מנהג (עז).

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

כא. **חיובי תיקון:** כל נכס משותף כולל מערכות המים והחשמל, קירות שצריכים סידור, חדר המדרגות והמעלית כשהתקלקלו, יש לתקן אותם לצורך שימוש, אפילו של היחיד (פרק ה). וכן יש לתקן כל מה שגורם או עלול לגרום נזק או הפרעה, כגון צינור נוזל, או חשמל שהתגלה. וכן כל פעולה לצורך שימור נכסי הבניין שמקובל לעשותו או מוכרח, או שהרוב החליט שנצרך, כגון החלפת צנרת חלודה, פתיחת סתימות, זיפות ותיקונים בגג (עח, עט). תיקונים שונים אם נצרכים או לא, יקבע על פי המנהג, ורוב דיירים אינו יכול לבטל מתקן מסוים, אלא אם כן יחליטו שהוא מיותר או הוצאותיו מרובות מתועלתו (פז ואילך). סדרי התיקון על ידי ועד הבית, ובמקרה הצורך גם על ידי כל דייר (צב ואילך). יכול דייר לדרוש להשתמש מהכספים המשותפים לתבוע מי שגורם נזק לדיירים או נכסי הבניין (צו ואילך).

כב. **חלוקת התיקון בין גורמי הנזק:** כאשר הנכס שהתקלקל שייך רק לאגף אחד בבניין, התיקון מוטל עליו, אלא אם כן יש מנהג שכולם משלמים יחד (צג). וכן לתבוע את מי שקילקל או את הקבלן שלא מסר לדיירים את נכס תקין, או עלול לקלקל במעשיו (צז, צט). דייר שהשתמש בנכס משותף שלא כראוי וגרם נזק חייב לתקנו (קד). אם הצינור משמש רק מקצת מהדיירים, ולא גרמו לקלקול בפשיעה כל הדיירים ישלמו (קו). ואם פשעו רק הם ישלמו (קז). כשלא ידוע מי הדייר שקילקל החיוב נופל על השותפות (קח). בעלים על גג, מתקן אותו (קכה).

כג. **תיקונים שאינם מוכרחים:** אם ידוע שאחד הדיירים גרם לנזק הצריך את התיקון עליו לתקנו, ואם לא ידוע לא חייבים לתקנו כשאנו מוכרח, אלא אם יש מנהג לתקנו, או שהחליטו לתקנו. תיקון הסקה (פו, פח). ואם דייר רוצה לתקן על דעת עצמו רק מחשש שהנכס יתקלקל, לא יקבל החזר מהקופה המשותפת, אלא אם הצדיקו את התיקון (צב עד צד). וכן הדין אם תיקן על דעת עצמו רק לצורך מניעת טירחה (צ). אין חיוב לשלם תעריף גבוה לתיקון בלילה, אלא כאשר כל אדם היה עושה כן בביתו (קיח). המנהג החדש שהקופה המשותפת מתקנת את הקיר החיצוני (קכא).

כד. **נכסים הנכללים במשותף לענין תיקון:** צנרת המים נחשבת משותפת עד שעון המים הפרטי (קכ). לאחרונה התחזק המנהג הזה גם בנוגע לקירות החיצוניים (קכא, קכב). השותפים אינם מחויבים לתקן דבר שלא היה צריך לתקן מצד שימושי וחובות השותפים (קלז). כגון תוספת בנייה שאינה חלק מהסכם הרחבה ובנייה כללי של השותפות שאם כן חוזרים להיות כחלק מהבניין, וכן יכללו אותם בביטוח נכסי הבניין (קלב, קלה).

### סימן ג' - הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפת דיירים

כה. **החלטת הרוב:** רוב דיירים יכולים לחייב להוציא הוצאה גדולה בדבר הנצרך (ג, ד). ואף להכריע בדבר שיש ספק אם נצרך (יא, פרק ב).

כו. **שיפור ויפוי הבניין:** דבר שהוא שיפור ויפוי הבניין, יוכלו הרבים לעשות למרות התנגדות המעטים, כשאינו מפריע ליחיד (ו). אבל לא יוכלו לחייב את המיעוט להשתתף בהוצאה הכספית הנצרכת לעשייתו (ה). גינה (ז), אינטרקום (ט), שיש (יג), יריעות (יד). וכן לא יחייבו הוצאה על דבר הנצרך רק לעשירים, או באיכות ורמה מעבר לנצרך או למקובל (טו). אם חלק מהדיירים רוצים איכות או כמות גדולה מה שגורם להוצאה גדולה מהמקובל, ישלמו הם את התוספת (טז, כ). גינה באזור שלא כולם עושים (יז). מתקן שנועד ליחידים מחייב את כולם, מעלית שבת (יח). להתקין מעלית חדשה (לג).

כז. **שינוי בגוף הנכסים:** אין כח לרוב בעלי הדירות להחליט לשנות בגוף הנכסים, למכור או לתת או הממון או השימוש בו בקביעות, אלא צריך את הסכמת כל בעלי הדירות וכשיחליטו על שינוי המשפיע גם על מהלך המגורים השוטף, יתחשבו גם בצרכם של השוכרים (יט), דעת השוכרים חשובה גם כשמדובר במקום או נכס שאינו בשימוש אבל ניתן לשימוש (כא). לפני שימוש בפיר הבניין לצורך חלק מהדיירים כגון למעלית יש לקבל הסכמה, או לעשות חלוקת שטחים מסודרת (לג).

כח. **תועלת:** יכולים הרוב לחייב יריעות ולא זיפות כשמשך זמן העמידות שלהן משתלמת יותר (כז). לעשות לבד או על ידי בעל מקצוע (לב). הוספת דלת, עין אלקטרונית לשמירה, פתיחת פתחים וחלונות (כט). ביטוח מקיף יחויב רק אם רוב הדיירים או בעל מקצוע יחליטו שבמצב המעלית יש שכיחות לקילקולים שעלות תיקונם מחייבת ביטוח בחשש שכיח לנזק מחייבים המיעוט את הרוב להגן מפניו (לא, לה). התקן חדש שדורש החוק, יחליטו הרוב בעינינו (לו, לז, לה).

בדבר חלוקת ההשתתפות בהתקנת מעלית עיין בפנים הספר (י, לד). הנהנה ממונית מהתוספת ישלם לפי הערכת שווי הנאתו ממנו (לה).

כט. **מנהגים חלוקים בהלכה:** במנהגים חלוקים על פי ההלכה, הרוב מכריע (מ). תאורת שבת, טיפול בגינה בשמיטה (מא). פרוזבול (מב).

ל. **הפסד או הפרעה ליחיד:** הרוב אינו יכול להחליט החלטה שיש בה הפסד או הפרעה ליחיד, גם אם הדבר מוכרח (מד). ביטול השימוש המשותף

לצורך חלוקה (מט). מעבר חדש בבניין (נ). שבירת קרמיקה לצורך תיקון צינור (נא, נב). נעילת דלת ראשית, או מעלית (נג). אנטנה (נד).

לא. **הפסד לרבים לעומת היחיד:** כאשר עומד לדיון מחד הפסד לכלל הדיירים מאידך הפסדו של היחיד, יכריעו על פי רוב האם הפסד הרבים גדול יותר (נג). בסגירת חניה ישתתפו רק בעלי הרכבים, וסגירתה תישקל כנ"ל (נה, ובסימן ד' סעיף מ). נעילה מחשש בטחוני (נו). עין אלקטרונית תישקל לעומת חוסר צניעות (נח). פינוי בינוי, אין כופין אדם בממונו (ס א'). ולפעמים המנהג באותו בניין לעשות כפי המלצת החוק, כגון לחייב על פי רוב שינויים שיש בהם חיזוק מבחינה בטיחותית (ס ג'). אפשר להתנגד להעסקת ערבים בתוך הבניין בזמני חירום (סב). אבל אי אפשר לחייב הוצאות שמירה במוסדות, אלא בזמנים מועדים לפורענות וחשש סביר או על פי מנהג וחוק (סב ו').

#### סימן ד' - התנהלות אסיפת הדיירים

לב. **הודעה על האסיפה והנוכחות:** יש להודיע על האסיפה בהתראה מספיקה שיוכלו כל הדיירים לבוא, בזמן המתאים (ג, ז). אם לא עשו כך לא תועיל ההחלטה (מ, ו, ז). הודיעו כראוי והופיעו רק רוב יחליטו על פי רוב (יח). ועם כל זאת אם יטען שכן שלא שמע על האסיפה שלדעתו היה יכול לשכנע הפך ההחלטה, יצטרכו לכנס אסיפה חדשה (ו, ט). נהוג אפילו כשרוב זה הוא מיעוט מכלל הדיירים (יט). הרבים יכולים לזמן אסיפה שניה לביטול החלטה ראשונה (ה ג', כד).

לג. **דרך הבעת דעה:** לא מועילה הבעת דעה בטלפון, רק בענין אישי יכול להביע דעה במכתב או טלפון, או כשהסכימו הדיירים על כך מראש (ו, י), לא חייבים את כינוס כולם לצורך אישור מסמך, או כשכל הנוכחים הסכימו לדעה אחת והתברר שזו גם דעתו של מי שלא נכח, ואפילו אם דעתו שונה, אבל מסכים שלא היה מצליח לשכנע את הרוב (יב). וכן בהחלטה דחופה (יג עד יד). ויודיעו מיד על ההחלטה לאחרים, שיוכלו לערער אם ירצו (יז). או כשהסכימו מראש שכן יתקבלו החלטות (כב).

לד. **זכות הבעת הדעה:** זכות הבעת דעה ניתנת בשווה לכל דייר (לא). גם בהחלטה שיש לחלק מהדיירים ענין יותר מאחרים כגון משחק הילדים בכניסה, הקרובה לחלקם בלבד ורק לחלקם ילדים (לג). וכן סגירת שער (לד). והפעלת מעלית שבת (לה).

לה. **נגיעה אישית:** כאשר הנידון האם להוציא הוצאה, כל אחד יכול לומר את דעתו לפי הנחוץ לו אבל כאשר השיקול, אם דבר מסוים הוא נזק, או שיקול איזה הפסד גדול יותר בין שתי אפשרויות, יכוונו לומר את האמת ובכל אופן יכולים להחליט מראש אם לומר דעה לפי צורך אישי, או אמיתי (לו עד מא). דעת האשה לפעמים אינה קובעת כשהחלטה נוגעת לדירה של בעלה, או לכסף שצריך להוסיף לצורך אותה החלטה ואין לה כסף משלה, כי שכר מלאכתה לבעלה, ותלוי בנושאי הדיון וזכויותיה ההלכתיות (מד).

#### סימן ה' - ועד שכונה ועירייה

באופן כללי אותם אופנים של קבלת החלטות במתכונת הבית המשותף שייכת גם בוועד ציבורי או עירוני, אלא שהסמכויות שונות, יש דברים שהנציג או פקידיו בתפקידים מחליטים לבד, ויש שחייבים החלטה על פי רוב בעירייה או בוועדה מקצועית וכדומה, וברור שהדברים שעליהם מחליטים הם בהתאם לצרכי העיר

לו. **סמכות נציגות ציבור תוקפה וגדרה:** א' מבחירת הציבור כשותפים, לכל ועד יש את הסמכויות שקבעו לו בוחריו (ז, ח). זכות בחירה והחלטה יש לכל מי שמתגורר בעיר בקביעות, גם אם אינו בעל הדירה, כבני משפחה (ח). וזה שייך בכל הרכב שנבחר מרצון (יא), ויכולים רוב הציבור גם לבטל את החלטת הנציגים, אע"פ שהחוק מונע זאת (י). להרכב הפועל שלא כרצון התורה ושומריה בוחרים בהם בלית ברירה אין סמכות של נבחרים (יג), וסמכותם מוגבלת רק לדברים שהוסכם לקבלם בלית ברירה, כבנושאי סדר ונקיון, חוקי התעבורה, ולפעמים גם בסימון חניה לאדם פרטי (לו).

ב' סמכות כבית דין הגדול לתקן ולקנוס גם בדברים שלא נבחרו לעשותם (ט). כשאינם פוגעים בפלח או חוג מסוים (יג א'). אלא שסמכות זו אינה קיימת כיום כיון שהניהול מוכתב מחוקי הערכאות, שאינם כחוקי התורה ולפעמים אף סותרים אותה (יג ב' ג'). אבל הנהגת רבים מהם אינה על פי יושר, או מתערבים בעניני הפרט שלא כסמכותם ההלכתית ורצון הציבור, ואין להחלטה כזו תוקף (יג ה'). הבעת דעה אמורה היתה להיות לטובת כלל הציבור, אבל כיון שלמעשה כל נבחר קובע דעתו לרוב לפי הציבור שבחר בו, כך צריך לעשות הנציג (יג ד'), אבל גם אם יחליט החלטה הנוגדת את דעת בוחריו, לא תפסל החלטתו (יג). אסור לגזול ממון של העירייה (טו). ואי אפשר להשביע נציג עירייה שבועת השותפים, אלא אם כן הכסף הנחשד עבר תחת ידו (יח). וראוי שלא להשביע גבאי (יט).

ג' סמכות השנויה במחלוקת, היותם זרוע של המדינה השולטת על העיר וקרקעותיה (יג ב'). וכן לענין הפקעת קרקעות (לח).

לז. **סמכויות שונות:** יכולים בתי הדין הנבחרים לקבוע תקנה שהציבור יכול לעמוד בה (כ). אבל לא ועד רבנים, אלא אם כן מאגד את נבחריו כל הקהילות שגוזרים עליהם (כא). למנהל שכונתי אין סמכויות אכיפה ותקנה (כז). אמות המידה לתשלום הארנונה נקבעות כפי המקובל לפי שטח הדירה (ל). ואם הציבור אינו יכול לעמוד בתקנה, לא יהיה לה תוקף (נב).

לח. **החלטות הקשורות לחשש נזק או הפסד:** כשיש סתירה בין תועלת השכונה או העיר, יש עדיפות לעיר (לא). אין סמכות לתושבים לסלק מיכלי גז או משדרים פרטיים, אבל יכולים לגרום שהרשויות יעשו זאת (לב, לג). שיעור מרחק שהתקבל במדינה מחייב על פי הדין (לג ב'). איגוד פועלים אינו רשאי להשביט את פועליו לצורך דרישות מעבר למגיע להם, או שכר מעבר ליוקר המחיה (לט). בסלילת כביש ראשי דרך השכונה, יפצו את התושבים (מ).

לט. **הסכמת הרבים בדיבור כקנין:** דעת הרמ"א שהסכמת הרבים עם היחיד כמוה כקנין, דעת השו"ע שאינה כקנין, רק חייבים לעמוד בדיבורם (מד, מז). מקור כח הרבים בבית דין המפקירים, או כמתקנים על הציבור (מז עד נא). פועל שהוא קבלן לא יוכל לחזור בו מסיכום שעשה לעבוד לרבים, רק שכיר, אלא אם כן שכירותו היא תקנת ציבור, כשמירה בתורנות (מט). מלמד לעיר (נו הע' קי). חזרו נציגי הקהילה מהזמנת רב לקהילה עברו איסור כשלא היתה די הצדקה לחזרתם, אבל אי אפשר למנוע החזרה כל עוד לא נחתם החוזה, אלא אם כן התחיל להכין את הנצרך לעבודה, אז חייבים לשלם לו שכר בטלה [עד שימצא עבודה אחרת], שהוא לפי הערכה בכמה כסף מוכן אדם לשבת בטל (נה). יש מי שסברו שיהיה כוחם של הרבים כקנין גם בדברים שקנין אינו מועיל (נו, נח). כיום רוב ההחלטות מחייבות רק כשנחתמות ותלוי במנהג (נט). יש שרצו לתת תוקף להסכמות מפלגתיות כשכירות פועל במקום שמסתפקים בדיבור (ס). דיבור היחיד בפני רבים לא יועיל ללא קנין (ס, סא). ולא קנייה מאת הרבים (סב).

#### סימן ו' – מיסוי ועד הבית

מ. **ניהול הכספים:** יש סדרי גביה מקובלים וכל עוד לא הוחלט אחרת יש לקיים אותם, כגון לגבות שקים מראש, או הוראות קבע לתשלום מיסי ועד הבית לכל שנה, ועד הבית מחליט כמה צריך לפי צורכי הבניין ועוד תוספת מועטה ליתרת חירום, ועד הבית גובה גם ביחיד (ו), מפקיד את השקים

שהגיע זמנם לבנק, משאיר מזומן לא רב לקופה קטנה, ומשתמש ומחליט לגבי הכספים לפי הצורך והכללים שהתבארו בסימנים קודמים ובכל בניין או אזור בו יש מנהג אחר ינהגו בהתאם (ז).

מא. **השתתפות בהוצאות:** כל דייר משלם את אותו סכום לועד הבית, לשוטף ולתיקונים ולכל צורך נוסף, להבדיל ממקומות שנוהגים בכל על פי החוק, בהם תשלום ועד הבית מחולק לפי יחס גודל הדירות (ח). ברוב המקומות משלמים בשווה גם על תחזוקת כל נכס גם דייר שאינו נהנה מאותו נכס (ט). כגון זיפות, נקיון, גינה שחלק מהדיירים נהנים, והוא הדין במעלית, חוץ מבבני ברק שם פוטרים את מי שגר בקומת הכניסה (יא). הוצאה שאינה רגילה, ישתתפו בה בהתאם לצורך של כל אחד, אלא אם כן יש מנהג קבוע שבכל מתחלקים בשווה (טו, סג). חידשו דבר, ישתתפו בהוצאתו מי שהיה שותף להחלטה לחדשו (טז, יז). התנגד כשעשו את הדבר, ואח"כ חזר והשתמש בו, חייב את חלקו ככולם (יח, יט). על השבחת דירתו ישלם כשימכור אותה (כ, כא). הוצאה על קלקול מי שקלקל ישלם (כו), וכשלא ידוע מי קלקל, נופלת ההוצאה על השייכים לקלקול כגון המשתמשים בצינור זה בלבד, ואם נהגו או החליטו שעל כל הפסד שלא ידוע מקורו ישלמו כולם, גם על כך ישלמו כולם (כב, כח). הורים אינם חייבים לשלם על נזק של ילדם הקטן, אלא אם כן לא שמרו על חפץ שידעו שעלול להזיק אתו (כז).

מב. **גובה המס:** ועד הבית יקבע את גובה המס לפי הצרכים (ל). ערעור על החלטת ועד הבית יתקבל רק באסיפת דיירים (לא). הנחה למקדים תשלום מותרת, אבל יכולה להקבע רק באסיפה (לג). אפשר לגבות יתרה מועטת שתשמש לצורך מקרים דחופים ותיקונים (לד). למרות שחלק מהדיירים רק שוכרים דירה בבניין (לה, לו).

מג. **חלוקת המס לפי סוגי הדירות:** חלוקת המס ברוב המקומות הוא לפי מספר הדירות, וגם על יחידה קטנה משלמים שווה לדירה (מה), ויש מקומות שהמנהג לשלם לפי גודל הדירה (לז, לח עד מב, ומה). מבעל חנות בבניין, רבים גובים תשלום כפול (מג). תשלום כפול ניתן על דירה כפולה שלה היו שתי כניסות מחדר המדרגות מתחילת הבניין אפילו ביטלו אותם (מד, מה), או שלא היו לה מתחילה, אלא נוספו אחר כך (נג, נ), או שנבנתה כתוספת (נו). או מחסן שהוסב למגורים (נח). ולא על השכרת חדר מתוך דירה קיימת בלי כניסה נפרדת (נז). המתגורר ביחידה ישתתף בהוצאות ועד הבית על האחזקה ותיקונים כשאר הדיירים, ונהגו שאם היחידה נספחת לדירה שממילא משלמים עליה, לא מוסיפים תשלום לאחזקה מחמת היחידה, ועל השימוש

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

משלמים אם משתמשת בבניין (נט א' עד ג'). ויש מקומות שמתפשרים על מחצית תשלום ועד הבית ליחידה של חדר או שניים קטנים ביותר (מח, נט ה' ו'). ובהם דעתו תחשב כחצי דעה (סח). ביטל את הכניסה לדירה מחדר המדרגות ופתח פתח ליציאה מאחורי הבניין, אינו נפטר מתשלום החלק שמפסידים הדיירים מכך שחסר משלם נוסף (נט ז' ח').

מד. **התנתקות מהשותפות:** מי שמבטל את הכניסה לדירתו מחדר המדרגות ופתח כניסה מהחצר האחורית, לא זכאי להפטר מהתשלום השוטף לועד בית, כיון שההוצאות המשותפות לבניין, למעלית, ולנקיון וכדומה, נשארות כפי שהיו, ורק יפחיתו לו מהתשלום מעט, בגלל שפוחתת במעט ההוצאה לחשמל, כי מעכשיו לא ידליק את התאורה למעבר בחדר המדרגות (ע ב'), ומשום כך יכולים להתנגד לשינוי הפתח, שמא לא ישלם (ע ה'). ורק אם יסכימו בפירוש שישנה הפתח לא יהיה חייב להשתתף בתשלום השוטף (ע ג', ו' ז'). אבל אם רק הוסיף יחידה על דירה שממשיך להיות קשור בה לבניין ומשלם כבעבר, לא חייב להוסיף תשלום לשוטף על היחידה (ע ח'). יכול להתנתק מהסקה מרכזית, רק אם ימשיך לשלם תחזוקה והפרש עלות שהתרבתה מחמת מיעוט מזמינים (עא).

מה. **תשלומי השוכר:** השוכר משלם על השוטף, ובעל הדירה על האחזקה ושיפורים, סיוד תלוי בתדירות אם נעשה כנקיון אז מוטל על השוכר (עג), וכן הוצאות קטנות נגבות מקופת הבניין (פב). ביטוח מקיף - על השוכר (פז), הדברה: תלוי אם בגלל חסרון בבניין - על המשכיר, ואם ממכה חיצונית - על השוכר (פט). סתימות צנרת, תלוי אם ליקוי בצנרת, או משימוש (צ). אלא אם כן סוכם ביניהם אחרת (פו). אם אחד לא שילם, ניתן לגבות מהשני, או מהדירה (קה עד קח). דוגמאות: מי שאינו משלם את תשלום ועד הבית, יכולים למנוע ממנו להשתמש בנכסי הבניין (קט). ניתן לגבות יתרה מועטת למצבי חירום, ולא צריך להודיע לשוכר על שימוש בכסף לתיקונים (סעיף עה עד סעיף עז). וכשיעזוב ונשארה יתרה גדולה, יוכל לדרוש את חלקו (פא). דמי השכרת המקלט שייכים לבעלי הבתים (צד).

מו. **אינו גר בבניין:** ישתתף רק בהוצאות האחזקה קנה דירה יחויב בתשלום כשקיבל את המפתח, גם אם עדיין לא נכנס (צה, צז, ק). ולא ישלם על הוצאות השימוש השוטף של דיירי הבניין, כגון חשמל ומים כי אין לו תועלת מכך (צו). ואין לו זכות הבעת דעה בהוצאות השוטפות כשאינו משלם (צח). ויש שמחייבים את הקבלן המוכר לשלם רק כשליש ממיסי ועד הבית על כל אחת מהדירות שברשותו [וזה כערך הוצאות האחזקה] (צט).



מז. **דייר שאינו משלם מיסי ועד בית:** עיכב במזיד תשלום מיסי ועד וגרם קנסות, ישלם אותם (קב), ויכולים להחליט באסיפה לחייב דייר שמעכב גם כשלא ידע שיהיה קנס כל שלא נאנס (קג). כאשר שכן, שוכר או משכיר אינם משלמים מיסי ועד בית, כל דייר יכול לתבוע אותם, ויכולים לגבות משוכר על משכיר וממשכיר על שוכר גם מדירתו (קה עד קח). ויוכלו למנוע מהשוכר שימושים במשותף (קז, קט). אי אפשר לעכב מיסי ועד בית בגלל מעשיו של שכן, ואף יצטרכו לשלם במקומו משום שהבניין חייב להמשיך בהתנהלותו התקינה, ואי אפשר לחייב את הקונה לשלם את החובות של הדייר שמכר לו (קיד, קטו).

#### סימן ז' – אחריות שמירת הכספים והנכסים

מח. **שמירת הכספים והנכסים המשותפים:** ועד הבית ישמור על רוב הכספים בבנק, שיקים וקופה קטנה רישומים ודווח לפי המנהג בבניין (ג), עד ז). יכול להשתמש בכספי הקופה קטנה, אם יניח פתק על חובו (ח). אבד או נגנב כסף, אם יש לוועד הבית שכר או טובת הנאה מתפקידו - חייב כדין שומר שכר (ח). גם תורנות ועד בית בין הדיירים נחשבת שכר (ח ה'). למרות שהעיסוק עבור ועד הבית גורם לו להפטר ממצוות אחרות באותו זמן כנתינת צדקה לעני, אין זה נחשב שכר שיחשב משום כך שומר שכר (ח ט' י').

מט. **פטור השומר בגלל "שמירת בבעלים":** בכך שועד הבית פועל עבור הבניין או שומר את כספיהם, נחשב הוא שאול להם, והתורה פוטרת באופן זה את מי שיקבל ממנו חפץ לשמירה, ויש סוברים שלא מועיל תנאי שהשואל יתחייב אלא בקנין, ולכן מוצע שישאיל לאחד השכנים רק בשעה שאינה מיועדת לעסק ועד הבית (י עד יב, טז).

נ. **תביעות כנגד ועד הבית או שכן:** אם יהיו רגליים לדבר לחשוד בועד הבית שמעל בכספים, יוכלו להשביעו (יז). ועד הבית אינו מחויב לתבוע וליצג את הדיירים בתביעה בבית דין, אבל אם יתבע לאחר שיידע את הדיירים על כך, והדיירים ישתקו, הרי זו כתביעתם (יח). גם מי שאינו ועד הבית יוכל לעשות כן ולהשתמש לכך בכספי ועד הבית (כ). זכות הנתבע לדרוש שועד הבית התובעו יציג יפוי כח מכל המעונינים לתובעו, שאם יפסידו לא יוכלו לתבוע אותו שוב בבית דין אחר (כא). על כל בעיה בכספי הבניין שאינו יכול לפתור, עליו לידע את הדיירים (כה).

נא. **סדר התיקונים בבניין:** לכתחילה צריך שועד הבית יזמין את המתקן, כדי שיברר עליו ועל המחיר, כי עליו סומכים, ולא יזמין אותו דייר אחר אלא

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

בתיאום עם ועד הבית, או כשאין ברירה ויברר עליו ועל המחיר וכן ישגיח שיעשה את התיקון כראוי (מו), ויודיעו בהקדם לועד הבית (פרק ב' כו, לו). ואם שילם לפועל, יקבל החזר מועד הבית (כו). לאחר שיתברר שהיה צורך בכך, ונעשה כראוי (כח). כשאין כסף בקופה, נותנים בעלי הדירות מכספם לתיקון (לא).

נב. **הפסד שגרם ועד הבית:** ועד הבית לא יהיה חייב לשלם על הפסד שגרם, אלא אם הזניח פעולה שלשמה נשכר, והיה ידוע שהזנחתה תגרום הפסד מידי ובכל זאת פשע ולא עשה (לד, לה). וכן אם שילם לבעל מקצוע שלא עשה את תפקידו, והיה יכול ועד הבית לראות זאת ולא בדק (לו א' עד ג', מו). וכשמקבל שכר, חייב גם על אבידה גניבה וטעות שעשה שלא בפשיעה (לו ד'). חובתו של ועד הבית להתריע על מפגעים אינה יותר מחובתו של כל דייר אחר שרואה אותם (מו).

**סימן ח' - שימוש פרטי בנכסי הבנין ובשל שכנו**

נג. **השימוש בשל חבירו:** יכול אדם להשתמש בשל חבירו כשנצרך לכך בדבר שאינו מחסר מחבירו או מפריע לו כלל ולא לפרטיות שלו (א, ב). דוגמאות: סולם קטן בפינה צדדית שאין ממנה שום הפרעה לפרטיות, אך לא חפץ גדול מחשש לחזקה (ג, ד), מזגן על קיר (יא). העברת צינור או חוט טלפון דרך רשותו (ט). שימושים שמקובל שמשאילים לשכמותם את החצר לשימוש, ייעשו באופן שאין בהם הפרעה (ז). לא יעשה מעשה שמקובל שלא לעשותו (יא). אין לעשות ברשות השכן מעשה שרק בעלים עושה ברשותו, כהנחת דברים בארון של שכנו שבחצר (ה). יש מי שסובר שאין להשכיר למחלל שבת דירה במקומות שהשכרה מקלקלת את צביון השכונה (יב).

אפשר לחייב דייר לאפשר לשכנו לעשות תיקון שיכול לעשותו רק דרך דירתו (י). ואף להרוס חלק מהריצוף או הקרמיקה, אם מובטח שיחזירו את מצב הריצוף לקדמותו, ויפצו אותו על הפסדים שגורמים לו אגב הצורך להשאר בביתו להשגיח בימים אלו על הפועלים וכדומה (יג, יד). ולא יכנס לרשותו ללא תיאום ואם התנגד ובכל זאת הניח שם את חפציו, יכול השכן לדרוש תשלום שכירות (ה). באופנים אלו לא תהיה לו חזקה, ואם רוצה לשם כך להניח בקביעות דברים כבדים או קבועים שיש בהם חזקה, יודיע הבעלים שאינו מסכים לחזקתו (ו).

נד. **השימוש במשותף:** שכן יכול להשתמש לבדו במשותף כל עוד אחרים אינם מבקשים גם הם להשתמש (טו). לא ישתמש או יעשה שינויים במשותף

בשונה מהמקובל (טז, לב). שימוש במקלט לפי החלטת הדיירים (כא). יכול להעביר צינור צמוד לתקרה בחלקי הבניין המשותפים, כשאין חשש שימנע שימוש או בנייה שם בעתיד, ויכסה את הצינור בצורה יפה (כב). יכול דייר להתקין מתקן אופנים במקום שאינו מפריע (טז). וכן דוד שמש בגג (לא). בזמן שיפוץ יודיע לדיירים כיון שיש בכך אי נוחות, וימנע כל חשש נזק והפרעה, ולא ינתק מערכות חשמל ומים, אלא בתיאום ובהסכמה (לד, לה). שינוי מראה חזית הבניין תלוי במנהג (לב). ניתן להשתמש בחשמל המשותף כשהקבלן חיבר אותו למחסנים וכדומה, וזו זכות שכל אחד קיבל עם המחסן, אם לא ישתמש לשימוש חריג וממושך (סימן ט' לב). יכול לתת את זכות האחסון במשותף לאדם זר כשאין מכך הפרעה לדיירים (מז).

נה. **חלוקת שימושים:** כאשר שניים רוצים להשתמש במשותף, ואין שני מקומות הראויים לכך, יחלקו ביניהם את זמני השימוש (כד, כו). וכשיש מקום אחר לשני, יש זכות קדימה לראשון במקום שתפס (כז). בנייה בשטח המשותף שנחשבת גזל כוללת כל גידור או אפילו עיבוי קירות לצורך בידוד וכדומה, אפילו במעט (מ). אבל יכול דייר לדרוש שאחרים יקחו כנגדו גם הם שטח כזה בשטחים מיותרים אם השטחים מיועדים לחלוקה זו (מב). שני שכנים שלהם גדר משותפת ישתמשו בכל הגדר, או יסכימו ביניהם על שימוש קבוע לכל אחד בחלק ממנה (לז, לח), אלא אם כן יש הבדל גדול במפלס בין החצרות, אז החצר שהיא בגובה שלה משתמשת בה (מב). לא יעשו שימוש שמחליש את הגדר (לט).

נו. **שימוש למצות ארבעת המינים** בפרי משותף מותר רק ברשות או כשחולק את חלקו על פי דין לא צריך רשות כשהדיירים אינם מקפידים על שום אדם שלוקח מהפירות (מט, נ). כשיש ענפים שממילא עומדים לקציצה, יכול ליטול מהם (נא). ואז ועד הבית יוכל לאפשר זאת גם לזר (נד). אין סמכות לוועד הבית לתת פירות שהשותפים צריכים (נב). אלא צריך רשות מכל הדיירים ובעלי הדירות (נט, סח ואילך). איפשר ועד הבית לדייר לטעת עץ שלו, אזי הפירות שלו (נג). שותפים שרוצים לצאת ידי חובה, יקנו בזה אחר זה זה לזה את חלקם בפרי, ולא יאמרו בלשון "הפרי יהיה שלך רק לזמן נטילתו עם הלולב" (סג).

נז. **חלוקת פירות עץ משותף:** כשותפים אינם מקפידים על האופן בו תעשה חלוקת פירות עץ משותף, אזי יכול כל דייר לחלוק לעצמו פירות כשיעור חלקו בשותפות, ויוצא בהם ידי חובה (נה, נו). בעץ ערבה ניתן לדעת אם להקפיד, לפי ריבוי הענפים, האם יש לכל הדיירים בשפע, או לא (נז).

באתרוג בדרך כלל מקפידים (נח). יכול שכן לחלוק בעצמו - כשעל דעת כן ניטע העץ (ס). או כשלוקח את הגרוע (סד). או על ידי בית דין או שלושה שמאים, או הסכמת השותפים על אופן החלוקה (סה).

נח. **שתיקת הדיירים:** כשצריך חלוקה בהסכמה, ובכל זאת בדיעבד שתקו לקוטף – הפרי אינו נעשה שלו, גם אם ברור שמחלו לו שאינו גזל (סז). כאשר חלק מהשותפים קטנים, אין תוקף למחילתם, אבל אם הם בני שש ומעלה ויתנו בפירוש וקרוביהם יראו וישתקו - תועיל נתינתם (ע). מקום שנהגו לקנות אתרוג משותף, יכולים כולם לצאת בו ידי חובה בזה אחר זה, ויקנו זה לזה על מנת להקנותו הלאה לבא בתור (עא). וכשיש קטנים, יתכוונו כשקונים את האתרוג מהסוחר, לא לקנותו עבורם, כי אזלא יהיה ניתן לתיתם לאחרים, כי קטן אינו בר הקנאה (עב).

#### סימן ט' – חזקת תשמישים

אחד עשר כללי יסוד בחזקת תשמישים התבארו בסוף סימן ט' עמוד 587 ולהלן יובא תקציר כל עיקרי הדינים שהתבארו בסימן זה

נט. **כיצד קונים זכות חזקת שימוש:** אסור להשתמש ברשות שכנו, אלא אם כן יודע ששכנו אינו מקפיד, וגם אינו מפריע לו (א). כאשר הבעלים סייע למשתמש, וכל שכן כשאמר לו שיכול להשתמש, זוכה המשתמש בזכות השימוש (ב). הזכות לשימוש אינה בעלות על גוף הדבר או המקום שבו משתמש (ד). נחלקו הפוסקים אם גם כשהבעלים רק ראה את המשתמש משתמש בדבר קבוע ושתק על כך - נחשב שנתן לו את הרשות ויזכה, או רק כשטוען שקיבל את הרשות, (מסעיף ה), ומוכיח זאת בעדים או שטר, או על ידי שהשתמש שלוש שנים ברצף (מז).

**דעות הפוסקים:** דעת השו"ע שדי בשתיקת הבעלים כדי שהמשתמש יזכה בחזקה (ה). ובדעת הרמ"א אין הכרעה, האם סבר שצריך לקנות מהבעלים בפירוש זכות זו (יז), או די שהבעלים יראה השימוש הקבוע וישתוק ונקבע שמחל, וקיימות עוד דעות כיצד לנהוג לפי הרמ"א (יח), לכן לנוהגים כדעתו, אמנם אם החזיק אי אפשר לבטל את שימושו או לסלק חפצים של מי שהחזיק בהם בשתיקתו (יט ב' ג'), אבל מספק, אם בעל הרשות ימנע את השימוש, לא נכריחו לאפשר אותו, אלא אם כן המשתמש קבע את שימושו ברשות (יט א').

ס. **גדר חזקה שבשתיקה:** נחלקו הדעות האם חזקה שבשתיקה כוחה על ידי קנין, או מחילת שעבודים וזכויות (ו). השלכות מכך האם תועיל חזקה

ללא כוונה (ז). וחזקת קטן ושוטה (ח). נחלקו הפוסקים כשקנה זכות שימוש במקום מסוים כקיר, ואחר כך נפל אותו הקיר, ושוב נבנה, האם חוזרת החזקה עליו (טו, טז). מי שהחזיק להשתמש בניקוז להזרים מים אל שכנו, יכול להמשיך להשתמש בו, וגם אם נוהג כרמ"א יכול לסמוך על המקילים (כא). חזקה תחשב רק כשברור שבעל הרשות מחל (כב). כאשר ידוע שהמקום אינו מיועד לשימוש פרטי, המשתמשים שם שלא ברשות לא יזכו בחזקה בו (לב). מי שזכה בחזקה לשימוש מסוים, אינו צריך לשלם עליו (לט).

סא. **דיני השתיקה כמחילה:** שתיקה המזכה בחזקה היא בשיעור זמן שראה הבעלים והיה לו זמן להחליט למחול (כה). אין חזקה כשחלק מהדיירים אינם רואים ולא נאמן המחזיק לטעון שהבעלים ראהו ושתק (כח). ואם מחזיק שלוש שנים על הבעלים הראיה שמיחה בו (כז). החזיק שלוש שנים אבל הבעלים הוכיח שלא ידע שבשתיקתו מוותר על זכויותיו לא תחשב מחילה (ל). יכול שכן להתנגד לשימוש בלעדי של שותף במשותף ולדרוש זמני שימוש גם לעצמו (לא). מעשה השימוש אינו מועיל כשיש ספק אם הבעלים ראה ושתק, אבל אם ראה, לא יאמן לטעון שמיחה, אלא עליו להוכיח זאת, ולהעיד על כך, לא יוכלו שותפים שתובעים את הסילוק ונוגעים בדבר (פו ו').

סב. **מעשה החזקה:** שימוש שיש בו חזקה הוא רק שימוש קבוע או גדול ברשות שכנו שניכר ממנו שמטרתו להמשיך בהם לאורך זמן (מ, מא, מב, מט). דוגמאות: סולם ומדחס של מזגן, ארון קבוע (מג). מוט או קורה שתקע בקיר של שכנו (מד). רק כאשר ראה הבעלים שימוש של שכנו שאינו מקובל ושתק, זכה בחזקה (מו). יש חזקה גם לשימוש ארעי שחוזר על עצמו בקביעות, (נ), ככביסה על גדר (נא). הניח כלי עבודה בחצר פרטית, לא תהיה לו חזקה, אם לוקח אותם כל יום, או שאינם כבדים (סימן י' לח). גם הנחה וצבירת זבל במקום קבוע היא שימוש, אבל כשזורק גרוטאות למקום מסוים ללא כוונה ליחד את המקום למקום איסוף, אין לו חזקה (נב). בעלים שהסיר את השימוש שלו אינו מוכיח בכך שהפקיר את חזקתו, אלא אם כן הסירו בעל המקום לשם ביטולו ושתק המשתמש (נג).

סג. **סוגי שימושים:** מספק, לא תועיל חזקה לשימוש שנעשה לצד שימושי הבעלים, כיון שיש לומר שהבעלים אינו מקפיד ורק משאיל את השימוש (נד, סט ב'). וכל שכן לא חזקה למעבר, אלא אם כן בשימושי מזיק לבעלים, אז השתיקה היא ראיה למחילה, כגון בהיזק ראיה (נה). מעשה גזל ששתק עליו הבעלים לא יועיל ליצור חזקה לגזלן (נח). בנייה ברשות אחר היא גזל גם אם שתק לו (נט).

**סד. זכויות שימוש נוספות הנגררות מהחזקה:** יתכן מעשה קבע שמוכרח למעשה אחר שילווה אליו וישרת אותו כדוגמאות להלן, לדעת השו"ע כחו של מעשה קבע להשליך חזקה גם על המעשה הארעי הנלווה אליו ונצרך לו, ולרמ"א לא תהיה לכך חזקה גם למעשה שיום יום נצרך לחזקה אלא צריך לקנות זכות זו (ס, סא). דוגמאות: מדחס שמעיד על הצורך בגישה לתיקונים (סג). פרץ פתח לכיוון חצר, מעיד על זכות מעבר אליה (סב ב'). זכות החזקה תועיל עד כדי שתמנע מבעל הרשות בניית קיר שתפריע למעבר הכלול בחזקה (סב ג'). לא תהיה חזקה אם המעבר במקום צנוע, כי משמעות הרשות אינה ויתור על הזכות לצניעות בחצר, אלא השאלת שימוש בה ברשות (סב ה'). התקין מתקן קבע לצורך שימוש ארעי, מחשיב בכך גם את השימוש כקבע, דוגמא מתקני תלייה (סד, מה). אם מעשה הקבע מצריך שטח פנוי מלפניו כחלון לאור, לא תהיה לו חזקה כיון שאין זה שימוש בלבד אלא זכייה במקום ושטח, וזכותו על המקום שלפניו תהיה רק אם השטח הפקר או שקנה אותו עם מקום החלון (סה). חזקה לשימושים מחייבת הרחקת דברים המזיקים להם, לא משום שהחזיק וזכה ברשות של שכנו בשתיקה, אלא משום שזכה שלא יזיקו לו (סח). פתח אל חצר אינו מזכה בחזקה על כל השימושים שלשמן פתח את הפתח לחצר (סט).

**סה. זכויות המשתמש:** מי שמחלו לו להשתמש במקום משותף, לא זכה בכך להיות בעל זכויות יתירות ככל שותף, ולכן שאר השותפים לא יהיו אחראים לשלם על נזק לשימושי במקום שלא חייבים מהלכות נזיקין רק כשותפים, כי את השימוש שם קיבל במתנה ולא כשותף (סט ג'). אבל אם נתנו לשכן זכויות בנייה במקום מסוים כחלק מחלוקת נכסים כוללת, חוזרת אותה בנייה להחשב כחלק מהבניין המשותף (סט ה'). אין להוסיף על השימוש (עא). דוגמא: החזיק במקום לעגלות, לא הוחזק להוסיף עוד כאשר מפריעות, וודאי לא של גמ"ח לאנשים מחוץ לבניין (עב). כל עוד אין חזקה ניתן לדרוש לסלק את השימושים אלא אם כן אין בהם הפרעה (פד). כאשר מחזיק על ידי שימוש בזמנים המיועדים לכך מתוך השנה - זכה בחזקתו, החזיק רק בחלקם - אין לו חזקה (צ).

**סו. תפיסת שטח:** חזקה במחילה אינה יכולה לזכות שטח ברשות חבירו, כי אין דרך למחול על כך (עג). דוגמא: גידר מקום ושם בתוכו תנור, פח זבל, חיות מחמד (עז). אבל במשותף לדעת השו"ע יש חזקה כאשר מגדר סביב המקום שמשמש, ולרמ"א מספק לא תהיה (עט). הניחם ברשות ללא גדר או מחיצה תתפרש הרשות כהשאלה (פו ב'). גם עם מחיצה יכול להחזיק שטח

רק כנגד חלקו (פ). תבניות ביצים או שאר מטלטלין במעברים שיש בהם שימוש, אין להם חזקה אלא לשו"ע במשותף עם מחיצה, וכשאינן שימוש שם, אין לפנותם (פה, פו א'). שכן נעל את הגישה לחצר משותפת והשתמש בה, ושתקו לו כל השכנים, זכה בחזקת תשמישים לדעת השו"ע הנ"ל (עט). וכן גידר מקום לחניה, אבל במקום עזוב פרטי שאחר גידר וחנה בו, לא תהיה לו חזקה (סימן י' לד ג' ד').

סז. **דיני המחיצה:** חוט ברזל קבוע כרוך סביב מקום מסוים וניכר לעין, נחשב מחיצה (פו ג', ד'). המחיצה צריכה להיות שלו, ושהניחה לשם תפיסת המקום, ולא שסוגר דלת שהיתה שם ומשמשת את הבניין (פט). לכן אחסון דברים במקלט אינו גורם לחזקה (צג א').

סח. **מקום המיועד לבעלים בעתיד:** ובמקום שידוע שמקפידים שלא יניחו שם דברים, אין חזקה כי הדברים עומדים לסילוק (פו ה', צג ב'). כשידוע זמן בו יצטרכו את המקום, יש חזקה עד אז, כגון מקלט לעת מלחמה (צג ג'). מקום או שימוש שידוע שמשתמשים בו הדיירים לסרוגין, לא תהיה בו חזקה לדייר שהשתמש ראשון (צד). בעל החזקה יכול למנוע מבעל הרשות שימושים או בנייה שתפריע לחזקה שלו (עו, צא, צה). אבל בעל הרשות יוכל לבנות שם חדר וכדומה, שבכך משנה את יעוד המקום, משימושים למגורים וכדומה (צו). הרחבת בנייה (צח, צט). פתח בעל הרשות פתח למעבר במקום שבו יש את החזקה, או בנה מבנה וצריך לעבור אליו, והמעבר יפריע לחזקה, לא נחשב שעשה שינוי יעוד שמבטל את החזקה (צב, ק). היו נשפכים לגינה מי גשמים מהגג, ואחר כך בנה חדר על הגג - פסקה חזקת התחתון לקבל מי גשמים מהגג (קא). בנה התחתון תחת שפיכת מימי המרזב, לא יפסיד בעל המרזב את חזקתו לשפוך מים לשם (קב). החזיק בחצר משותפת והחליטו לחולקה - תיבטל החזקה (קג). אם יחלקו את הבעלות על מקום החניה, יבטלו החזקות, לחניה (סימן י' סעיף לד א'), וכן מתקן לתליית כביסה יבוטל (סימן י' מ).

סט. **בירור השתיקה כמחילה:** לא תהיה שתיקה כמחילה, כשלא ראו את השימוש הקבוע כל בעלי הרשות (כז). ולא די שיתלה מודעה המודיעה על שימושו אם יטענו שלא ראו אותה, כגון בשימוש בגג או כשנראה שלא הבינו שתהיה להם הפרעה משימושו (סימן י' סעיפים לט, מ). כששתק שוכר החזקה רק כלפיו (שם בסעיפים לא ו', לו). סיוע של הבעלים לשימוש נחשב כנתינת זכות החזקה (ב', ובסימן י' מא).

## סימן י' – חזקות מצויות

ע. **תליית כביסה:** התקין הקבלן מתקן לתליית כביסה תהיה לו זכות קנינית לשימוש זה, ואם התקין גם לשכן מתחתיו, עליהם להתחשב לא להזיק זה לזה, ובכביסה שעלולה להזיק יחלקו את זמני השימוש (ב). אם הקבלן התקין גגון נפתח מעל מרפסת או חצר לסוכה נאמר שאינו מיועד לפתיחה בסוכות (ג). ראוי לכתחילה להמנע מתליית כביסה בסוכות מעל מקום סוכה באופן שיש מחמירים שפוסל את הישיבה שם (ד). תלה כביסה פעמים רבות באופן שהפריע בה לשכנו ושתק לו, תהיה לכך חזקה (ח). וכן אם התקין מתקן לתליית (ט). אם התחתון יבנה חדר תחת מקום הכביסה, לא יוכל העליון להתנגד בגלל הכביסה שתתלכלך מלכלוך שיצטבר בגג, כיון שחזקת תשמישים אינה סותרת בנייה בפרט של שכן מול דירתו (סימן ט' צו), ונחלקו אם יוכל להתקין גגון בלבד (י). בנה פרגולה וקבע את קורותיה בקיר של שכנו או חיברה לעמודים שלו, ושתק לו, לא יוכל לסלקם (יא).

עא. **חזקה לסוכה:** בניית סוכה במקום קבוע לסוכות בלבד מידי שנה, אינה מהווה חזקה לטעון שקנה את המקום, גם אם יטען שקנה את המקום רק לסוכות נחלקו בדינו (יב). ואם יטען שזכה רק משום שהשכנים שתקו כשראו אותו בונה בחצר המשותפת, נחלקו הפוסקים אם זכה לבנותה שם בכל סוכות, לכן אין לו חזקה (יג). היתה מתחילת הבניין מרפסת, או חצר לסוכה, אי אפשר לבנות מעליה (ו). גם חזקה או רשות לסוכה, לא תועיל אלא לסוכה ולא לדבר אחר במקומה (עא).

עב. **אופני חזקה בשתיקה:** לסוברים שמועילה חזקה בשתיקה אם הסוכה גורמת נזק לשכן ושתק לו, תהיה לו חזקה כלפיו (יט). דוגמא מרפסת מתקפלת שמאפילה על חלון שכנו (כ). קבע מתקן קבוע לסוכה ושתקו לו תהיה לו חזקה (כא).

עג. **הנהגה בסוכה ללא חזקה:** כל דייר רשאי לקבל מקום לבניית סוכה בחצר המשותפת, גם אם יש לו מרפסת סוכה, ולרוב יש עדיפות לסוכה על חניה (יז). כשאין מקום לכולם, יחלקו ביניהם את אפשרויות השימוש, או יעשו סוכות קטנות (כד). הרחבת בנייה לדיירים עדיפה על בניית סוכות (כה). נהגו שלא מן הדין, לתת זכות קדימה לבניית סוכה למי שבנה שם כמה פעמים, ואולי גם לשוכר שלו (כו). לא חייבים לשמר זכות קדימה כלפי דייר חדש, שקנה ממי שבנה שם (כג).

עד. **סיכוך מעל מקום סוכה:** באופן שיש זכות לבניית הסוכה ברשות או בחזקה, אי אפשר לסכך מעליה בדבר הפוסל (ו, כז). החזיק התחתון בסוכה



מחמת שתיקת העליון, ואחר כך התחדש לעליון צורך לגגון, כיון שהיה צפוי וויתר לא יעשה גגון, אבל אם קיבל היתר בנייה למרפסת שלא היה צפוי וכדומה, יכול לבנותה, אבל אם העליון נתן לתחתון את הזכות לסוכה לא יוכל לבנות בלי רשותו, כל שלא היה ברור שנותן רק עד ההיתר (כח). אם העליון בנה גגון מעל הסוכה או התקין סורגים, או שטח כביסה באופן הפוסל את מקום הסוכה שמתחת שימושו בזמן שהתחתון היה צריך את המקום לצאת ידי חובת מצות ישיבת סוכה, מעשי העליון נחשבים כמחאה כנגד הסוכה, למרות שלא מיחה בפה בשכנו, ואין חזקה (ל, לא).

ע. **חניה ומתקנים ברשות המשותפת:** החונה בקביעות בשטח פרטי או משותף, אין לו חזקה (לד א'). גם אם ריצף את המקום (לד ב'), וגם אם אין שם מקום לכולם (לד ג'). שכן גידר שטח מהמשותף לצרכיו כגון לחניה או לכל שימוש שלו, ושטח ראוי לפי חלקו, לדעת השו"ע תהיה לו בו חזקה, ולרמ"א מספק לא תהיה (לד ד'). וברשות פרטית לא יועיל גם אם יגדר את המקום (לד ד'). ואי אפשר לעשות חלוקה אלא על דעת כל הדיירים (לד ו' ז'). והוא הדין אם הניח מחסן (לה א'). ואם קבע מתקן בחצר המשותפת, ואחרים יכולים להשתמש בו, אין לו חזקה (לה ב'). אם הועילה חזקתו, והתחדש להם שימוש שרוצים לעשות שם, לא יוכלו לסלקו רק אם זה שימוש שלא היה צפוי, והוא מוכרח (לו). דוגמא העביר את הדוד שלו מהדירה למקומו בגג, בטלה חזקה שעשה משהו אחר במקום המיועד לו בגג (לו). הנחת קרוואן במשותף לבית כנסת, יתכן שתועיל אפילו אם תופס שטח גדול יותר מחלק הקרקע שמגיע לשותפים שהניחו אותו (מא).

עו. **שימוש בפירות עץ שנטע לעצמו במשותף:** נטע לעצמו עץ במקום שאינו משמש לדבר אחר ואינו מפריע, ואפילו נטע לעצמו בקרקע של חבירו בהסכמת חבירו, הפירות שלו (מב). והדיירים יכולים לדרוש להשאיר את העץ אם ירצה לעוקרו (מב ב'). אבל אם מקום הנטיעה היה מיועד לדברים אחרים, אין לסמוך על שתיקת הדיירים כמחילה (מב ג'). ואם בעבר שימש המקום את הדיירים, אם כל הדיירים שתקו לו לפני הנטיעה, שתיקתם כנתינת הזכויות, ושתיקה לאחר הנטיעה כמחילה על עבירת השימוש אבל הפירות שגדלו במשותף אינם שלו, ובשל ארבעת המינים אינו יוצא ידי חובה ביום הראשון של סוכות, ויכולים לחלוק אותם בין השכנים לאחר שישלמו לנוטע את הוצאותיו (מב ג' וה').

עז. **העברת זכויות עם חזקה:** זכות השימוש בנכס או ברשות תשאר למחזיק גם לאחר שהרשות או הנכס ימכרו לאחר, למרות שבעל הרשות

הראשון לא הקפיד על השימוש והשני מקפיד (קד). ובדרך כלל גם בעל החזקה יכול למוכרה, ליתנה, או להורשה לאדם אחר, שימשיך בה ללא בקשת רשות מבעל הרשות (קה). וכן תשאר החזקה למשכיר תחת השוכר שהחזיק (קו). בעל החזקה יכול להחליף את הדבר שבו הוא מחזיק (קז).

### סימן י"א – אופנים של חזקה ומחאה

עח. **מחאה למנוע חזקה של מחילה:** למנוע חזקה שמחמת שתיקה כמחילה, די שבעל הרשות יגלה דעתו שאינו מוחל (ט). ולא צריך להפסיק למשתמש את שימושו, גם אם יכול (יג). די במחאה פעם אחת (י). גם למעשים שמתחדשים כשפיכת מים (יא). גם אם בעל הרשות סילק את שימושו והמשתמש החזירם (יב). לא צריך נוסח מיוחד למחאה (טז). לא צריך למחות בפני המחזיק ולא צריך שישמע על המחאה (כג). ולא צריך למחות בפני עדים, אלא אם כן חושש שהמחזיק יתכחש למחאה (יז). ובספק אם הועילה המחאה, על המחזיק הראיה (יח). גם אם יארע איזה שינוי שיעורר ספק שמא עכשיו בעל הרשות אינו מקפיד, על המחזיק הראיה (כד). אם חזר בו לאחר שמיחה ואמר שמוחל, זכה המשתמש בחזקתו (כה).

עט. **מחאה למנוע חזקה של קנין:** בשונה מחזקת שימוש, למנוע חזקה זו של קנין, צריך את כל התנאים הללו, שהמוחה יאמר שהמחזיק גזלן ויש מוסיפים ושאתבע לסלק אותו, ולמחות בפני עדים כשרים ושהמחזיק ישמע זאת (כג). לחזור למחות לפני סוף כל שלוש שנים (טז, יז, כ). ושטר מחאה לא יועיל במקום זה (כא). לא יאמן הבעלים לטעון שלא ידע שיש דין של חזקה (כב). ובכל ספק יאמן המחזיק שלוש שנים (יח). מיחה במשתמש רק בדבר אחד, לא יחשב שנותן לו את השני (כו). היתה רשות להשתמש והתבטלה והמשיך להשתמש, יש לו חזקת שלוש שנים אם יטען שקנה, ולא תועיל טענת שתיקה כמחילה מספק (מה). אין חזקה לקרוב, אבל אם מיחה פעם אחת ואחר כך החזיק הקרוב עוד זמן רב, צריך למחות בו שנית (מו). אם יעשה הבעלים מעשה שיפריע לשימושים – הרי זו מחאה (כז). לא יאמן הבעלים לטעון ששתק בגלל סיבה אישית, אלא אם כן התבררה סיבת השתיקה (ל). וגם לא בגלל כל סיבה שאינה מוכחת ניסה להתנגד ולא הצליח – עליו למחות (לא). אבל גם לא נסיק שהסכים לחזקה ממעשה שעשה הבעלים לצורך עצמו (לה). יש למחות גם כנגד מצב שנוצר מאליו (מ). יש למחות גם כנגד מעשה ראשוני שמעיד על שימוש קבוע שעתיד להעשות (מא). לא תהיה חזקה למי שתופס מקום שהרישום החוקי של המקום מעיד על בעלות של שכנו (לו). אבל לא יועיל הרישום של הבעלות לסתור חזקה של שימושים בלבד (לז). אי

אפשר להחליט שיש חזקה למי שהוצא פסק דין כנגד שימושיו והמשיך להשתמש (לט). אם המחזיק חתם על תוכנית שסותרת את שימושיו, הרי זה ויתור על חזקתו.

פ. **סוגי שתיקה ומי שותק:** מי שהבעלים בדרך כלל מרשה לו שימושים שלא בתורת חזקה לא תהיה לו חזקה, אבל אם יקלקל את הרשות בשימושיו וגם אז ישתוק לו, יוכיח הדבר שהבעלים נתן לו גם זכות חזקה לשימושיו כרצונו (מז, מח). אין זכות בנכס מחמת שמתגורר בו בקביעות (מט). שתיקה של אשה נשואה אינה מחילה, כי סומכת על בעלה שימחה, אלא אם כן גם הוא שתק בהסכמתה (נ). חזקה יכולה להיות רק בנכסי מי שהוא שפוי בדעתו ויכול למחות ששתיקתו ראייה למחילה (נב). שתיקת אפוטרופוס, גבאי, מנהל, או ועד בית, לא יועילו, כיון שאין להם סמכות למחול על הנכסים וזכויותיהם, ואם יחזיק שלוש שנים וגם יטען שקנה בפירוש מהאחראי, לדעת השו"ע יועיל, ולרמ"א לא, אלא אם כן ברור שהוא רגיל להקפיד על שימוש של זר בנכסים (נד, נה, נו). ויש מי שסבר שאם ועד הבית יתן ושאר הדיירים יראו וישתקו יועיל (נז). כשידעו שנותן זכויות שימוש, ולא מתנה (נח, נט). סוכם על השכרה מועד הבית, יהיה תוקף לכך רק בצירוף שהשותפים ראו את השימושים וידעו על הנתניה של ועד הבית, ברור שידעו ששתיקתם מהווה הסכמה לנתניה (נט). בשימושים שלא מקובל לתת אותם ללא הקנאה בפירוש, שתיקה בהם לא תחשב מחילה ונתנית זכויות שימוש (ס). אין חזקה לשימוש בפח הראשי של הבניין (סב). חזקה לא מועילה בשל הרבים (סא), ולא לבניית סוכה ברשות הרבים (סג). הרבים מוחלים על מתקן קבוע הפונה אל רשות הרבים כשאינו מפריע להם, אבל לא על מבנה ומרפסת ויבנה רק ברשות (סד).

פא. **חזקה בשוכר ומשכיר:** שתיקת השוכר למשתמש תועיל רק כלפי מחילת זכויותיו כשוכר, אבל המשכיר יוכל להתנגד, כדי שלא יקשה בעתיד לפנותו (סח). שתיקת המשכיר לא תזכה את המחזיק על יותר מזמן ההשכרה (סט). החזיק שלוש שנים והשתמש שימושים גדולים בקרקע של אחר כהנחת מחסן, וטען שקנה את הזכות לעשותם, לא יאמן בעל הקרקע לטעון שלא ידע מכך, אלא אם יוכיח זאת (ע). ובשימושים קטנים, יאמדו אם בא בעל הקרקע למקום מידי פעם שמן הסתם ראה אותם (עא). שוכר שהחזיק ברשות שכנו, מעביר את חזקתו למשכיר לכשהוא מתפנה מהדירה (עב). אלא אם כן הגביל בעל הרשות מראש את מחילתו רק לשוכר (עג). קנה, ירש, או קיבל מתנה דבר ששימוש קבוע, אם הדבר קבוע כבר שלוש שנים, טוענים במקומו שמי

שהעביר לו את השימוש קיבל אותו בפירוש, לא עברו שלוש שנים, עליו הראיה שהבעלים מחל למוכר את זכויותיו (עד).

פב. **שתיקה לזמן:** שתק כי חשב שלא יצטרך את המקום, הפסיד את זכותו, אלא אם כן לא היה אפשרי שימוש שם (עו), ואם היה ברור שתהיה שם בנייה וכדומה יתפנה כשתהיה הבנייה, והחזיק בינתיים (עז). דוגמאות לדברים שמתפנים: בלוני גז, מזגן, קולט (עח). הניח מזגן על קיר משותף, ושכנו התנגד כי בעתיד יפרוץ פתח שם (עט). חזקה כוללת גם את תחליפי אותו שימוש הדומים לו ולא אחר (פא).

### סימן י"ב – בעלויות בשטחי ונכסי הבית המשותף

פג. **בעלות הגדר בבניין המשותף:** בדרך כלל גדר התוחמת חצר משותפת היא משותפת. וכאשר היא תוחמת חצר פרטית היא פרטית (ב). הבעלות על הגדר שבנה קבלן לבניין נקבעת לפי הגדרתה בתוכניות הבנייה, או במפרט המצורף לחוזה הרכישה, או בטאבו. ואם אין לה הגדרה ולא ידוע או ניכר למי היא נבנתה, החוק הוא שקובע (ג). ואם נבנתה כולה בחצרו של דייר, במקום על גבול החצרות כמתחייב מהחוזה, יכול הדייר לדרוש לפרק אותה ולהעמידה במקום הראוי (ד). וזו שבין שני בניינים או בתים, אם קבלן אחד בנה את שני הבניינים, גם הגדר מיועדת לשניהם (ה), ואם קבלן אחד בנה אותה לבניין שבנה, היא אינה שייכת לבניין הסמוך שנבנה על ידי אחר (ו). אם בונים אותה השכנים בעצמם לצורך שניהם, היא תיבנה בהוצאה משותפת גם אם צורכו של האחד רב או חצרו גדולה, וכל הכרוך בה בהוצאות והחלטות יהיה על שניהם (ז, ח). גדר זו תהיה שייכת לשניהם בשווה, גם אם מפלס חצר אחת נמוך מאד (ט). אם האחד בנה אותה, והיא נצרכת לשניהם, יוכל לחייב את השני להשתתף איתו, אם בנה אותה בחצרו יוכל למנוע את שכנו מלהשתמש בה (י).

פד. **גג וקיר משותפים:** סתם גג בבניין משותף שייך לכל הדיירים, וכל הוצאותיו על כולם (יב). יעוד מקום הגג בדרך כלל לדוודים ולקולטים, אבל יכולים להוסיף ולהשתמש עליו לכל דבר שלא יזיק בפרט לאיטום, מה שמצוי מאד, לכן לשימוש כזה צריך רשות מכל הדיירים (טו). בית משותף המחולק לשתי כניסות נפרדות, וכל שכן בתים נפרדים שיש ביניהם חיבור כל שהוא, יכולים להתייחס לכל חלק בניין השייך לכניסה נפרדת כבניין נפרד (יז), דיירי החלק האחד יכולים לבנות לצידו ועל גביו, בלי הסכמת דיירי הכניסה השניה, כל עוד אינם גורעים מאחוזי הבנייה שלהם (יז). יש אומרים

שהקירות החיצוניים בבניין שייכים לכל הדיירים, ויותר נראה כסוברים ששותפותם היא רק למנוע שינויים שיש בהם הפרעה או הפסד (יח).

פה. **הגדרת הבעלות על חלקי הבית המשותף:** רכישת הדירה נעשית בחוזה, ובדרך כלל גמר הקנין נעשה לאחר גמר התשלומים בקבלת החזקה (כא). בחוזה או בתוכניות הבנייה מוגדרים החלקים במשותף הנקנים עם הדירה, ומקובל שלכל שותף יש בעלות במשותף לפי גודל דירתו המקורה (כב). גם בלי שהוגדר בחוזה, מקובל שרחבת הכניסה, החניה שבתחום הבניין, חדר המדרגות, המעברים והגג שייכים למשותף, וכל שטח אחר שאינו פרטי נחשב משותף (כג). כאשר יש ספק בגודל השטח הפרטי, יקבל הדייר רק את המינימום שודאי שלו, והשאר של המשותף (כה). בדרך כלל סומכים על מסמכי הרשות בהגדרת הבעלויות, והרישום בטאבו מהווה ראיה על הבעלות בשטחים כל עוד לא מוכח שהוא בטעות, ואם לא עשו חזקה, הרישום נחשב הקנאה על פי המנהג (כו, כט). מדרגות המיועדות לדירה אחת, אם הן חיצוניות לחדר המדרגות, ולא הוגדרה להם בעלות במסמכים, הן שייכות לאותה דירה, ואם הן פנימיות, הן שייכות לכל הדיירים (כח). כל המגרש של הבניין המשותף, שייך לכלל הדיירים בשווה (לא), גם מה שמתחת דירה או חצר פרטית (לב). אלא אם כן הדיירים קבעו חלוקה אחרת (לה). זכותו של בעל חצר פרטית וגינה מוגבלת רק לשימושים הראויים לכך בעומק הקרקע, כשתילת עצים, חפירה כדי לעשות בריכה, וכדומה בלבד (לב). בעלות על גינה כוללת זכות בנייה עליה עד לגובה קומת דירה (לג, מב). דייר אינו יכול לספח לעצמו על דעת עצמו חצר משותפת, גם אם אינה משמשת את הדיירים (לא).

פו. **הבעלות על מקום האויר מסביב לבניין:** מקום האויר שסביב הבניין נקנה עם הקרקע. נחלקו הפוסקים האם מקום האויר שייך לדירה שלצידו, כשרק בעלי דירה זו יכולים בפועל לבנות שם, ויותר מסתבר שהוא שטח משותף שמיועד לחלוק אותו לו בחלוקה של המשותף (לח). ניתן להתנגד לבנייה הגוררת הפרעה, אפילו כזו שאינה נחשבת נזק מדיני נזיקין (לט). כאשר יש לכולם אפשרות בנייה מוותרים על ההפרש (מ). שכנים שבונים מרפסות לסוכה, מקובל להתפשר באופן זה, שהתחתון בונה מרפסת הגדולה בשליש משל העליון, ובשליש זה תהיה סוכתו כשרה, כי העליון יבנה רק מעל שני שליש מהמרפסת שלו, כך שתהיה לו מרפסת קטנה יותר, אבל כולה תהיה כשרה לסוכה (מא). לכל קונה דירה עם חצר פרטית יש בעלות על מקום האויר שמעל החצר עד לגובה המשתווה עם תקרת דירתו. שאר מקום

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

האוויר כלפי מעלה לצד שאר הדירות הוא מקום משותף של כל הדיירים, ודינו כאוויר שסביבות הבניין (מב).

פז. **הבעלות על קרקעות ארץ ישראל:** בעלים נחשב מי שהקרקע הגיעה לידו במכירה או מתנה מאת הבעלים, או זכה בה מהפקר, או תפסה מהגוים שכבשו את הארץ (מד). שטחי ארץ ישראל הכבושה, שייכים לישראל. יש אומרים למדינה, ויש אומרים לכלל ישראל, ויש מי שסבר שהם הפקר (מה). לכל הדעות למעשה מקובלת סמכות המדינה לחלוקת קרקעות הארץ, כל עוד אינם מפקיעים קרקע שלא כדין מיד בעליה (מו). וגם אם יהודי תפס קרקע שלא ברשות המדינה, ומספק יחזיק בה, אם אחר יקנה אותה מהמדינה, הקרקע תחשב של השני (מז).

פח. **הבעלות על שטחים שאינם מוגדרים:** אסור למדינה להפקיע קרקע או זכויות בנייה מהיחיד, גם לא בהסכמת רוב הדיירים, גם אם השותף ראה שבונים שם ושתק, כל עוד לא סייע לבנייה בפועל, ואסור להנות מכביש או ממבנה שיבנה על קרקע זו (מט, נ). החללים שבתוך הבניין שלא נוצלו לבנייה, הם חלק מהבניין או המגרש ומשותפים לכולם, אולם אין להוציא דייר מחלל שתפס לפני שנת תשנ"ח בקירוב, אלא בפיצוי הוגן, כי אז טרם הוסכם שהחללים שייכים לכל, ויתכן שזכה בו מהפקר, או שדעת השותפים מתחילה היתה שיזכה הוא בהם, ואם יש שטחים אחרים לשאר הדיירים, זכות קדימה לדייר שדירתו צמודה לחלל לקחתו לעצמו (נה עד נד). בקרקע שהמדינה מכרה או הקנתה ליחיד, ואסרה עליו את הבנייה בה במקומות מסוימים, הבנייה שם, תהיה תלויה בשאלה אם יש למדינה דין של מלך. אבל בקרקע פרטית, אפשר לכתחילה לבנות (נו).

פט. **צירוף שטחים לפרטי:** המוכר של הבניין, לפני שרשם את כל השטחים המשותפים, יכול לצרף שטחים לדייר במתנה או במכירה (נח). וכן יכול לקבוע בחוזה שמשאיר לעצמו חלקים מהבניין או מהשטחים שסביבו, כל עוד אינם מוכרחים לקיום המגורים ולא נמכרו לפרטי, חוץ ממקומות שחייב לעשותם משותפים על פי הרשויות כאשר מהם קיבל את המגרש (נט). חצר שצירף הקבלן לדירה על ידי גדר בלבד, בזמן שהקבלן היה רשאי לצרף שטחים, יש לראות במעשהו הקנאת החצר לבעל הדירה, ויגבר על רישום סותר שיעשה הקבלן בטאבו (ס). חדר הסקה שהתרוקן, נשאר בבעלות השותפים אם התחייב להם חדר הסקה, אבל אם התחייב רק אמצעי חימום, ודאג לאמצעי חימום אחר, יכול לצרף אותו לאיזה דייר שירצה לפני שרשם את כל חלקי הבניין כמשותף (סא). כתב הקבלן בחוזה שמוכר שלוש חדרים

או דירה ותו לא, לא הקנה לדיירים במשותף, אלא חלקים שאי אפשר לגור בלעדיהם, כחדר מדרגות וכניסה מינימליים (סב).

צ. **זכויות בנייה:** כל דייר רוכש עם הדירה זכויות חוקיות לבנייה תאורתית לכשינתן לו היתר עירוני בפועל, בהתאם לחלקו במשותף, ובלעדיהם לא יוכל לבנות (סג, עא), אולם רשאי הקבלן לצרף את כל הזכויות לדירה אחת בחוזה, או בתקנון הבית המשותף (סח). אבל אינו יכול לצרפם למי שאין לו חלק בקרקע (פו). נחלקו הפוסקים אם ניתן לקנות זכויות בנייה, לכן להבטיח עצמו יערוך מסמך עליו יסכימו השכנים על חלוקת זכויות שונה בבניין ויכלול את הזכויות שקיבל בחלקו (עא). דייר לא ימכור את זכויות הבנייה שלו במחיר מופקע, ואם מכר עד כפל מערכם בשוק מכירתו מכירה, ואם יידע את שכנו על כך שדורש מחיר מופקע, מכירתו מכירה בכל מחיר (עד) גם מי שיש לו זכויות בנייה אינו יכול לבנות ללא שתהיה הקרקע עליה הוא בונה בבעלותו (עה), ומי שיש לו רק קרקע, יצטרך לקבל זכויות בנייה משכניו (עו), אלא אם כן בונה באופן שאינו מגרע מזכויות הבנייה של אחרים, כגון מרפסת ומחסן, או שבונה ללא היתר בנייה כיון שאין משמעות לזכויות בנייה אלא לענין היתרי הבנייה שהחוק נותן (עט, פ). בנה על חשבון זכויות של שכנים ישלם להם כערכם, או שישלם להם זכויות בנייה נוספות מהרשויות (עז). הרשו הדיירים לאחד מהם לבנות יחידה, בנייתו לא תוסיף לו זכויות במשותף (עח). הרשויות רשאיות על פי ההלכה לשנות את הזכויות שיש ליחיד, כי קיבלם על פי דעתם, אבל לא למנוע בנייה אפילו לא על פי רוב הדיירים (פא, קיב). כאשר נרשמה הדירה גם על שם האשה, הדבר מהווה ראייה שחצי שלה עם כל זכויות הדירה וצריך גם את הסכמתה לבנייה (פט).

צא. **הסכמת שכנים לבנייה של שכן:** חתימה על מסמך התחייבות, מחייבת את החותם כלפי כל האמור בו, ובלבד שלא הוטר בו סעיף באופן שאין דרך בני אדם להבחין בו (סט). גם אם לא מופיע במסמך שמוותר על זכויות כל שהן, כזכויות בנייה, בחתימתו מוותר גם על כך. אולם כיון שחוק זה אינו ידוע, אם לא יידע את השכנים המרשים שבנייתו תחסיר מהם את אחוזי הבנייה שלהם, יוכלו לחזור בהם, ואם בנה כבר, ידאג להגדיל להם את אחוזי הבנייה, או לפחות ישלם להם כשווי הזכויות שלקח בגזל. ומאז שיתפרסם שלכל בניין יש אחוזי בנייה מוגבלים, סתם רשות תכלול גם את הויתור על אחוזי הבנייה (ע). אסור לבנות במשותף עד שיסכימו על כך כל השכנים, או יעשו חלוקה כדין, ולא די שישאירו על דעת עצמם חלק ליחיד בשיעור המגיע לו (קיב). כל הדיירים רשאים לבנות על הגג, או למכור או לתת אותו, למרות

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

שהרשויות מאפשרות בנייה שם רק לדיירי הקומה האחרונה (פג). אם חתם לשכנו ואחר כך שכנו לא קיבל את הסכמת כל הדיירים, חייב לחזור בו מהסכמתו, שלא יהיה מסייע לבנייה בגזל (קיג). גם אם הדירה או מחציתה של האשה, הסכמת האשה לבנייה אין לה תוקף ללא הסכמת הבעל (צא). לעומת זאת בעל יכול לוותר או למכור את חלקו, בלעדית, אבל כדאי להחתים אותה, שיהיה יותר תוקף לחתימה גם אם תתגרש או תתאלמן, והרי הדירה משועבדת לכתובתה, ויכולה לוותר גם בעל פה (צב). בכל אופן שחתמה האשה, לא תתקבל טענה שחתמה רק לרצות את בעלה (צג).

**סימן י"ג – שינויים בבניין המשותף**

צב. **כללי שינוי:** אין לעשות שינוי בנכסי הבניין המשותף אפילו על פי רוב הדיירים. להלן מספר דוגמאות שמותר לעשותן רק אם השינוי לא יפחית מהשימושים אפילו במעט (יא), לא יגרום טירחה או הפסד לאחד הדיירים (ב), או שכך נהוג או מוסכם (ד). מותר להניח מחסן נייד בשטח בבניין שאינו מפריע או משמש לתכלית אחרת, ואין ממנו נזק, כגון בחצר אחורית לא שימושית (ה). מותר לעשות פירצה בגדר לצורך יציאה, ואם יש חשש שתפגם השמירה על החצר, או ילדי הדיירים, יש לבחון אם יספיק שער (ו). אבל ניתן להתנגד לפירצה שהיא הכנה להשתלטות ושימוש קבוע במקום מסוים רק לעצמו בחצר המשותפת (ז). אי אפשר להרחיב את קירות דירתו אל תוך חדר המדרגות השייך לשותפים ללא רשות, וכאשר מדובר במבוא רק לדירה שלו, ראוי לוותר, וכן בעיבוי מועט של הקירות כגון לאיטום או מניעת רעש, כשאין לשכנים שום הפרעה והפסד מכך (ט). וכן להקים מחסום שימנע כניסת גשמים ונזקים (י). יכול לעשות שינוי בגדר של עצמו, שאין לשכנו חזקת שימוש בה (יב).

צג. **סותר על מנת לבנות:** מותר לסתור כל דבר על מנת לבנות חזרה מיד, אם חסרונו לא יהווה הפרעה, נזק, או טירחה, או כשכך מקובל (נג), דוגמאות: סותר מחיצה המונעת היזק ראייה, גם אם היא של עצמו מותר רק משום שאין חשש שלא יחזיר אותה בהקדם להגן על עצמו (יג). בונה ברשות על הגג, עוקר את כל הדוודים והמיתקנים ובונה אותם בהקדם באופן תיקני על גג חלופי (נד).

צד. **חשש לנזק כתוצאה מבנייה:** פתיחת פתח בקיר החיצוני, תעשה רק על ידי אישור גורם מוסמך ואמין (יד, טז). ושלא למטרת ריבוי דיורים שמפריע לשכן (יח). כאשר אין הכרעה אם מעשה מסוים נחשב נזק לבניין, או שיש לחשוש מנזק הרוב יכריע (יט), ואם לא הכריעו, יפנו להכרעת דין מוסכם



(כ). רוב הדיירים יחליטו אם לנעול את המעבר מזרים (כא). ניתן לדרוש ממי שקיבל חניס מקום או אויר משותף לבנות בו, להתחייב לשלם כל נזק שיגרם מכך, אפילו באונס (כב). מי שחשוד שיגרמו ממעשיו או מעשי פועלים נזקים לפעמים מסיבות לאומניות, ניתן לדרוש ממנו בטחונות (כד).

צה. **נזק לאחד ותועלת לשני:** גם רוב דיירים אינם רשאים לתת מקומות או נכסים של הבניין, כאשר אחד השכנים מתנגד לכך, ועדיין יש תועלת מאותו נכס (כה). לדוגמא, אנטנה מרכזית, הסקה שחדלה לפעול, פינה למחסן (כו). ברכוש פרטי כגון שיש בו תועלת לשכן, יכול בעליו לעשות בו כרצונו, אם לא שהקבלן עשה אותו גם לתועלת שכן אחר (כז א'), ואם התקין גגון שגרם הפרעה מסוימת לתחתון עם תועלת, יש בכך מעין סיכום שמוכן לסבול את ההפרעה כנגד זכות קבועה שישאר הגגון שם גם לתועלתו (כז ג'). המשנה את פתח דירתו מחדר המדרגות ליציאה אחורית, ניתן להתנגד לו, שמא יפסיק להשתתף בעלויות השוטפות שמחויב בהן כל שותף, ואם הסכימו שישנה ולא התנו זאת בתשלום, פטור, ויכולים לדרוש שישתתף בתיקוני נכסי הבניין (כח). חשש לנזק מבנייה של שכן תישקל מול הפסד הבנייה (לט).

צו. **כופין על מידת סדום:** יכול אדם להשתמש בממון של אחר כשאינו לוקח את הממון לעצמו, או מפריע לו, ואף כופים את האחר לאפשר לו להשתמש בשלו, כשאינו עושה מעשה שנראה כבעלים (כט, ל). מקובל לוותר לשכן שעושה גגון ותחילתו מחובר בגובה קיר החיצון של העליון בלי להפריע לו, והעליון אינו מתכוון להרחיב לשם את דירתו (לח). תלית מזגן על קיר, וקביעת בלוני גז, תלוי בהפרעה (לה, לו). ניתן להתנגד כשיש בשימוש הפרעה או טירחה לשכן (מט, נא, נח), אין לבנות ברשות אחר כלל, ואם בנה יכול בעל הרשות לדרוש לפנות את המבנה, או אם יקנה בעל הרשות את המבנה (מו). ויש מקומות שנוהגים לקבוע עמודים בקרקע המשותפת, על מנת להעמיד עליה מרפסת ארעית, או סוכה, כאשר אינם מפריעים לשימוש בחצר (מב).

צז. **שינויים בנכס מדין כופין:** יכול שכן להתנגד לשינוי בנכס המשותף, כשיש חשש סביר שיאזע מכך נזק (לח ב'). בדרך כלל אין נזק אם מחבר עמודים למעקה שכנו וכופים לאפשר לו, אבל יכול להתנגד לעמודים בחצרו (מא). וכן פותח דלת או חלון במקום שלא יפריע (מח), שכן לא יסיר קיר או גגון ללא סיבה כששכנו נעזר בהם (מג). אם ההפסד שעלול להגרם הוא כספי, יכול השכן לדאוג להתחייבות כנגד הפסד, או של הבונה, או ערב, או שיפקיד את הסכום לבטחון (נז). אין לבנות תקרה או גגון מעל גובה תקרתו, בגבול הראוי להמשך בנייה של העליון (נ), ואם עשה כן והשכן שמעליו רוצה לבנות

שם חדר, יצטרך להרוס מה שבנה, כדי שהחדר לא יהיה נמוך מידי, ואם בונה רק מרפסת יפצה במעט על המדרגה שתוצר ביציאה למרפסת (מד). אם לצורך הבנייה נדרש ששכנו שבנה שלא בהיתר יכלל בהיתר, שכנו אינו חייב להצטרף. וכל שכן אם שכנו לא בנה ואינו רוצה לבנות, וכן אינו מחויב להפוך בנייה ארעית לבניית קבע, והברירה לבונה לעשות הכל על חשבונו, וישלם לו רק כפי ששווה לאדם להכשיר את בנייתו (ס).

צח. **קלקול על מנת לתקן:** משום מידת סדום, רשאי אף לקלקל נכס של שכנו, כגון שמחליף ריצוף בקומה שאין אליה גישה (מז), כאשר אין חשש שלא יעמוד בלוח זמנים ראוי, ויחזיר את המצב לקדמותו (נא). ובמקומות שמוכרחים לתקן דרך דירתו של השכן, המנהג לאפשר זאת, כגון שובר ריצוף אצל שכן מעליו לתקן צנרת נוזלת (נה). אין להרוס דבר המשמש את הדיירים אפילו לזמן מועט, כגינה לצורך בנייה, אלא במקום מנהג או בהסכמה (נו). ובכל אופן ראוי להתפשר (נז). הרוצה לעשות שיפוץ זמני שיגרום לחסרון במגורי שכנו, ומציע לשכנו לקבל מגורים זמניים במקום סמוך, לפעמים כרוך הדבר בטירחה ואינו חייב לקבל (נא). הריסה הבניין לצורך פינוי ובינוי מחדש, צריכה הסכמה מכל הדיירים (סימן י"ד קטו).

#### סימן י"ד – בנייה ברשות המשותפת

צט. **בנייה פרטית ברשות המשותפת:** הבונה לעצמו במשותף בלי חלוקה מסודרת נחשב גוזל ומסיג גבול בארץ (א). והוא הדין במקום שאינו משמש את האחרים, אלא אם כן כך נהוג באזור, או שתולה מודעה, שהגידור נעשה לצורך שימור המקום וישאיר פתח לכניסת כל דייר למקום (ג). שתירה של הבעלים אינה מתירה הסגת גבול, כי מלבד שאין ראייה שהשותק מוחל, גם אין הקנאה בשתירה, אלא אם אמרו שמסכימים, ואם ידוע שמחלו לו על מעשיו, יוכל להמשיך להשתמש שם למרות שלא קנה את המקום, ואת עבירת הגזל לא תיקן (ד). כל שכן יכול לדרוש חלק יחסי שמגיע לו מתוך שטח משותף כשחלוקה זו לא תקלקל שימוש קיים כפי הנדרש לשימוש זה, ובתנאי שיש די חלקים לחלוק גם לשכנים (ט). לפעמים יש קדימה למי שהשטח צמוד אליו, ואם אין יעשו גורל בין החלקים, או יעמידו את השטח לכעין מכירה פומבית בין הדיירים, ומן הסתם היחיד שיכול להשתמש הוא יציע יותר ויזכה בו (י). ניתן לחייב שותף לחלוק על ידי בית דין (יא). ואם לא נענה לבית הדין יעשו בית הדין את החלוקה בלעדיו, ויקבעו לכל הנוכחים חלקים, וישאירו לסרבן חלק. או לחלופין יוכל בינתיים להשכיר את חלקו במשותף כשימושי השוכר אינם מפריעים לשותפים (יב). ריצוף מקום

משותף אינו נחשב לקיחתו, כי הוא השבחה לכל הבניין (יד). ועד הבית יכול להחליט לתת מקום לחניה או לסוכה, למי שמוכן להשביח את המקום לתועלת כל הדיירים, כל עוד אחרים אינם משתמשים בו (טו, טז).

ק. **בנייה באויר:** דין בנייה באויר כבנייה על שטח, מלבד שכל בנייה או סגירת מרפסת עם היתר חוקי, משתמשת באחוזי בנייה של המשותף (יח), ויש לחלק אותם בהתאם לחלקו היחסי של כל דייר במשותף (יט). חישוב השטחים לחלוקה אינו כולל את הקירות החיצוניים (כ). קנה זכויות מסוימות מהמוכר כגון להוציא מרפסת או לבנות סוכה, לא יוכל המוכר למכור לאחר זכויות הסותרות אותן (כא). קנה דירה עם חלון שנפתח באיסור או כל בנייה המזיקה, אף שלפי חוקיהם מותר לבנות, אם על פי התורה אסור חייב לסגור את החלון, ועל הבנייה יקבע בית הדין אם תהרס או שדי בפיצוי לשכן (כב).

קא. **חלוקת שטח משותף בבנייה – גרימת נזק:** להבדיל מדיני שינוי ברכוש המשותף שהתבארו בסימן י"ג, שנמנע במקום נזק, כאשר הבנייה לצורך חלוקת שטחים, כשהנזק אינו משמעותי, יש לומר שעל דעת כן השתתפו להסכים (כג, לט). דוגמאות לנזק משמעותי: מרפסת או גגון מעל מקום חלון או סוכה (כד עד כז), ואם יש מקום אחר בחצר לסוכה יש לוותר לצורך ההרחבה (כא). היוזק ראייה אל חצר (כח). חסימת חלון לצורך בנייה (כג ה'). רעש לדירה מתחת, אם הרעש אינו משמעותי, אינו יכול להתנגד לבנייה על גגו בהמשך לדירת העליון (כט ג' וד'), אבל יכול לבנות מתחילה את התקרה שלו נמוכה בתוך רשותו, באופן שישאר מקום לעליון לבנות שלא בצמוד עליה מלמעלה (כט א' ה' וו'). אינו חייב לבנות דוקא תקרת בטון לתועלת העליון (כט ב'), ואם מתחילה אמר העליון שאינו מתכוון להרחיב והתחתון בנה גבוה, אין לו להלין עליו (ל).

קב. **בנייה שלא תפריע לבנייה:** עשו שכנים תוכנית יחד, לא יכול שכן לבנות בשונה מהתוכנית באופן שמפחית מאפשרות הבנייה של השכן שהשתתף אתו בתוכנית (לא). הניח מדחס מזגן, דוד או צנרת על הגג בהסכמת שכנו, ואחר כך שכנו צריך להרחיב לשם את דירתו, עלות ההעתקה תהיה על המרחיב (לג, לד), ויכול העליון להתנגד להנחתם מלכתחילה (לב). אי אפשר להתנגד לבנייה חורגת, שתגרום בעתיד שהעירייה לא תאשר בנייה לאחרים עד שהראשונים יהרסו את שלהם, חוץ מדיירים שהתחייבו על כך מראש (לה). שכן הבונה בחלקו במשותף, חייב לדאוג שהבנייה שלו, לא תפריע לבנייה של שכנו בחלקו שלו, אלא אם כן בונה מחוץ לתחום המגרש, כגון חוצב בהר הסמוך

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

(לו). כיון שמצוי ששיפוץ ובנייה בבניין גורמים הפרעות או נזקים לשכנים, יכולים השכנים לדרוש התחייבויות מהמשפץ שיגנו עליהם מנזקים, גם דרישות מעבר לחובת נזיקין, ועיין בסוף הספר דוגמת נוסח להסכם כזה (לו). אי אפשר לכפות על התחתון לבנות, כדי שהעליונים יוכלו להרחיב את דירתם על גביו (מ), אלא אם כן העליון משלם את כל הבנייה עד שירצה בה התחתון, או כשהשתתפו על דעת כן, כגון שמחמת סכנה מחויבים כולם להוסיף ממדי"ם (כח). חשש מהיטל השבחה שמחויב עם בקשת ההיתר, וכן האפלה מלמעלה, הן סיבות להתנגדות להיתר (מ).

קג. **תשלום לשכנים בעקבות בנייה:** הבונה על הגג המשותף למרות שמחזיר את הגג שיבנה למשותף, שוויו פחות, ועליו לתת תמורה נוספת לדיירים, ואם הדיירים בונים לצד הבניין, והוא בונה על גבי ההרחבה רק מרפסת, ערך התוספות שווה בקירוב, ואינו צריך להוסיף פיצוי (מא), דייר שהרחיב ולא תבעו ממנו הפרשי איזון, אינו חייב לשלם, כי מוחלים (מא ז'). ערכה של מרפסת בהרחבה יקבע על פי המיקום הנוף, ויש להתחשב בשומא גם באפשרויות בנייה שאינן חוקיות ולא לקבל שמאות שמתעלמת מכך (מב).

קד. **חיוב תשלום כשנהנה מבנייה של שכן:** השתמש בשל שכנו בלי לקחת מרשותו, אינו חייב לשלם על כך, ואם גילה דעתו שנח לו בהוצאות לעשות את הדבר שהוא משתמש בו, ישלם תשלום כפי ששווה לו הנאה זו (מד, מה), ואם המבנה על גבול שני השכנים, הם נעשים שותפים במבנה ובהוצאותיו (מו), וקונה אותו למפרע משעת הבנייה. הבונה אינו יכול לומר אשלם הכל, ולא אשתף את שכני, אלא כאשר בונה ברשותו הפרטית (מו), גם אם לא רצה אותה מתחילה (סב ח'). חיוב זה גם אם הבונה חשב שעושה רק לעצמו, ובלבד שלא התכוון שבונה את החלק לשכנו בחינם (נו). וכן אם השכן ביקש את הבנייה או שהיא לתועלתו, ישלם את מחצית ההוצאות (נז).

קה. **השתתפות ביסודות:** נהוג שחולקים בשווה את ההוצאות ליסודות ולחיזוקים כשבונים יחד. גם אם התחתון אינו צריך כל כך יסודות לעצמוסג), והעליון נהנה רק ממרפסת, אלא אם כן אינו צריך יסודות כלל (סב, סב). אם בנה העליון בנפרד, ישלם רק על היסודות שהיו מוכרחים לעשות לכל ההרחבה כדי שגם הוא יורשה לבנות מרפסת (סה). ישלם לפי מחיר מקובל של קבלן, גם אם התחתונים בנו עם קבלן יקר (סט, סב ה'). גם אם התחתון הוסיף בחיזוקים או ביסודות כפי הנצרך לבניית חדר על גביו, משום שהעירייה חייבה אותו כל שהעליון לא השתמש בכך כי בנה רק מבנה קל, פטור (מח). התחתון יכול לחייב את העליון להשתתף מראש בהוצאות

היסודות שנעשים גם עבורו, אלא אם כן לא החליט אם יבנה (סח). העליון חייב לשלם את ההוצאות גם אם התחתון לא תבע ממנו, כי עבורו הוציא, כל עוד לא נודע לו שהתחתון מוחל (צו). חוץ מאם העליון מרחיב פחות, ישלם רק באופן יחסי לשטח שהוא מרחיב (ע). המרחיב יותר משכנו יצטרך מן הדין לשלם תשלומי איזון לשכנו, רק שמקובל לא להקפיד בכך כשכל אחד בנה ככל יכולתו (צב). \*בעל קומה עליונה שגם מרחיב את דירתו כשכניו וגם בונה עליה כנגד ההרחבה, נמצא שיש לו שני חלקים בהשתתפות (עה).

קו. **השתתפות בתוכניות בנייה בחצר ובגג:** כל הוצאה תחולק בשווה גם תוכניות בנייה, אגרות, שתדלנים וכדומה שנצרכו גם לעליון (עב). משתתפים בעלות זו בשווה, גם מי שמקבל על ידם שטח גדול יותר לבנייה וכך המנהג (עד). עליון שבנה שלא בהיתר אינו צריך את כל ההוצאות היתירות שנדרשו מהתחתון על ידי הרשויות (עז). תחתון בנה ללא היתר, וכדי שיתירו לעליון לבנות דורשים שיכשיר את הבנייה של התחתון, אם יעשה זאת ישלם לו התחתון על פי הערכה כמה שווה לו הכשרת הבנייה שלו (עח). עלות ההשתתפות תהיה לפי שעת הבנייה (פ). אם בונים על חצר משותפת כולם משלמים את מחצית הוצאות בניית הגג, שבראש ההרחבה והוא חוזר להיות משותף, ואם לא ירצו את הגג, יוכל אחד הדיירים לזכות בו וישלם עליו, ויהיה אחראי על תקינותו (פא). המרחיבים לא יהיו חייבים לשלם על השימוש בחצר פרטית שמרחיבים עליה, כי עיקר הבנייה שם היא של התחתון (פד), אבל אם היא משותפת, יכולים שאר השותפים שאינם מרחיבים לדרוש תשלום עליה, אם הם לא בונים על חצר משותפת, אבל לא מקובל לדרוש זאת, אולי משום שהגג חוזר להיות משותף, וגם בדרך כלל החצר אינה ראויה לשימוש שלהם ומחירה בהתאם (פה), כל מה שמוסיף העליון בבנייה לעצמו, ישלם רק הוא עליה, כגון שרק הוא בונה חדר מוגן [ממ"ד] (פו).

קז. **אינו חפץ בבנייה שנעשתה עבורו:** מי שאינו חפץ בבנייה, וחייבים לבנות עבורו כי ההיתר רק על בנייה רציפה, לא יחויב לשלם עד שישתמש בבנייה (נ), ואינם רשאים לחסום לו אויר ואור לשם כך, אלא אם כן נהגו במקומם להוסיף בנייה כזו גם בעל כרחם של דיירים, כגון מצב סכנה המחייב בניית ממדי"ם, או חיזוק הבניין מנפילה (פז). בנו וחסמו לתחתון את החלון, וביקש על כך היתר, אין זו ראיה שהסכים לבנייה, ועדיין יכול לומר להם שאיננו מעוניין בה, ואת ההיתר ביקש בליט ברירה, וישלם רק כשישתמש או ימכור בתוספת מחיר (פז ב' עד ד'). בנה קיר או קבע עמודים

## משפט

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

## צדק

בחצר תחתונה, והתחתון היה צריך לבנות שם והשתמש בהם, כיון שאינו צריך את רמת החיזוק של העמודים היקרים, ישתתף רק בעלות לבנים פשוטות (פט ב'), ולא ישלם שכירות על השימוש עד שעת תשלום ההשתתפות (פט ג'). ונראה שאם קנה את החצר עם העמודים או הקיר, לא יוכל להשתמש בהם, עד שלא יוכח שקודמו שילם עליהם (פט ד'), אם הקבלן קבע אותם הם גם של התחתון ללא תשלום נוסף (פט ה'). גם בנזקים שעשה הקבלן ישתתפו כל הבונים יחד, אבל לא מי שהצטרף אחר כך, כי הנזקים לא היו מוכרחים (צ). קיבלו הנחה מהקבלן לבנייה יחד, ואחד חזר בו והתבטלה ההנחה, לא יחויב לשלם עליה, ואם ניתנה הנחה לבונים, והוא בנה בנפרד אחר כך, גם הוא ישלם על פי המחיר הזול שקיבלו הם (צא). הבונה יותר מחלקו היחסי על קרקע משותפת, ישלם תשלומי איזון לשכניו שלקח מחלקם. אבל אם בונה באויר שלצד דירתו יותר מהאחר, נהוג למחול על הפרשי הגדלים, וכל אחד בונה כפי שיכול. כאשר לאחר אין אפשרות בנייה כלל, ישלם לו תשלומי איזון כשווי מקום שאינו ראוי לבנייה (צד).

קח. **הסכמה לבנייה של שכן**: דייר שפלש ובנה בשטח המשותף לא יזכה בו בשתיקת שכניו אלא אם סייעו לבנייתו (צז). הסכמה לבנייה משמעותה בחינם, כנגד הסכמתו חייב גם שכנו להסכים לבנייה דומה שלו בעתיד, אפילו אם אין למסכים אפשרות בנייה גדולה כמו של הראשון (צח). ויכול המסכים לדרוש על כך חתימה משכנו מראש שמקנה לו את החלק שכנגד לבנייה, או שכשיבחר חלק לבנייה לא יתנגד לו כי מוחל לו את זכותו מעכשיו (ק), כשאין לשני אפשרות בנייה, יכול עם ההסכמה לבקש תמורה על ויתור זה, ודי שיש אומדן ברור שרצה תמורה, אלא שאם לבונה לא השתלם לבנות עם תשלום לשכניו, ישלם רק כפי שהיה משתלם לו, כיון שלא התנו אתו מראש (צח). הסכים לתת בחינם, במקום שיכול לחזור בו, יכול לשנות דעתו ולהתנות את ההסכמה בתמורה כספית, כשאין לו אפשרות בנייה (קב). הסכמה שניתנה בטעות בטלה, כגון שחשב שהמקום של המבקש, או שזהו חלקו במשותף, אבל אם הראו לו תוכניות ולא בדק אותם לא יאמן שלא הבין ושטעה (קג עד קדקה), אלא אם כן המחטים הטעה אותו (קז). מצוי שלא נודע לדיירים על פרסום התוכנית לכן יאמנו לטעון שלא ידעו על מה מדובר, ואינם מסכימים (עח). התנגדות ללא הצדקה אסורה משום מידת סדום (קי).

חתימה באונס אינה חתימה, אולם על החותם להוכיח זאת, ואם נותן באונס שטח חינם או כנגד תמורה שאינה סבירה בעליל, די שיודיע על כך לשני עדים לפני חתימתו, והם יעידו שחתם באונס, דוגמא לאונס, שחושש ששכנו ימסור

בנייה שבנה שלא כחוק, אבל אם קיבל תמורה, יצטרך להוכיח שנאנס לחתום (קיא). אי אפשר לכפות על פינוי דירה לצורך בניית הבניין מחדש אפילו על פי רוב, אלא אם כן ברור שעל דעת כן רכשו את הדירות, ואסור לשתף בכך פעולה עם הרשויות שמסתפקות בהסכמת הרוב (קיד). אבל אפשר לחייב להצטרף לתוכנית הגדלת הבניין לכל הדיירים, כנגד נתינת זכות הבנייה על הגג [תמ"א 38], אלא אם כן צריכים לשם כך להרוס חלק מהדירה, או שבונים על חצר פרטית בעליה יכול להתנגד (קטו). חתימה לשכן על בקשת היתר בנייה, אינה מקנה למבקש את המקום (קכח). ומספק גם אי אפשר יהיה למנוע את החותם מלחזור בו (קכט), ונראה שאם חתמו כל השותפים על בקשת היתר בנייה במסגרת חלוקה כוללת, יש תוקף לחתימתם כקנין (קלה). אבל בדרך כלל יהיה אסור לו לחזור בו (קלב), וכל שכן אם תקעו כף לקיום ההסכם (קכג), ואם היתה הסכמה לחלוקה או נתנו תמורה זה לזה, יש לכך תוקף של התחייבות שאי אפשר לחזור ממנה (קכד).

קט. **כיצד קונה מקבל רשות בנייה את המקום**: שכן שקיבל משכניו רשות לבנות, יקדים ויעשה פעולת קנין במקום, כגון קנין סודר או שטר שכתוב בו שנותנים לו את המקום, ולא רק שמרשים לו לבנות, כי מרשות אפשר לחזור, למרות שאסור, אם לא בהצדקה (קלא עד קיט). גם נוסח "אנו דיירי הבניין מודים בזאת בהודאה גמורה שנתנו לפלוני את חלקינו במקום פלוני" מועיל כקנין (קכ). או יעשה חזקה על ידי תיחום המקום לעצמו, או יפרוץ לשם פתח ויתכוון בכך לזכות במקום (קכב). גם נוסח "אנו דיירי הבניין מודים בזאת בהודאה גמורה שנתנו לפלוני את חלקינו במקום פלוני" מועיל כקנין (קכ). הסכימו על חלוקה, והחזיק אחד השכנים בחלקו, מספק לא יזכו בכך האחרים בחלקם עד שלא יחזיקו גם הם בחלקם (קלד). הסכמה לתוכנית בנייה חוקית של שכן, אינה מקנה לו את המקום, ואם המסכים יחזור בו לא יהיה ניתן למנוע אותו (קכח, קלז). אם נתן את המקום בחינם, יכול להתנות שלא יזכה בו, או שיזכה בו רק לאחר אישורים, או כל תנאי אחר (קלח).

קי. **חזרה מהסכמה לבנייה ותשלום הפסדים**: אסור לאדם לחזור בו מהבטחה שנתן לשכנו, ושכנו היה אמור לסמוך עליה, ללא סיבה מוצדקת (פרק ח, קלב). אם לאחר ההסכמה התקבלה תוכנית הרחבה לכלל הבניין אל המקום שהסכימו ליחיד לבנות, ובנייתו תסתור את התוכנית, יכולים לחזור בהם (קמג). יכול לחזור בו כשהתברר שנגרם לו נזק, אפילו שנחשב נזק רק בעיני בני אדם, ולא על פי הדין (קמד). ואם הבנייה נעשתה רק מכח ההסכמה שהיו בה תנאים והבונה לא עמד בהם, יכול המסכים לחזור בו, וכן אם יש

הצדקה בדעת בני אדם לחזרה זו, אפילו אם אינה מספיקה ומצדיקה את החזרה להלכה, אינו נחשב מזיק במזיד ופטור (קמה). מי שבאונס חתם לשכנו על בנייה ומסר מודעא ואחר כך ביטל את ההסכמה כדן, לא יהיה חייב לשלם לשכנו על ההוצאות שהוציא, כיון שבאלימותו גרם אותם לעצמו (קמו).

קיא. **התנגדות ברשויות**: כאשר יש לשכן טענה כנגד בנייה של שכנו, יפנה תחילה לתבוע אותו בבית הדין (קמח), איסור חמור לתבוע בערכאות שמחשיב את חוקיהם שאינם כתורה, ואם לא יבוא הנתבע לבית הדין בית הדין ירשה לתבוע לפנות לערכאות להגן על זכויותיו (קמט). כאשר יפסיד את שלו אם יתעכב עד שיפנה לבית דין, רשאי לפנות - לפני הפניה לבית דין - להתנגד בעירייה שאינה רשות שופטת, בתנאי שלא יגרום נזקים שלא כדן (קנ). פנה מעצמו לערכאות וקיבל יותר זכויות או כסף ממה שמגיע לו, אסור לו לקחת אותם, אפילו אם שכנו סירב לבוא לבית דין.

קיב. **תשלום הפסדים שגרם בפנייה לרשויות**: אם בפנייתו לכל רשות מדינית או עירונית גרם שקנסו את שכנו, אם הקנס היה ברור שינתן, חייב לשלם לו את ההפסד הזה, לאחר שיתקן את הנזק שגרם לו (קנט אות א'), ולא את ההוצאות שהפסיד (קנט אות ב'), גם אם מתחילה הסכים לתוכנית, חיובו אינו מוסכם בפוסקים (קנט אות ג'). ואם שכנו כבר קיבל היתר, ובהתנגדותו ביטל לו את ההיתר, ישלם לו את הפסד ההפרש בין ערך הדירה לערך הנוסף עם ההיתר, או לחלופין את ההוצאות לתקן את פסילת ההיתר (קנט אות ד'). אם הקנס או הנזק לשכנו לא היה מוכרח כתוצאה מההתנגדות, או שנגרמו הפסדים עקיפים אגב ההתנגדות, פטור כדן גרמא, אבל חייב לצאת ידי שמים (קנט אות ה'), אלא אם כן לא היה אמור לדעת שיקרה נזק, או שלא ידע שאסור לפנות להגנת עצמו, הרי זה מזיק בגרמי בשוגג ופטור מספק, ובכל זאת ראוי שישלם על כך שלא מן הדין (קנט אות ו'). כמו כן, פטור מלשלם על מניעת רווח עתידי, שהיה לבונה מבנייתו (קנט אות ז'). גם אם ההיתר כלל דברים שיש בהם נזק לשכנו והשכן רוצה בפנייתו להציל את שלו, חייב לפנות תחילה לבית הדין, ורק אם עד שידונו על כך בבית דין יפסיד את האפשרות להתנגד, רשאי להתנגד בעירייה באופן שלא יקנס שכנו, ובמקביל יפנה לתבוע אותו בבית דין, והם יורו לו אם להמשיך בהתנגדות (קנט אות ז'). בית הדין רשאי להחליט לקנוס מוסר (קנט אות ז', ח'). האחראי לביטול התוכנית הוא מי שחזרתו גרמה לבטלה (קס, קטו). אם היה ניתן להציל את התוכנית בשעת ההתנגדות, והמבקש לא עשה את



המוטל עליו לשם כך, לא יוכל לתבוע תשלום (קסב). אם ההסכמה היתה במסגרת חלוקה משותפת של נכסי השותפות, יש מקום לחייב את החוזר בו את ההוצאות שהוציא כשסמך עליו ונגרמו בעקבות חזרתו, כדין ערב (קלו).

קיג. **דינים שונים בפנייה לרשויות:** אסור להוציא "היתר בנייה" שיש בו נזק לשכן (קסד). קיבל היתר להתנגד אסור להוסיף בהתנגדות הלשנה על דברים אחרים כדי לגרום למזיק לפרוש ממעשיו (קסה), גם כשהמתנגד באמצעות עורך דין, ואם עורך הדין מוסיף הלשנות שלא מדעתו, חייב להתרות בו שאם לא ישמיט אותן לא יקבל את שכרו (קסו). ואם בכל זאת עורך הדין הלשין, פטור המרשה, כיון שלא שכר אותו לשם כך (קסז). המתנגד בהיתר לתוכנית יתנגד רק לחלק המזיק, ואם אי אפשר, יוכל להתנגד רק אם בעל התוכנית סירב לדון עליה בבית הדין (קסח). כאשר מותר להתנגד למנוע נזק, יכול גם שכן אחר שאין לו הפסד להצטרף להתנגדות לעזור לנזיק, ויש בכך מצוה (קסט). כל עוד לא מתקיים דיון, בית הדין ישקול אם הנזק בבנייה הוא בלתי הפיך, ויוציאו צו מניעה כנגד הבונה, ויזרזו את הדיון (קע), אולם לא יעשו זאת, אלא לאחר שיחתום התובע על התחייבות לשלם כל נזק שיקבעו שנגרם בעצירת הבנייה מתביעה קנטרנית, ויחתום על שטר בוררות לקיום פסקי בית הדין בנוגע לתביעתו (קעא).

קיד. **סדרי בית הדין:** הזמין בית הדין את הנתבע והוא לא הופיע לשלוש הזדמנויות שניתנו לו ללא הצדקה, יתיר בית הדין לתובע לפנות לכל גורם שיפטי אחר (קעא). בית הדין רשאי במקום חשש הברחת נכסים להורות על עיקול נכסי הנתבע, אולם אין לכך תוקף במדינה, אלא אם חתמו בפניהם על בוררות, יאשרו את פסק הבורר, ואז יעקלו (קעג). נהגו להתיר לגבות את הוצאות המשפט שפסק בית המשפט כנגד הסרבן (קעד). סירב הנתבע לבוא לדיון, וכדי שיקבל את דרישותיו הסכים התובע להתפשר איתו, אין זו ראייה שפשרה זו נעשתה באונס כדי לבטלה (קעה).

קטו. **התנגדויות שונות:** ניתן להתנגד לתוכנית שמגיש שכנו לבניין שיש בה הסתרת נוף משמעותית, אבל לא להסתרה שיוצר בניין סמוך, שאינו שותף איתו, ואינו מחויב לו (מ). בדרך כלל תוכניות אינן גורמות להיטל יותר מהשבחת הדירה, אולם אם אין לו ענין במכירת הדירה, ולא שימוש בתוכניות, הוצאת היתר שתחייב אותו בהיטל היא דבר המזיק, ועל המוציא לפצות אותו, ואם לא יעשה כן, יוכל לקבל רשות להתנגד (קעו). אי אפשר למנוע שכן לבקש היתר בנייה, רק מחשש שפקח שיבוא לביקורת יראה בנייה שלא כחוק ויקנוס את הבונה (קעז). אבל אם המבקש ציין את הבנייה הלא

**משפט**

קיצור דינים ותקנון לבית המשותף

**צדק**

חוקית של שכנו ומיד קונסים את שכנו, יחויב לשלם את הקנס, גם אם האדריכל עשה זאת עבורו, אבל המציאות כיום שלא קונסים על פי תוכנית זאת, ובתוכנית הסופית לא מסמנים את זה (קז). וגם אם משום כך ידע קונה שהמרפסת לא חוקית וימנע מלקנות או יוריד במחיר הדירה, אין זה נזק, אלא מצווה לגלות מומים (קז-קי).

## מבוא

**א.** כרך זה מחולק לשניים, החלק הראשון עוסק בשותפות שבין שכנים וכל דיני הבית המשותף ניהולו, ושאר זכויות וחובות הקשורות לכל הדברים שנתקלים בהם בבית המשותף, כולל הקשורות לבעלויות על כל נכסיו, וזכויות בנייה בו, וחלקו השני עוסק בכל פרטי התנהלות שותפות בעסק, מתחילתה עד סופה.

### בתים משותפים

**ב.** בדורות האחרונים השתנתה צורת המגורים מבעבר, וכמעט כל הדירות ממוקמות בבניינים משותפים, ושינוי זה מצריך בירור חדש של כל ההלכות הנוגעות להנהגת השכנים ביניהם, מלבד הלכות נזקי שכנים שהתבארו בחלק הקודם "נזקי שכנים בהלכה", בחלק זה יתבארו ההלכות המחייבות את השכנים בתורת שותפים, וישמשו את השכנים בהנהגותיהם היום יומיות בבניין המשותף.

### הנכסים משותפים

**ג.** כל הדיירים נעשים שותפים בנכסי הבניין, אלו שהיו קיימים כשקנו את הדירות, ופעמים גם נכסים שמתווספים מחמתם בהמשך, כגון הרחבת הבנייה, או זכויות בנייה שנוספו לבניין. ושותפות זו נוצרת הן על ידי הקניין ברכישת הדירה, והן מחמת היות השכנים צריכים לצורך אחד המוכרח לכולם<sup>א</sup>.

### אוצר הלכות למעשה

**ד.** המציאות מראה שעם ריבוי השותפים מתרבות הדעות מחוסר ידע

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> נתה"מ (סי' קע"ח סק"ג) שנים שאין שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. והביא ראיה לזה, מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים [סימן קס"ג סעיף א'], וכן בני מבוי ובני חצר וכו' [סימן קס"ב סעיף א' וסימן קס"א סעיף א'], וכן בסימן קס"ג סעיף ו' בהג"ה שכתב דכל בני עיירות שיש לחוש שגם עליהן יעבור [הגזירה] דצריכין ליתן [להשתתף בתשלום הכסף שהושט על העיר הסמוכה]. ואין דומה למקיף את חבריו בסימן קנ"ח [סעיף ו'] דמדמין ליה לזה נהנה וזה לא חסר, דשם הוא דבר שאינו מוכרח, דסגי להו בנטירה בר זוזא, אלמא דכל דבר המוכרח לשניהן ואי אפשר לאחד לתקן לעצמו עד שיתוקן גם כן חלק האחר, מחויב האחר ליתן חלקו וכו', עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – מבוא

**צדק**

של הלכה ברורה ומנהג, בכל הקשור לשותפות זו. להלן יתבארו כל ההלכות הנוגעות לכך, בתוספת שאלות שכיחות ומקרים המקיפים את מירב האופנים בהם נתקלים השותפים בבניין, והכוונה ברורה בשפה קלה כיצד לנהוג בהם.

**המנהג**

**ה.** הלכות רבות בספר מבוססות על מנהג או תקנות וחוקים שנוהגים נכון לשעת כתיבתו, אולם כיון שמידי פעם משתנים מנהגים ותקנות, ולפעמים עמם משתנה הסכמת השותפים וההלכה הנוגעת לענינם, לכן לצד כל הלכה נכתב טעמה, ויש להתעדכן בשינויי המנהג. וברור שהרבה מדברים אלה, אי אפשר לכתוב בהם פרטים מדויקים לכל מקרה ואופיו, לכן לעולם יש לנהוג בהגינות ובשכל ישר לפי הכללים והפרטים שיתבארו בספר.

**עיר ושכונה**

**ו.** גם תושבי העיר או השכונה, דינם כשכנים ושותפים, ולכן יתבארו להלן גם החובות והזכויות הנוגעות להם, במה שנוגע להנהגת היחיד עם כלל הציבור, וכן הנהגת הציבור עם היחיד. דינים אלו יתבארו בסימן ה'.

**חובות הדדיות**

**ז.** בכרך זה יתבארו גם הכללים והפרטים הנוגעים לכל סוגי החובות השונים: חובות כספיות, חובות שבעשיה, או אי עשיה, מלבד החובות הקשורות לנזקים, שהתבארו בהרחבה בחלק קודם "נזקי שכנים בהלכה".

**בעלויות**

**ח.** כמו כן יתבארו פרטים רבים בגדרי הבעלויות השונות של היחיד והשותפים, על שטחים ומקומות שונים בתחומי השותפות בבניין המשותף וההנהגה הנדרשת לגביהם, וכן הדין כאשר שותף מבקש לעשות שינויים בחלקים אלו או ברשותו הפרטית, כאשר שינויים אלו משפיעים על הרשות המשותפת.

**חיפוש בספר**

**ט.** הספר מרכז בכל סימן נושא נפרד, ואת כל הדינים השייכים לנושא ולצידו שאלות מעשיות הקשורות לאותם נושאים. שאלות שמורכבות

מכמה נושאים לפעמים פורקו ונכתבו בנפרד בכל נושא להשלמתו, אי לכך, כאשר מתעוררת שאלה הכוללת מספר נושאים, יש לעיין בכל הנושאים הקשורים לאותה שאלה, כמו כן ניתן למצוא מענה נקודתי לאותה שאלה על פי, ולרוב בחלק אחד של השאלה תהיה גם הפניה לחלק אחר בו יש השלמה של השאלה, שנכתב במקום אחר בספר. כמו כן ניתן להעזר במפתח הערכים המפנה נקודתית לפרטים השונים.

#### חלוקת נושאי הספר – הבית המשותף כהלכה

י. בחלק הקודם של משפט צדק "נזקי שכנים בהלכה" התבארו בסימן א' כללי ופרטי דיני מנהג, מהו מנהג, וכיצד הוא נקבע, ובשאר הספר התבארו שאר הלכות שכנים הקשורות לנזקי שכנים בלבד.

חלק זה הוא כרך ראשון מספר "שכנים ושותפים כהלכה" השלם, ומפני שהדרך הכפיל את עצמו כמה מונים הוא נחלק לשני כרכים, זה הראשון יקרא "הבית המשותף כהלכה", ובו יתבארו כל הלכות שכנים בפרט בבית המשותף, שאינן קשורות לנזקים.

הדרך הבא יכיל את כל דיני שאר השותפויות בעסק חד פעמי או קבוע: יצירת השותפות, הנהגותיה, זכויות וחובות, חלוקת רווחים, דרכי פירוק השותפות וחלוקתה, ועוד הרבה נושאים.

גידול זה גרם בהכרח לשנות את מתכונת הסימנים והסעיפים, וממילא חלק מהפניות לספר זה מספריי הקודמים אינן עדכניות, ויש להסתמך בעיקר על המפתחות המעודכנות המופיעות בדרך זה להם צורפו גם מפתחות מעודכנים ומורחבים של חלק "נזקי שכנים בהלכה" שיצא לאור במהדורה שניה ומורחבת מאד.

יא. החלוקה העניינית של כרך זה היא כדלהלן: בסימנים א' עד ד' התבארו הכללים כיצד מקבלים החלטות, באלו פורמים, היחיד, נציגות ועד הבית, אסיפת הדיירים, כל הדיירים. ולגבי כל פורום פורט מתי יש לה סמכות להחליט, ובנוגע לאלו דברים, וכיצד מחליטים על פי רוב או מיעוט.

בסימן ה' יתבארו הכללים הנוגעים להחלטות ציבוריות של הרבים כגון בשכונה או בעיר, סמכויות העירייה וועדים ציבוריים נוספים, אלו מתווספים לדיני הנזקים ברשות הציבורית שהתבארו עם שאר דיני נזקי שכנים בחלק קודם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – מבוא

**צדק**

בסימן ו' גביית מיסי ועד הבית: יתבאר כמה גובים, ממי, דיורים שונים, ומטרות שונות. ובסימן ז' שמירת כספי ונכסי הבניין.

מסימן ח' עד י"א יתבארו דיני שימוש היחיד ברשות המשותפת: זכויות וחובות, ודיני החזקה בשימושים השונים ברשות המשותפת ובשל השכן.

בסימנים י"ב עד י"ד: כל ההלכות הקשורות לבעלויות השונות בבניין המשותף, שינויים בבניין, הרחבות בנייה, זכויות והתנגדויות.

סימן א

## התחייבויות והחלטות השכנים

### הפרקים

- א. החיובים הבסיסיים של השכנים
- ב. גדרי מנהג
- ג. בסיס השותפות
- ד. התחייבות חדשה ותוקפה
- ה. אופני קנין והתחייבות
- ו. קנין לעשות פעולה
- ז. קנין לתת
- ח. התחייבות לשלילת המעשה
- ט. דברים שלא חל בהם קנין
- י. התחייבות כנגד תמורה

### א. החיובים הבסיסיים של השכנים

#### החובות

א. מלבד החובות ההלכתיות המחייבות כל אדם או שותף מצד ההנהגה על פי התורה, השותפים מחויבים גם לעוד שלושה סוגי חובות:

א. חובות מצד המנהג בשותפות בבניין משותף.

ב. התחייבויות שהוגדרו בבסיס השותפות, או על פי ההלכה.

ג. התחייבויות חדשות שקיבלו על עצמם השותפים בתחילת השותפות בתקנון מוסכם<sup>א</sup>, או במשך השותפות באסיפת דיירים, וכן בכל שותפות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> יכולים הדיירים להחליט שעיקרי הדינים שבתחילת ספר זה יהיו התקנון המוסכם והמחייב בבניין שלהם, ומלבד תקנון זה, עליהם להוסיף ולהחליט מראש החלטה יסודית אחת שאין בה הלכה או מנהג קבועים, והיא, האם כל ההוצאות יחולקו

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

וועדות ציבוריות, ויתבארו דיניהם להלן, וכיצד חלות אותן התחייבויות.

**ב.** ובסימן ה' יתבארו דינים אלו בעניינים השייכים במיוחד לוועד עירוני ושכונתי.

**ב. גדרי מנהג****חובות בסיסיות ומנהג**

**ג.** בני העיר, דיירי הבניין, וכל שותפים, מקבלים על עצמם את מנהג המקום ואת כל החובות הבסיסיות של השותפות<sup>1</sup>. מלבד מנהג שאינו הגון או איסור תורה.

**מהו מנהג – שלוש פעמים, שלושה אנשים**

**ד.** מעשה שנהגו השותפים לעשותו שלוש פעמים, ונעשה בהסכמה, מוכח שקבעו אותו כמנהג מחייב<sup>1</sup>. כמו כן, ניתן לבדוק אם המנהג קבוע, על ידי שאלת שלושה אנשים המעורים בציבור, ואם לא ידעו על

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

בשווה בין כל בעלי הדירות, בין מי שנצרך להם ובין מי שאינו נצרך, וכך ראוי שיסכימו.

<sup>1</sup> קס"א א', בני העיר [נ"א החצר] כופין זה את זה לבנות וכו', וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם, עכ"ל. ומשמע ששתי סיבות החיוב שנמנו כאן המנהג והצורך הגדול נפרדו במילת "או" ללמדינו שאינן תלויות בהכרח זו בזו, וגם אחת מהן לבדה מחייבת. ומכאן שבני העיר או דיירי החצר כופין זה את זה לנהוג על פי המנהג הרווח, גם אם אינו צורך גדול. וגם דרכי קבלת החלטות בין השותפים נקבעים בחלקם על פי המנהג וכפי שיתבארו פרטיהם בסימנים הבאים.

<sup>1</sup> כפי שהתבאר במשפט צדק בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א' סעיף כ"ג. והדגשנו שנעשה בהסכמה, או שמוכח ממעשיהם שדעתם היתה לקבוע הנהגה, שכן כתב האגרות משה (חו"מ ח"ב סימן כ') שלפעמים לא היתה התנגדות למעשה מסוים בגלל שאותו מעשה מסוים היה מקובל על כולם, אבל לא התכוונו הדיירים לקבל על עצמם את דפוס ההנהגה הזו שהיתה אז לכל מקרה שיבוא בדומה לה.

כשם שאם יחליט ועד הבית בדברים שאינם מסמכותו, וכי בגלל ששלוש פעמים החלטותיו לא הפריעו לאף אחד, יקבע בכך מנהג שהוא מחליט. ברור שלא, ולא אמרו אלא בדבר שמוכן שאופן החלטה זה יהפך לדפוס קבוע, כגון שהתחילו לגבות מהדיירים עבור סיוע הבניין כל שנה, שכל הדיירים גם רואים וגם משתתפים בכך בכספם.



מנהג קבוע, נחשב שאין מנהג קבוע.<sup>7</sup>

#### המנהג נקבע על פי סגנון הרוכשים

ה. אם ציבור רוכשי הדירות והדיירים<sup>8</sup> הוא כזה שסומך על החוק או תרבות הדור, ינהגו כל הדיירים בהתאם לתקנות וחוקים אלו, כי על דעת כן השתתפו בבניין שבו סגנון הרוכשים הוא כזה<sup>1</sup>, ואין בכך איסור<sup>1</sup>, ולפעמים זה מצוין גם בחוזה.

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>7</sup> גדרי מנהג התבארו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן א'. וכדי לדעת אם דעה מסוימת נהפכה למנהג קבוע שמחייב, הבנתי ממור"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א שאפשר לשאול שלושה אנשים המצויים בין אנשים כמדגם מחייב מצד ההלכה, ולא שמעתי מקורו, אבל מסתבר הדבר, ששלושה הם קנה מידה לציבור, [כעין דין דברי רבים כקנין שהם שלושה, כפי שפסק בד"מ סי' של"ג סק"ה], ומנהג קבוע צריך להיות ידוע בציבור, ואם אינו ידוע אינו בגדר מנהג קבוע.

<sup>8</sup> כתבתי רוכשים ודיירים, כי יתכן שימצא אזור חרדי, ורוכשי הדירות המשקיעים לא יהיו כאלו, שם לא הרוכשים יקבעו את המנהג, אלא סגנון הדיירים ששייכים לאותו אזור ומנהגיו, אלא אם כן בניין זה היה מיועד להיות חריג מהאזור בהתאם לסגנון הרוכשים, אז המנהג יקבע על פי סגנון הרוכשים.

<sup>1</sup> ואין לומר שתמיד רוב הדיירים הוא שיקבע, וגם לא רוב תושבי האזור, אלא כל מקרה יש לאמוד את דעת המשתתפים לגופו, מה הסתמיות של המנהג לאותם רוכשים, אם מן הסתם נראה שדעתם היתה ששלטון החוק הוא יהיה העיקר בבניין זה, אז זה יהיה בסיס הסכם השותפות. ואם דעתם שההלכה תקבע, אז זה יהיה הבסיס.

כי תנאי שותפות שלא התפרשו בהסכם, הם מחויבים רק אם הם מוסכמים וברורים למשתתפים בלי שיפרשו אותם. לכן תמיד המוסכמה וההבנה הסתמית היא שתהיה מחייבת, כל עוד לא התנו או פירשו אחרת.

<sup>1</sup> סמ"ע (סי' ס"א ס"ק י"ד, וסי' ק"ג ס"ק י"א), והסכים עמו הש"ך (ס"ק י"א) והובא להלכה בנתה"מ (סי' ס"א ס"ק י"ד) שמועיל תנאי לעשות כחוק או כתקנה שהגויים החליטו גם אם איננה כפי שהתבאר בהלכה, כל שאין איסור לעשות כמותה, כפי שכך הדין ברוב דיני הממון, שאפשר להתנות להתחייב ממון, גם אם לפי הדין לא היה חייב, ואין בכך איסור.

ועל כך הוסיף הסמ"ע שהוא הדין אם הסכימו לנהוג כפי חוקם, ישתמשו בזכויות שקבע להם החוק, לדרוש אותם בדין תורה. כי כוונת תנאי זה לקבל את החוקים שקבע השלטון ככללים שהתקבלו עבור הנהגת השותפות, ולא להחשיב את החוקים שלהם.

ואם כן הוא הדין בנושאים שאינם סותרים את ההלכה, כגון מי ומתי ועל מה ישלמו מיסי ועד, ועוד פרטים שגם על פי התורה אינם יותר מהסכמות של ממון בין השותפים, ויכולים להסכים כרצונם.

[ולכאורה צ"ע הראיה של הסמ"ע, שלא רק עצם דרישת הזכות בעייתית, אלא ישראל שמקבל על עצמו זכויות ממון שקבעו גויים על פי חוקיהם זו גם כן בעיה, ממילא, הגם שכתב הרמ"א שאם גוי יצר את הזכויות הללו בית דין גובים אותם, אבל מי יימר שיותר לישראל לעשות לכתחילה שטר ולקבוע שזכויותיו יותאמו לזכויות שנקבעות לו על פי החוק. וכיון שיתכן שיצירת זכות כזו היא דבר האסור, מסתבר שגם לבית דין אסור לשתף פעולה ולגבות זכויות אלו משום החשבת דיני הגויים שיש בכך].

השונויות, כולל התקנות שיתווספו אליו, כיון שידוע שהתקנון והחוק משתנים מידי פעם, בגלל השתנות דעות בני אדם ומנהגיהם, או בגלל חוקים חדשים שיחקקו, ועל דעת כן השתתפו, ואין צורך שהדיירים יקבלו על עצמם התחייבות מחדש במסוים לקיים את התקנות החדשות.<sup>ח</sup>

#### החלפת חברת גז

**ט. דוגמא:** בעבר קבע החוק שדיירי בניין משותף שכל הדירות בו מחוברות למיכל אחד של חברת גז מסוימת הרוצים להתקשר עם חברת גז אחרת, צריכים לכך את הסכמת כל דיירי הבניין. לאחרונה שונתה התקנה, והיא קובעת שניתן להחליט על כך על פי רוב דיירים בלבד. שינוי תקנון זה מחייב את הדיירים כפי האמור בסעיף קודם.

#### צביון השכונה

**י.** שכונה נבנתה מתחילה על דעת להיות שכונה שאינה שומרת את דיני התורה, ואחר כך קנו את הדירות שומרי תורה שדרכם על פי רוב שלא להשתתף אלא כפי דיני התורה, משתנה על ידי כך המנהג בשכונה, וממילא גם תנאי השותפות משתנים בהתאם לכך<sup>ט</sup>, והוא הדין להפך, הדיירים הדתיים יחויבו לנהוג כמנהג רוב הדיירים שאינם שומרי תורה ומנהגיהם מבוססים על חוקי הערכאות.<sup>י</sup>

#### הצורך להתעדכן אם השתנה המנהג

**יא.** הלכות המבוססות על מנהג או תקנות וחוקים, נכתבו על פי הנהוג נכון לשעת כתיבת הספר, אולם כיון שמדי פעם משתנים מנהגים ותקנות, ולפעמים עמם משתנה הסכמת השותפים וההלכה הנוגעת לעניינם, לכן לצד כל הלכה נכתב טעמה, ובהתאם לכך יש לבחון האם היא מתבססת רק על מנהג.

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>ח</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א' פרק ד'.

<sup>ט</sup> כפי שהתבאר בסעיף קודם, ומשום כך לדוגמא מתחייבים מכאן ולהבא לשים מזוזות בפתחי כל המשקופים ולא לגזם גינה בשמיטה על פי הוראות היתר שונות ועוד.

<sup>י</sup> כי החיוב אינו מצד הערכאות, אלא מצד שהתקבל כך המנהג, לכן מותר.

כל אדם הקונה נכס, דירה או חלק משותפות נהפך בכך לשותף המחויב להסכמי השותפים, כאילו התנו אותו זאת שאר השותפים. ועייני עוד להלן בהע' יז.

**יד.** למרות שכל רוכש עושה את הקנין מול המוכר ולא מול שאר השותפים בבניין, יש לראות במוכר מעין שליח של כל הרוכשים לאגד אותם תחת שותפות אחת, ולחייב כל דייר כלפי שאר הרוכשים את אותם התחייבויות ומנהגי השותפים<sup>17</sup>. והמוכר אינו יכול לוותר לאחד הרוכשים על התחייבות זו שכולם מתחייבים עליה זה לזה, כי אלו הם כללי השותפות אליה הוא נכנס<sup>18</sup>, ועיין דוגמא להלן בסעיף סד.

#### חלות החיובים על הרוכשים העתידיים

**טו.** חיובי הרוכש יעברו לבא אחריו כשימכור את הדירה, כיון שהקונה ממנו נכנס תחתיו בקנייה זו להיות שותף באותה שותפות, ומתחייב לקיים את תנאיה<sup>19</sup>. ויבאר בבניין אוריאל כיצד חל חיוב זה<sup>20</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>17</sup> דין שעבוד השותפים זה לזה מחמת קניית בית משותף מצאנו בשו"ע (סי' קס"ד), שבעל העליה משועבד לבעל הבית שגר תחתיו לתקן את ביתו שלא ירדו ממנו מי הגשמים לדירה שתחתיו וכן ההפך, וכן כתב בספר פתחי חושן בשם ספר פרח מטה אהרן (ח"א סימן ק"ב). ויסוד שעבוד זה כשעבוד השותפים בעסק שהתבאר דינו בשו"ע (סי' קע"ו סעי' י').

<sup>18</sup> אע"פ שמהלכות תנאים תנאי שלא קיבלו על עצמו לא יחייב אותו, אם יתנה בפני המוכר שאינו מוכן לקבל תנאי מסוים הנוגע לדיירים, מסתבר שלא יועיל לו תנאי זה, כי כתיבת התנאים בחוזה, אינה מחייבת רק מהלכות תנאים, אלא מצד שזו צורת השותפות אותה מוכר המוכר, והוא המקשר על ידי החוזה בין כל הדיירים, ממילא אם אחד הרוכשים רוצה לשנות את התנאים הוא צריך להתנות על כך עם שאר השותפים, ולא עם המוכר, וכל שלא פטרוהו מחובות אלו, צורת השותפות לא השתנתה, וכולם משתתפים על דעת כן. כמו שלא יוכל להתנות עם המוכר שלא לשלם מיסי ועד בית. ושאר דרכי הקנין וההשתתפות יתבארו להלן בתחילת כרך הבא "שותפים כהלכה".

<sup>19</sup> כתב הרמ"א (סי' קס"ג סעי' א') בעניין שותפות כל בעלי הבתים בעיר, שכל הבא אל העיר לגור בה, חייב לשלם את מיסי העיר ע"פ תקנותיה, בהתאם לנהוג בעיר זו, גם אם בעירו ממנה בא נהגו אחרת. ז"ל, אם ידענו שרוצה לקבוע בעיר, מיד הוי כאנשי העיר, עכ"ל.

וכן הוא הכלל בשותפות של עסק (סי' קע"ו סעי' י') ז"ל, המשתתף עם חבריו בסתם, לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה, עכ"ל.

<sup>20</sup> יש לבאר כיצד חלה ההתחייבות, הניחא שכל רוכש מתחייב לרוכשים שכבר רכשו לפניו, אבל כיצד מתחייב למי שטרם רכש, הרי אי אפשר להשתעבד לקונים עתידיים, והם עדיין לא החליטו לרכוש בבניין זה דירה. [ומה שמועיל שלוה משעבד נכסים שיקנה בעתיד, והוא הנקרא שעבוד 'דאקני' שמתחייב לתת את הקרקע שיחליט ויקנה בעתיד, היינו כיון שמשעבד כיום את עצמו שהוא ידוע וקיים, למלוה שגם הוא ידוע וקיים, וכשיקנה את הקרקע היא תשתעבד, אבל בעניינינו לא ידוע למי מתחייב].

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט****הסכמות על חיובים הקשורים למהות השותפות**

**טז. דוגמא:** הסכימו הרוכשים הראשונים שכל נזק שיארע בבניין מהנכסים המשותפים לנכס פרטי של אחד הדיירים, כנזקי מים, ישלמו מקופת הבניין על הנזק גם אם ארע שלא בכוונה.

וכן אם החליטו לשלם על כל דבר שיחליטו רוב הדיירים, גם אם הם רק בגדר שיפורים ויפויים לבניין, כגון לקנות מתקן משחק לילדי הבניין, או להשקיע בגינה יפה שלא כנהוג באזור וכדומה, התחייבויות אלו ודומיהן יחולו גם כלפי הרוכשים שירכשו דירה בבניין בעתיד, כיון שאין זו התחייבות אישית, אלא קבעו בהתחייבותם את צורת השותפות, שהיא המחויבות ההדדית.

**בחירת קבלן להרחבת הבניין**

**יז. דוגמא:** החליטו דיירי הבניין להרחיב את הבניין, אולם הדעות היו חלוקות איזה קבלן לקחת, ועוד פרטים אחרים בנוגע להרחבה, לכן החליטו מראש שכל החלטה בענין הבנייה תתקבל על פי הכרעת הרוב באסיפה, החלטה זו מחייבת, אותם ואת הקונים מהם.

**התחייבויות בחוזה שאין להן תוקף**

**יח.** ישנן התחייבויות המוזכרות בחוזה כמוטלות על כל דייר, אבל למעשה הן אינן מיושמות, וכל הרוכשים אינם מתכוונים לקיים אותם, וממילא אינן מחייבות, ושאר הסעיפים מחייבים, גם אם מעטים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ונראה שאין זו קושיא, כיון שהקבלן הוא בעל הדירות שטרם נמכרו, וכשם שמתחייבים רוכשי הדירות זה לזה, כך גם כלפיו שהוא אחד מבעלי הדירות לענין אותן דירות שטרם מכר, וככל רוכש, גם הוא אחר כך מעביר את התחייבותו לרוכש ממנו, שנכנס בנעליו מבחינת לזכויות ולחובות, וכמאמר חז"ל "מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו" (ב"ק ח : ועוד).

ויש מחייב נוסף שמחייב את הרוכשים, והוא כיון שידוע להם שהם נכנסים לתוך שותפות מוסכמת, לכן לא יכול שכן לעשות תנאי עם הקבלן שאינו מקבל על עצמו חלק מכללי השותפות, כי אי אפשר להכנס לשותפות בתנאי חד צדדי, וכל הבא לגור בבניין ממילא מחויב אל הכללים השייכים לשותפות זו, גם אם אינו מסכים לכך, כיון שזו צורת השותפות שנכנס אליה, אינו יכול לשנותה. אלא אם כן כל השותפים יסכימו אתו על השינוי.

האנשים המקפידים לקיימם<sup>11</sup>.

#### סגירת מרפסת

**יט.** **דוגמא:** ישנם חוזי רכישת דירה בהם נאמר שכל שינוי בקירות החיצוניים דורש הסכמה מכל הדיירים, כגון שלא לסגור מרפסת אלא בהסכמת כל השכנים, לפי האמור סעיף זה אינו מחייב את הדיירים למרות שחתמו על כך בחוזה בשעת קניית הדירה. כיון שזה דבר שאינו מקובל ואין דעתם להתחייב על כך.

#### מפרט טכני - התחייבויות המוכר כמוה כהסכמת השותפים

**כ.** דברים שהמוכר התחייב לעשותם כגון המפרט הטכני המצוין בחוזה רכישת הדירות בבניין, נחשב חלק מצורת הבניין עליו הסכימו הרוכשים, ולכן גם אם המוכר לא עמד בהתחייבותו ולא עשה חלק מפרטי המפרט המובטח, הרוכשים עצמם יוזילו מכספם לעשות את אותם דברים במפרט שיש להם שהם עקרוניים לצורת הבניין בו השתתפו, וגודל ההכרח לעשותם מכספם ישקל לעומת גודל ההוצאה שנדרשים עכשיו להוציא ולא ציפו לכך<sup>12</sup>. ובכל אופן יכול דייר לדרוש שאם יש סיכוי להוציא את השלמת החסר מהמוכר או כסף בתמורה, יתבעו אותו תחילה מכספי הבניין.

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שאין תוקף להתחייבויות ותקנות שידוע שאינן מיושמות גם אם הן נכתבו ונחתמו בחוזה, סעיפים אלו נחשבים סעיפים פורמליים או טופסיים ואולי נכנסו בעקבות נוסחאות ישנות או מחוקי הערכאות, אבל למעשה כיום אף אחד לא אוכף אותם, וגם גלוי וידוע שאין דעת הרוכשים לאכוף אותם או ליישם אותם, ולכן גם אין דעתם להתחייב עליהם. וזה נקרא בחז"ל "טופסא דשטרין", פירוש נוסח וטופס קבוע שנכתב בשטרות אבל אינו מיושם. ויתירא מכך, לגבי חלק מהסעיפים שייך לומר שמי שידרוש את קיומם גובל מעשהו במידת סדום כמו בדוגמא שבסעיף הבא.

<sup>12</sup> ברור שאם הקבלן שבנה את הבניין לא ציפה את הבניין באבן ירושלמית במקום שלא חייבים, אבל היה כתוב כך במפרט, לא יחוייבו שאר הדיירים להשלים דבר כזה, ואם לא שם מספיק ברזל, יהיו חייבים רק אם הבנייה במצבה הנוכחי מסוכן אפילו בחשש לא קרוב. וכן אם לא יעשה איטום מספיק לכל הבניין, אי אפשר לומר שעל דעת כן השתתפו לעשותו, כיון שבדברים גדולים, דעת הדיירים הסכימה למפרט, אבל רק שהקבלן יעשה אותם שההוצאה שתלקח מתוך כספי הרכישה, ולא שיצטרכו להוציא עוד הוצאות גדולות, אבל יש הוצאות שמוכן שכן מחויבים להם, כגון דברים המוכרחים לבניין גם בהוצאה גדולה, או דברים שההוצאה לעשותם קטנה, והם חשובים, גם אם אינם מוכרחים. ועיין עוד בענין זה בסימן ב' סעיף צט.

**מערכת אינטרקום וציפוי שיש**

**כא.** **דוגמא:** התחייב המוכר לצפות את חדר המדרגות בשיש וכיון שלא עשה זאת לא קיבל את הכסף על כך, עכשיו רוב הדיירים רוצים להשתמש בכסף הנותר לעשות גינה, יכול אפילו שכן יחיד לדרוש להשתמש בו ליעודו הראשוני כפי שנכתב במפרט של חוזה רכישת הדירות, כיון שמקובל כיום לראות ציפוי זה כחשוב למניעת לכלוך קבוע בקירות הבניין.<sup>כ</sup>

ואם במפרט הופיע שלדלת הראשית תהיה מערכת אינטרקום, ויש לכך כסף בקופת הבניין, אם יש לומר שהשתתפו על דעת כן, יוכלו לחייב זאת, אבל אם זו היתה כתוספת שאינה מוכרחת לציבור זה ובאזור זה, יכולים הרוב באסיפה להחליט שההוצאה אינה כדאית להם.<sup>כא</sup>

**שימוש בכסף שהוציאו מהקבלן**

**כב.** במידה ויצליחו להוציא את התמורה מהמוכר, לא יוכל היחיד לבקש את חלקו בכסף לעצמו, אלא הכסף יושקע בעשיית אותם דברים שהקבלן החסיר בבניין או השאירם לקויים, אלא אם כן יחליטו כולם אחרת.

**שכנים בשני בתים נפרדים**

**כג.** שכנים הגרים בבתים נפרדים זה לצד זה, חיים לרוב בלא מגע רב ביניהם, וממילא אין ביניהם חובות הדדיות של שותפים מלבד לענין הגדר המשותפת ביניהם שיתבאר דינה בתחילת הסימנים י"ב וי"ג, ושאר דיני נזקי שכנים שהתבארו בחלק "נזקי שכנים בהלכה".

**מתחם משותף**

**כד.** אמנם יתכנו מצבים של מתחמי מגורים הקשורים בהסכם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כ</sup> לכן, גם אם אי אפשר לחייב דיירים להוציא הוצאה כזו מלכתחילה, אבל אם כבר השתתפו בבנין שזה היה המפרט שלו, אפשר לדרוש שזה יעשה.

<sup>כא</sup> אמנם אם היתה האינטרקום היה בדלת מתחילת הבניין, לא יועיל רוב לבטל את המערכת, אלא אם כן תתחדש סיבה שעכשיו היא מזיקה להם, כגון שנולדו להם ילדים ואינם יכולים להכנס ולצאת בחופשיות בלי להטריח את ההורים לפתוח להם את הדלת, וכן אם תתקלקל המערכת, יש לומר שיוכלו הרוב להחליט שלא לתקן אותה שוב, כך נראה מסברא, ויש לשקול כל מקרה פרטי לגופו. ועיין עוד להלן בסימן ד' סעיפים ט ויג.



שותפות, כפי שנהוג בחצרות ששותפים להם כמה בתים, שעדיין קיימות מלפני כמאה שנה, או בקבוצת בניינים להם חנייה או מבוא משותף כלפי אותו חלק משותף הם שותפים, או שכל הדירות נמכרו כמחויבים להסכם שיתוף אחד, לעניינים מסוימים כועדת איכלוס וכדומה, ינהגו בדברים אלו כשותפים כל עוד לא חילקו או הפרידו את השותפות בהסכמה.

#### ד. התחייבות חדשה ותוקפה

**כה.** גם במשך השותפות באפשרות הדיירים להחליט החלטות או להתחייב התחייבויות חדשות לפי גדרי קבלת החלטות שיתבארו בסימנים הבאים<sup>כב</sup>, אופני הקנין בהם יקבלו החלטות אלו תוקף יתבארו בפרק הבא.

##### שינוי הסכמים

**כו.** יכולים באסיפה לשנות את התקנון או לבטל חלק מהתחייבויות קודמות, ויכולים להחליט לנהוג מנהג שונה ממה שהיה נהוג עד אותה שעה, כשאין בשינוי זה משום הפרעה או נזק ליחיד, פרטי דין זה יתבארו בסימן ג'.

##### שינוי התקנון

**כז.** יכולים הדיירים לקבל על עצמם תקנות והסכמות חדשות אולם הן תחייבנה רק אם תעשנה בקנין או בהסכמה שיתבאר להלן שיש לה תוקף כקנין.

#### מתי החלטה מצריכה קנין – החלטות בעניינים שוטפים

**כח.** אין צורך במעשה קנין כדי לתת תוקף להחלטות סדירות שממילא השכנים מחויבים לשכמותן, ושבהן נהוג שהדיירים מחליטים באסיפה כללית, החלטות אלו אינן צריכות לחדש חיוב על הדיירים מה שמצריך קנין, כיון שהן רק מבררות את פרטי ההנהגה בבניין, שממילא הם מחויבים לה באופן כללי מכח הקנין הראשוני בכניסתם לשותפות

◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>כב</sup> רל"א כ"ח שרשאים לפסוק או לתקן על עצמם תקנות. וכן בשו"ע וברמ"א (סי' קס"ג סע' ו').

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

בבניין, ועל דעת כל ההסכמות שיתקבלו בעתיד השתתפו<sup>כג</sup>.

**התחייבויות כספיות**

**כט. דוגמא:** יכולים הדיירים להחליט באסיפה על פי רוב ללא קנין, כמה כסף צריך כל דייר לתת להוצאה חד פעמית, או בקביעות כמיסי ועד לצרכים השוטפים.

**קבלת חוות דעת לתיקון נזק**

**ל. דוגמא:** ארע קלקול בנכס של הבניין שמזיק לאחד השכנים, והסכימו רוב הדיירים באסיפה להזמין חוות דעת מומחה שיורה להם כיצד לתקן וקיבלו על עצמם לעשות כדבריו, חייבים לקיים את מה שהסכימו<sup>כד</sup>, להבדיל מאם לא היתה זו הסכמה של כלל הדיירים באסיפה, רק הסכמה בין שני שכנים כגון מזיק וניזק, לא נוכל למנוע את מי מהם שיחזור בו מהסכמתו, כל עוד לא הוגשה להם חוות הדעת של המומחה<sup>כה</sup>. ולפעמים תועיל חתימתם על החלטה זו, מדין קנין על

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כג</sup> משעה שקנו את הדירות נעשו דיירי הבניין משועבדים זה לזה למנהגי השותפים כפי שהתבאר בסעיפים יב עד יח, לכן הם מחויבים גם להסכמים שידוע מראש שיתקבלו כמותם בעתיד, כיון שכך מתנהלת כל שותפות, שהחלטות נוספות נטפלים ונכללים בהתחייבות הבסיסית לשותפות. ועדיפה מחויבותם וקנינם של שכנים בבניין משותף משכנים הגרים בשני בתים סמוכים זה לצד זה, שביניהם לא נקבעה מעולם שום שותפות קנינית, ואין ביניהם התחייבות הדדית, מלבד מה שמחויבים מצד דיני התורה שלא להזיק זה לזה וכדומה.

אבל וכך דן מהרי"ק (שורש כ') ושאר פוסקים הסכם בין שותפים מחייב גם אם נעשה בעל פה, ופירשנו שהכוונה לאחר שנעשה קנין השותפות הראשונית, הסכמי על פה כלולים בקנין זה ממילא. ועיין באופני קניני שותפים להלן בדרך הבא "שותפים כהלכה". וכך משמע גם מהדברי גאונים (כלל פ"ז סעיף ס"ז, וכלל ק' סעיף ט"ז) אע"פ שהביא שם משמע שמהרשד"ם (סימן רע"ד) לא סבר כן, השיג עליו, וכך נהוג לפסוק.

<sup>כד</sup> על פי האמור בסעיף כח שקבלות שכלולות בהסכמה הראשונית של השותפים לקבלם בדיבור ואסיפה בלבד, כלולות בקנין הראשוני של השותפות.

<sup>כה</sup> כדין מי שקיבל על עצמו מה שיפסוק הדיין גם אם הדיין קרוב או פסול עד שפסק יכול לחזור בו, ומשפסק מחויב המקבל לקיים את הפסק, גם אם יש דיינים ששיקול דעתם שונה משל הדיין, בגלל שקיבל את מה שיגיד, שו"ע (סי' כ"ב סעי' א') ז"ל, מי שקבל עליו קרוב או פסול להיות דיין וכו' ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין וכו', נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו, עכ"ל.

ובתשובת הרשב"א (מיוחסות סימן ע"ג, הובא בסמ"ע סי' מ"ה סק"ה) כתב שמי שחתם בלא לראות על מה חתם, חייב מצד שקיבל על עצמו את הסופר במה שיכתוב

פי מנהג, על פי הכללים שיתבארו להלן<sup>כ</sup>.

#### החלטות בעינינים חדשים – קנין

**לא.** כאשר רוצים הדיירים לקבל על עצמם התחייבות חדשה שלא היתה כחלק מוכרח ממהותה של השותפות כגון להשביח את הבניין, או התחייבות הנוגעת להנהגה כלפי היחיד שאינה מסדרה של השותפות, עליהם לעשות אותה עם קנין המועיל כפי שיתפרש להלן, כדי לתת לה תוקף, ולמנוע מי שירצה לחזור בו מהסכמתו. ודוגמא לכך תובא בסעיף לט<sup>כ</sup>.

#### מחוסר אמנה – מתי מותר לחזור מהחלטה

**לב.** נראה שאם מדובר בהתחייבות של דייר להשקיע כסף או לעשות מעשה לטובת הבניין, ואותו סכום או עשייה הם דבר מועט, לכתחילה אסור לשכן לחזור בו מהתחייבות זו מדין מחוסר אמנה<sup>כ</sup>. אבל אם

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

עליו, וגמר והתחייב. וכתב שאפילו אם חתימה אינה מחייבת, היא גומרת את ההתחייבות של מי שסמך עליו להתחייב ככל שיכתוב עליו הסופר, ומשווהו לקבלת שליח, למרות שלא אמר לסופר דבר בענין קבלה זו.

<sup>כ</sup> ובקצרה נציין, שיתבאר להלן שתקנו חז"ל שיש תוקף למעשה שמקובל בציבור לעשותו בתורת קנין, ויחול על ידו הקנין, והוא הנקרא "קנין סיטומתא", ותתבאר להלן מחלוקת הפוסקים האם הוא מועיל בדברים שקנין אינו מועיל בהם, לכן החתימה בעינינו לא תועיל לכל הדעות, וצריכים לנקוט דוקא בלשון "מתחייבים אנו לשלם וכו'".

<sup>כ</sup> כיון שהחלטה על שיפור אינה כלולה בתנאי השותפות וקנינה הראשוני. ולא על כך התחייבו הדיירים מראש, אלא זו החלטה שצריכה לחייב מעכשיו, לכן יש לומר שהיא צריכה קנין בפני עצמה, ובכך הבא בחלק "השותפים כהלכה" יתבאר שנחלקו הפוסקים אם יכול שותף לחזור בו ממה שהסכימו ביניהם השותפים בע"פ אפילו על דבר שטרם בא לעולם, ומספק אי אפשר למונעם מלחזור בהם מהסכמתם.

<sup>כ</sup> ר"ד ח', על פי הגמרא (ב"מ מ"ט.), נפסק שמי שהבטיח לחבירו מתנה מועטת - אינו יכול לחזור בו, ואם יחזור בו הרי הוא ממחוסרי אמנה, וסמכו עליו את הדרשה שדרשו מהפסוק "הין צדק" (ויקרא י"ט ל"ו) שיהא הן ולאן שלך צדק, שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב, דהיינו שלא יהא בשעת ההבטחה בדעתו לשנות מדבריו אחר כך. ובנמוק"י (ב"מ מ"ט.), ובדפי הרי"ף כ"ט. הוסיף ז"ל, ונראה שאינו עושה מעשה עמד כיון שמדבר כזב, עכ"ל. רצה לומר שנקרא עליו הפסוק (צפניה ג') "שארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב".

ואע"פ שהיה מקום לומר שבבנין משותף ידוע שכל החלטה כשם שיכולה להתקיים על ידי רוב כך יכולה גם להתבטל, אין סברא שהחלטה של נתינה כל שהיא לטובת הכלל תהיה קלה יותר מכל הבטחה של היחיד שאסור לו לחזור ממנה, אדרבא הביא

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

מה שאין כן החולקים סברו שכיון ששינוי שער הוא דבר המצוי, עד כמה שהקפידו חז"ל שיקיים הבטחתו, גם אם מוסיף בכך על אמירתו הראשונה סוף סוף מחויב גם לכך.

הפוסקים שאם היה יודע ממנה לא היה מתחייב מותר לכל הדעות<sup>7</sup>.  
ובכל אופן גם אם יש לו הצדקה לחזור בו, ישתדל בכל זאת לקיים את  
מה שהבטיח לטובת יחסי שכנות תקינים.

#### חזרו בהם מלמנות נציג לוועד בית

**לג. דוגמא:** החליטו למנות אחד מהם להיות נציג ועד הבית, ואחר כך  
רצו לחזור בהם, משום שאחד הדיירים עורר על סיבה שלא חשבו עליה  
באסיפה, אם סיבה זו היא תועלת כספית, תלוי דינו במחלוקת הנ"ל,  
ואם טעות בשיקול הדעת, שאולי מינויו אינו ראוי, יכולים לחזור בהם,  
כל עוד לא התחיל במלאכתו<sup>8</sup>.

### ה. אופני קניין והתחייבות

#### הקדמה - הסכמת השותפים כקניין

**לד.** יש מי שרצו לומר שגם אם שותפים מחליטים החלטה חדשה שאינה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>7</sup> כיון שיש לומר שגם האוסרים לחזור בשינוי השער לא אסרו אלא בשינוי שער  
שהוא דבר שקורה מידי פעם ואם לא היה רוצה להבטיחו גם במצב שינוי היה צריך  
לציין זאת, אבל דבר שלא עלה על דעתו לציין, אי אפשר להתלונן עליו, ויוכל לחזור  
בו.

וכן כתב בחשוקי חמד (ב"ב ג.) להוכיח מדברי הט"ז (יו"ד רס"ד סק"ה) במי שהבטיח  
למוהל למול בנו, ואחר כך מצא מוהל שהוא אוהבו, שמותר לחזור בו, וגם שם  
לכתחילה היה אסור לחזור בו משום מחוסר אמנה ושארית ישראל לא יעשו עוולה,  
וכ"כ בצל החכמה (ח"ה סימן קע"ה).

<sup>8</sup> ואם התחיל לפעול במשהו בתשלום הרי דינו כפועל שהתחיל במלאכה שאסור  
לחזור מהעסקתו (סי' של"ג סע' ב'), שגם אם היה מדובר בשכיר שהשכיר רשאי  
לחזור בו, כתב הנו"ב שהמעסיק אינו רשאי לחזור בו שלא הותר אלא לפועל מגזירת  
הכתוב כדי שלא יחשב כעבד, ולא לבעל הבית. אלא שיש חולקים על כך, שבשכיר  
יכול בעל הבית לחזור בו כיון שהשכיר יכול, והעיקר להלכה שאינו יכול לחזור בו,  
בכל אופן נציג ועד הבית אינו שכיר אלא קבלן שקיבל על עצמו לעשות פעולות  
מסוימות לפי הצורך או בזמנים המתאימים לו, ואסור לקבלן ולמעביד לחזור בהם.

ואמנם היה אפשר לדון ולומר שחזרת אסיפת הדיירים שונה מדין חזרת מעסיק,  
שכל תחילת מלאכתו של הנבחר מאת הדיירים היתה על פי החלטה באסיפה שבידוע  
שלה הכח והסמכות גם להפסיק את מלאכתו על פי החלטה, אולם נראה לומר שזה  
נכון בעיקר במלאכות מזדמנות, אבל יש מלאכות כגון תפקיד נציג ועד הבית שמקובל  
שאינו מוחלף עד סוף השנה, אז יש לומר שמתחילה קיבל את מלאכתו בתנאי שלא  
יבטלו את תפקידו ללא שהתחדשה סיבה לכך.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ונחלקו בכך השו"ע והרמ"א (סי' קע"ו סע' ג'). ומתבאר הדבר היטב מדברי העיטור ז"ל, (אות ש' - שיתוף דף מ"ב טור א') והיכא שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה והתנו

ויש להעיר שיש קנין שלכאורה גם הרמב"ם יכול להודות לו והוא הסכמת כל בעלי האומנות, כי הם רבים המסכימים, וכפי שיתבאר להלן בסימן ה' הע' מז שיש דעות הסוברות שיש תוקף להסכמה זאת הנעשית ברבים, גם אם אינה כלולה בבסיס השותפות, ולא רק בפני רבים, אלא אף כשהרבים עצמם מסכימים פה אחד, הסכמתם מחייבת כקנין. וכך משמע מדברי הרמ"א שיובא להלן בסימן ה' הע' עח, והחתם סופר (הובא בפת"ש סי' רל"א סק"ו, הובא להלן בהע' פח) כתב שיש לומר שגם הרמב"ם יסכים לכך, וגם הב"י (שם) הזכיר דין זה, ופסקו בשו"ע (סי' רל"א סע' כ"ח). ומהרשד"ם הסתפק בכך, והארכנו בכך שם בסימן ה' וכתבנו בסע' מו שנראה

נבאר כיצד עושים קנין באופן שימנע חזרה לכל הדעות.

## ו. קנין לעשות פעולה

### קנין דברים

**לה.** גם כאשר עושים קנין המועיל, צריך שתתלווה אליו אמירה ברורה שמקנה או מתחייב על ידי הקנין ממון או זכויות ממון שיש לו. אבל לא יועיל קנין אם הלשון המתלווה אליו היא שמתחייב לעשות פעולה, כגון פעולת סימון רשויות, חלוקה, אכתוב או אחתום לך על שטר או מסמך, אתקן את הצינור, אזיז את המזגן, וכדומה, ואז אין שום תוקף לקנין זה<sup>7</sup>, ולא יהיה ניתן למנוע מי שירצה לחזור בו מאמירתו זו, ואם תהיה לו גם סיבה מוצדקת, יהיה מותר לו לחזור בו

### בנין אוריאל

שהשו"ע לא הסכים לכך אלא כשקיבלו על עצמם תנאים ומחויבות הדדית, ולא כל הבטחה של הרבים ליחיד.

והחזו"א (ב"ב סי' י"ד ס"ק ט"ו) סבר שלמהר"ם החלטת רבים מועילה כקנין כיון שגמרו ומקנו אהדדי בדיבור, ולדעת הרמב"ן וסייעתו שאינו עושה קנין, עכ"פ יש בהחלטתם כח תקנת בית דין, והביא שמהר"ק הבין שכח זה אינו קיים לשיטת מהר"ם, וכל דברי הפוסקים המפורשים בכך הבאנו להלן בסימן ה'.

<sup>7</sup> ר"ג א' ז"ל, וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו, כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני, או שיחלקו חצר שביניהם (ועיין לעיל סי' קנ"ז סעיף ב') וכיוצא באלו, שהם קנין דברים ואין לו על מה לחול, עכ"ל.

וכתב ברמ"א (שם) ז"ל, מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו, הוי קנין דברים, דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא. אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש לו עליו, לא הוי קנין דברים (תשובת רשב"א אלף ל"ג), עכ"ל. וכן כתב הסמ"ע (סי' י"ב סק"כ). וגם לשון מתחייב לא מועילה בכך כמו שכתב מהר"ח (תורת חסד הקדמון (סימן ח') ומהרש"ג (ח"א סימן ז').

וכן כתבו תוס' (כתובות רפ"ה) שלא מועיל קנין של אדם לעשות מעשים כמו לחלוק את החצר במחיצה. ולשון הרשב"א (ב"ב ג.) ז"ל, וכי קנו לחלוק קנין דברים בעלמא הוא, שהחלוקה אינו דבר שיש לו גוף, עכ"ל.

וכך סתם בשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ב') בענין קבלת שני שכנים על עצמם לחלוק את החצר על ידי גדר ביניהם במקום שלא היו חייבים ז"ל, אע"ג שקנו מידם [פי' עשו קנין לחלוק], כל אחד מהם יכול לחזור בו, שזה קנין דברים הוא, עכ"ל.



מדבריו<sup>לז</sup>.**התחייבות למלאכה כפועל**

**לו.** החליטו הדיירים שאחד מהם יעשה פעולה מסוימת לבניין כגון להיות ועד בית, או להיות אחראי על הנקיון, ורצה אחר כך לחזור בו, לא יוכלו הדיירים למנוע את חזרתו. ויוכל לחזור בו אפילו אם כבר התחיל במלאכה, למרות שהתחלת המלאכה נחשבת כקנין<sup>לה</sup>, היא אינה מונעת את החזרה, אלא בקנין נוסף, שהתחייב לעשות דבר מסוים לא לפי זמן שדינו כקבלן. ולפי המתבאר חתימה נחשבת קנין על פי המנהג, והוא הדין חתימת הדיירים על ההחלטות בפרוטוקול אסיפת הדיירים<sup>לז</sup>.

**התחייבות לפעולה הדדית - תורנות בבניין**

**לז.** יש מי שסבר שאם הוחלט שכולם יעשו את המלאכה בזה אחר זה לפי תור, התחייבות זו שהיא הדדית מחייבת אפילו אם התמורה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>לז</sup> כדין מחוסר אמנה שהתבאר ברמ"א (סי' ר"ד סעי' יו') שיש מחלוקת הפוסקים אם מותר לחזור מהבטחה, כאשר משתנים הנתונים ממה שידע בשעת ההבטחה. ויתבאר דינו להלן בסעי' לב.

<sup>לה</sup> כיון ששכירות פועל חלה באמירה בלבד, כפי שנפסק בשו"ע (סי' של"ג סעי' ב') כשהלכו פועלים לעבודה, נעשה המזמין מחויב להם כבקנין.

ומצאתי שכתב בשו"ת מהרי"ל החדשות (סימן קע"ח) חידש טעם לדין זה ז"ל, שכירות דגברי כיון דלא שייך כסף שטר וחזקה בבן חורין ואינו כעבד כנעני שגופו קנוי לו וכו', והוי כשלוחו שאין צריך לא קנין ולא שום דבר, דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני אהדדי וסמכי אהדדי. דווקא כשמשנה הדין כמו גבי הקדש שילחי הזהב בעי קנין, או למ"ד שילחי הפועלים היכא דמתנה שומר חנם להיות כשואל וכו', אבל כל שאר שכירות היכא דלא מיחל מידי, נגמר השכירות באמירה. אלא (דמ"ד) [דמכל מקום] מצי כל אחד מהן לחזור בו, ואין לבעל הבית אלא תרעומת, עכ"ל.

<sup>לז</sup> של"ג סעי' ב' וג', שם דנו הפוסקים האם ומתי כאשר פועל עושה קנין לעבוד יועיל הקנין למנוע ממנו מלחזור בו מלעשות את עבודתו. ושיטות רבות נאמרו בכך אבל הדעה היותר מוסכמת היא שאם התחייב כשכיר שמקבל שכר לפי זמן עבודתו, אז גם קנין לא יועיל למנוע את חזרתו, כמו שכתב הש"ך (סי' של"ג ס"ק י"ד), שגם בקנין נאמרה גזיה"כ "עבדי הס" ודרשו ולא עבדים לעבדים ושכן כתב הריב"ש ודלא כריטב"א, וכן פסק נתה"מ (סק"ו). אבל אם קיבל מלאכה כקבלן, וזה בדרך כלל סגנון המלאכה ששכן מקבל על עצמו לעשות לבניין כדוגמאות שהובאו לעיל, אז הפשטות לרוב הפוסקים שקנין מונע אותו מלחזור בו, וכך סבר הש"ך (שם). וכ"כ בשו"ת השיב משה (הובא בפת"ח סימן א' הע' ל').

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

לעבודתם תהיה לפי זמן עבודה, כגון פטור חודשי מדמי ועד בית, ולא יוכלו לחזור בהם<sup>17</sup>.

**התחייבות על כסף למטרת פעולה**

**לח.** אם הסכימו להשקיע את הכסף הנצרך לשיפור כל שהוא בבניין, ונקטו בלשון התחייבות לעשות פעולה, אבל ברור שלא הם אלו שיעשו את הפעולה, ואינם פועלים, או בעלי מקצוע, כל שלא הזכירו שמתחייבים להביא את הכסף הנצרך, התחייבותם לא חלה.

**החלטה לשותל גינה או לחלוק**

**לט. דוגמא:** החליטו השותפים בבניין לשתול גינה בחצר המשותפת, וברור שאינם מתכוונים בידיהם לשתול אותה, וכן הסכימו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> כ"כ הרשב"א (תשובה ח"ב פ"ז, רס"ב, ח"ז ס"ה) וכן הובא בריטב"א (ב"ב ח. סד"ה ואסיקנא, ובשטמ"ק שם) שאינם יכולים לחזור בהם אע"פ שהתחייבו בלי קנין. ובפרט כשהתחייבו הדדית ומשתעבדים זה לזה, אינם כפועל שנאמר בו עבדי הם ולא עבדים לעבדים. והובאה דעה זו לעיל בסעיף לד ובהרחבה בבנין אוריאל עם עוד שיטה.

ואע"פ שכשבאים להשתתף דעת השו"ע (סי' קע"ו סעי' ג') כרמב"ם ושלא כרמ"א שקנין אינו מועיל לשעבדם לעשייה הדדית עתידית. כבר כתבו הפוסקים שזה כאשר באים ליסד שותפות בקנין, ודימו את זה לקנין על ממון שלא בא לעולם, וכנראה סבר השו"ע שאין חיוב השותפים לעסוק זה לזה, אלא מתוך שהם משועבדים זה לזה רק לענין הממון המשותף להם. עכ"פ כאן שיש ממון מסוים בנין או קרקע, אם ההסכמות יהיו קשורות לאותה שותפות בבנין, תועיל קבלתם אף לרמב"ם ושו"ע. שכן ברור שיכולים השותפים להסכים ביניהם מי יעבוד ביום זה ומי ביום אחר ולא יוכל השני לחזור בו למחרת, ולכן היה צריך לחול הסכם זה אף בדיבור בלי חתימת הנוכחים באסיפה.

לכן כל שהתחייבו על בסיס היותם שותפים בקרקע אחת או בנין אחד, חלה התחייבותם כאמור לעיל כיון שאלו הם חלק מהחלטות שמקבלים על עצמם שותפים כאלו, ועל דעת כן השתתפו וקנו מראש.

וכך כתב הסמ"ע בביארו לדברי השו"ע (סי' קע"ו סעי' ט"ו) מדוע השותפים אינם יכולים לחלוק ביניהם באמצע זמן השותפות, כיון שכל השותפים מתחייבים זה לזה, אין בהם את הדין של עבדי ולא עבדים לעבדים. ז"ל, סמ"ע (סי' קע"ו ס"ק מ"ד) דשאני התם דשם עבד הוא על המתעסק שמתעסק בו לבד, וכתב [ויקרא כ"ה נ"ה] כי לי בני ישראל עבדים, משא"כ בשנים שנשתתפו יחד ומתעסקים בו שניהן, דאין שם עבד על שום אחד מהן וכו"ע מודו בזה דאין אחד מהן יכול לחזור, ולא כב"י [מחודש ט"ו], שכתב דלהתוס' [ב"מ ק"ה ע"א ד"ה הני] והרא"ש [שם פ"ט סי' ט'] יכולין לחזור גם אחד מהשותפים מחבירו, עכ"ל.

לחלוק חצר משותפת, שאין זו מלאכה שהשתעבדו לה, אלא כוונתם לזכות הממונית שעומדת מאחורי הביטוי לחלוק, דהיינו לתת זה לזה חלק, אעפ"כ כיוון שלא אמרו זאת, לא יועיל קנין על כך גם אם חתמו על ההחלטה<sup>לח</sup>, והוא הדין כשסיכמו לחתום על מסמכים, כגון מסמך היתר בנייה<sup>לט</sup>.

#### לשון התחייבות

**מ.** אם יזכירו לשון התחייבות על פעולה כנ"ל, נחלקו הפוסקים אם יש תוקף לקנין זה<sup>לז</sup>, ואם התחייבו על דבר ממוני ואפשר לפרש כוונתם שישקיעו את הכסף הנדרש לכך, תועיל התחייבותם, כגון שהתחייבו לשפץ, או לבנות תוספת לבניין.

אבל אם לא יזכירו לשון התחייבות, לא יועיל הקנין, גם אם ברור שהדיירים אינם מתכוונים לעשות את הבנייה בידיהם, אלא כוונתם להתחייב לתת כסף לבעל מקצוע שיעשה את העבודה, מספק אי אפשר

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>לח</sup> קנז' ב' ז"ל, מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו, אף על גב שקנו מידם, כל אחד מהם יכול לחזור בו, שזה קנין דברים הוא. והוא על פי הגמרא בב"ב (ג.).

<sup>לט</sup> ל"ט ד' ז"ל, אם הלוח מוחה בעדים שלא יכתבו לו שטר, יש אומרים שאין כותבים, ואפילו קנו מידו שלא יוכל למחות בהם מלכתוב, אינו מועיל, עכ"ל. ומקורו כתב הגר"א מהגמרא (ב"ב ג.) וכאמור למעלה שקנין לחלוק הוא קנין דברים, הוא הדין לכתוב או לחתום וכל פעולה שאינו מתחייב לעשותה כפועל, אלא ההתחייבות שתהיה חתימה. וכך מוכח מהרמ"א (אבה"ע סי' נ' סע' ג'), אלא שציין הרמ"א שם לעיין בחושן משפט לענין קנין אתן, ושם גם כן הכריע שלא מועיל הקנין, שלא כדעת החולקים, ואף שהשו"ע שם הביא את דעת הסוברים שמועיל קנין אתן כיש אומרים, אולם אינו מוכרח שסותר למה שכתב כאן שאינו מועיל קנין לכתוב שטר, כי גם השטר אינו ממון, ולכן כתבנו דין קנין אתן בפני עצמו בפרק הבא, ובגרע"א (סי' ל"ט סע' ד') הקשה סתירת דברי השו"ע.

<sup>לז</sup> טור קנ"ז כ', וסמ"ע (ס"ק י"ד) ונתה"מ בשמו. שלשון התחייבות מועילה כשעשו קנין לבנות, ולעיל מיניה כשדובר על קנין לחלוק, לא הזכירו שיש אפשרות כזו, משמע ששם שהקנין הוא רק על מעשה, ואינו יכול מתיחס לממון כלל. והוא מדויק מהגמרא שהוצרכו להעמיד שקנו גוף הקרקע ברוחות, ולא אמרו שעשו קנין שמתחייב לחלוק.

וכך מפורש בשו"ך (סי' ס"ו ס"ק קכ"ח) שקנין לכתוב שטר אינו מועיל גם לא בלשון התחייבות, וגרוע מקנין לבנות.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**לחייב לקיים הסכם זה.<sup>מא</sup>**סתימת פתח**

**מא. דוגמא:** היה לשכן פתח לכיון שכנו, ושכנו חשש שינזק ממנו בהיזק ראייה, ביקש ממנו שכנו שישתום אותו והסכים, ולקיום התחייבות זו עשה קנין ואמר שישתום את הפתח, כל עוד לא יעשה קנין לוותר ולתת לניזק את הזכות לפתיחת פתח, לא יועיל הקנין לחייבו לסתום את הפתח.<sup>מב</sup>

**ז. קנין לתת****קנין או הבטחה בלבד**

**מב.** גם קנין שאינו מתייחס רק לעשייה אלא שיתן ממונות בעין כגון חפצים, יש הסוברים שאינו מועיל. כיון שאפשר לפרש את הלשון הזו שהמקנה רק מבטיח לעשות את פעולת הנתינה, וכוונתו שרק כשיתן אותם בפועל, יעשה בהם המקבל קנין, ובדרך כלל זו הכוונה כאשר אין לנותן את החפץ ברשותו בשעת הקנין.<sup>מג</sup>

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>מא</sup> כפי שהובא לעיל שנחלקו הראשונים בענין קנין לתת אבנים לבניית כותל משותף, וכאן גרוע יותר, כי אבנים הם ממון, ויש ליחס הקנין להתחייבות ממונית, מה שאין כן בקנין לעשות גינה, אין איזכור של ממון.

<sup>מב</sup> רשב"א (ח"ב סימן מ"א) הובא גם בדברי גאונים (כלל פ"ז סימן ס"ז) שהסיק וכתב, אלא אם כן יקבל על עצמו בלשון התחייבות. ושם דיבר כשהבטיח שישתום לכן לא הועיל הקנין, כי צריך לשייך את הקנין לזכות ממון ולא עשה כן, רק הבטיח שישתלק בעתיד ז"ל, העיד שמואל על עצמו בקנין לשמעון, שבעת שיבא שמואל לבנות עליה על ביתו שיש לו במבוי, ויפתח פתח בעלייתו במבוי, שישתום אותו פתח הפנימי שיש לו במבוי וכו'. ופסק שם ועוד, שאפילו לסתום אינו חייב, משום דקנין דברים בעלמא הוא. שהוא לא חייב עצמו בשום דבר אם לא יסתום, אלא שהקנה שישתום לכשיבנה, עכ"ל.

<sup>מג</sup> בשו"ע (סי' רמ"ה סע' א' ובי') כתב בסתם שלא מועיל קנין עם לשון אתננו לו כדעת הרמ"ה, ואחר כך הביא כיש מי שנחלק את דעת הרשב"א (ח"א קמ"ב, הובא בב"י סי' קצ"ה מחו' כ') שסבר שהקנין מתקן ומפרש את הלשון להתחייבות ממונית ולא רק למעשה הנתינה ומועיל לדעתו.

וכפי שמוכח מסתימת דברי הרמ"א באבה"ע (סי' נ"א סע' א') ז"ל, אבל אם אמר, אתן כך וכך, וכן חתן שפסק לעשות לה כתובה כך וכך, ובשעת הנשואין חוזרים בהם, עיין בחושן המשפט סי' רמ"ה אם צריך לקיים מצד הקנין, עכ"ל. ושם כאמור נקט

### כוונת קנין

**מג.** אם יאמר לשון "אתן" וגם יתכוון למשמעות שיתן בעתיד ואינו מקנה עכשיו, נראה שלכל הדעות אין לחוש לקנין. כיון שגם השיטה המכשירה קנין אתן, סברה כך שמועיל רק משום שהקנין מגלה על הכוונה, ומפרש את הלשון לקנין עכשיו, אבל אם גם הכוונה היא כמו הלשון, מסתבר שהקנין מתיחס ללשון כפי שהיא, ולא יועיל ויוכל לחזור בו.<sup>70</sup>

### הסכמת השותפים

**מד.** לפי האמור למעלה בסעיף כח הסכמה של שותפים, שהיא ישום או פירוט של התחייבות שממילא מחויבים לה השותפים מעצם השתתפותם אינה צריכה קנין, ואם כן היא תחייב גם בדבר שלא חל עליו קנין כקנין אתן.<sup>71</sup>

### התחייבות כספית ולא התחייבות לעשות

**מה.** כאשר מדובר על התחייבות למעשים בלבד שהתבאר שאינה

### בנין אוריאל

בסתם שאינו מועיל. וכך נקט בגרע"א (סי' ל"ט סעי' ד') בדעת השו"ע, לפי מה שכתב שם.

וכשיטה זו שלא מועיל קנין בשידוכין מתבאר מדברי הרא"ש בתוספות הרא"ש (סנהדרין כ"ד). וכדברי תוספות וראשונים אחרים (ב"מ ס"ו.), שהדברים שנדברים ביניהם הצדדים בשידוכין לתת אינם מחייבים מצד הקנין, וכפי שיתבאר עוד להלן בהע' מו בדבר תוקפם. אם כן ודאי מספק אי אפשר להוציא ממון על סמך דעה זו.

[ויתבאר השטות בענין קנין דברים ואתן בהרחבה בספר משפט צדק חלק קנינים בכת"י, ולהלן נוסיף את השיטות הנוגעות למעשה ובפרט על סמך קנין שבמנהג הקרוי סיטומתא]. ועיין עוד בכך להלן בסעיפים נב ונח.

<sup>70</sup> סברא ולא מצאתי לה מקור, למרות שאפשר היה להתווכח גם על כך, ולטעון, שהקנין גובר גם על הלשון ומתקן אותו, והכוונה אינה מעלה ואינה מורידה, כי דברים שבלב אינם דברים, ואמנם אין אלו דברים שבלב כי הוציא בשפתיו בדיוק מה שהתכוון לעשייה בעתיד, עדיין יש לומר שהסיבה שקנין מתקן הלשון היא משום שסתם מי שעושה קנין אינו חושב על עשייה אלא על נתינה והתחייבות ואנשים טועים בלשונם, וחזר להיות שהקנין עיקר, לתקן גם את הלשון נגד הכוונה שאינה מפריעה כי היא רק בלב. אולם לא מסתבר לחדש כל כך, ודי לנו בחידוש שהקנין משנה הלשון עם הכוונה ולא נגדה.

<sup>71</sup> כי היא כלולה בקנין הראשוני בשעת ההשתתפות, ממילא לא משנה אם היא נאמרת או נכתבת בלשון אתן, כל שברור שהצדדים מתכוונים לקבל את ההחלטה כמחייבת, והיא כעין יציקת תוכן לחיוב שהיה קיים.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

מועילה, העיצה היא שיתחייבו השותפים לתת תמורה כספית מוסכמת אם לא יעשו את המעשים המובטחים, ויעשו גם קנין סודר על כך.

סכום זה יכול להיות הסכום שבו יוכלו השותפים להזמין פועל שיעשה את מה שהתחייבו לעשות, במקום השכן שלא יעשה, או סכום שיהווה כעין קנס והרתעה למי שלא יקיים את שהסכימו ביניהם<sup>10</sup>.

**קנין שאתן כשברור שכוונתו להתחייב ממון**

**מו.** מסתימת הפוסקים משמע שלא יועיל קנין בלשון אתן לך את הממון, כי משתמע שרוצה לעשות את פעולת הנתינה, ולא ביטא התחייבות ממונית<sup>11</sup>, גם אם ברור שכוונתו היתה להתחייבות ולא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>10</sup> כן כתבו תוס' (סו. ד"ה מניומי) ז"ל, קנס שעושין בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בבית דין חשוב, כיון שנוהגין בו כל העולם, מידי דהוי אסיטומתא דלקמן (דף עד.) דקניא, עכ"ל. ואע"פ שתוס' לא הזכירו שתנאי השידוכים היו באופן של קנין אתן [למרות שמסתבר כך, והלשונות לא השתנו לגרעיות עד זמן הסמ"ע (סי' רמ"ה סק"ב שבאופן זה ומשום כך אינם מועילים)]. וע"פ דבריו כתב הב"ח (שו"ת סימן י"ד), שמה שבשידוכים מתחייבים הצדדים זה לזה לתת נדוניה וכדומה לזמן החתונה, הוא מחייב גם מצד הקנס והבושת גם בקנין אתן.

והסמ"ע (שם) סבר שהמנהג לקנוס בשידוכין, אינו מצד שמנהג עושה קנין, אלא שנהגו בתי הדין לקנוס את מי שחוזר בו, והוא כעין תקנת הקהילות. ונראה שסבר שקנין על פי המנהג אינו יכול לתקן חסרון לשון קנין אתן, וחיוב הקנס אינו מהלכות הקנינים, ועדיין התקשו הראשונים הרי גם חיוב זה שנהגו לחייב הקנס הוא אסמכתא, ולכך הוצרכו להוסיף שיש גם בושת, שמחמתה גומרים הצדדים בדעתם להתחייב את הקנס שלא באסמכתא.

אולם בתוספות הנ"ל שלא הביאו שם סברו, ובתוספות הרא"ש (סנהדרין כ"ד : ד"ה כל כי) נראה יותר שסבר, שהמנהג הוא שנותן את התוקף הקניני לחלות ההבטחות לתת הקנס לפחות כפי המנהג מתוך כלל ההבטחות בשידוכין. אלא שהרא"ש שם צירף טעם בושת עם טעם המנהג, ולא כתבו כתוס' ב"ועוד", ואין לדייק מדברי הרא"ש שלא סמך על טעם מנהג לבד שיחול מחמתו קנין אתן לחייב הקנס אלא בצירוף טעם בושת, כי בושת ודאי אינו סיבה להחיל הקנס, אלא צירפו לענין חסרון אסמכתא, ולכן סיים שבכך גמרו ומקנו אהדדי.

נמצא פשטות דברי הראשונים כב"ח, שדי בדין סיטומתא להחיל קנין על לשון אתן שנעשה עם קנין סודר.

<sup>11</sup> רמ"ה א' וב', שם הובאה בשו"ע מחלוקת הפוסקים אם מועיל קנין סודר בלשון "אתן", למרות שמשמעות קנין סודר הוא שמקבל הקנין מתחייב, כיון שהלשון שאמר משמעה שהקנין הוא לחייבו לעשות את המעשה או לתת את מה שהבטיח לתת, ולא להקנות את הממון ועכשיו, לכן אינו מועיל. וגרוע הדין אם רק כתב בשטר לשון אתננו, כי בשו"ע סתם שאינו קונה ולא הזכיר בכך מחלוקת כפי שהזכיר לענין

לעשיית פעולה<sup>מח</sup>.

## קניין לתת כסף

**מז.** גם כשאומר שיתן סך כסף כך וכך נראה שלא מועיל הקנין, עד שלא יהיה ברור שאין כוונתו להביא מזומן ביד<sup>ט</sup>, ואם דבריו מתייחסים לשטרות או שק מטבעות מסוים אותם הוא מתכוון להעביר למקבל,

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

קנין סודר, כיון ששם יש מי שסבר שכח קנין סודר גדול והוא מתקן את הלשון, להבדיל מקנין השטר שהלשון הוא השטר, ואם הוא גרוע לא יועיל.

ז"ל השו"ע, אם כתב בשטר אתננו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים, לא זכה המקבל. הגה, ואפילו קנו מידו, קנין דברים [הוא] (טור בשם הרמ"ה). ובסעיף ב' כתב, ויש אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אתן. וברמ"א הוסיף, ומהרי"ו פסק כסברא ראשונה, עכ"ל.

מח כך נראה מהראשונים הנ"ל. וכך שמעתי גם ממו"ר הגר"י נוסבויס שליט"א שטעם הסוברים שלא מועיל קנין בלשון "לבנות" משום שלשון זו אינה לשון התחייבות ממונית אלא התחייבות לעשייה, ולכן כתב הסמ"ע (סי' ס' ס"ק י"ח, וסי' קנ"ז סעי' ג') והסכים עמו הש"ך (סי' ס' ס"ק כ"ד) שאם יוסיפו לשון מתחייב על ענין שיכול להתפרש ממוני יועיל (הובא לעיל בהע' מא), ולכן לא מספיק שידוע לנו שהמבטיח מתכוון להתחייבות ממונית, אלא צריך לומר זאת בבירור.

על מה שנפסק בשו"ע (סי' ס' סעי' ו') שאי אפשר לעשות קנין על דבר שלא בא לעולם אלא בלשון אני מתחייב אותו, כתב הסמ"ע (סי' ס' ס"ק י"ח) דוגמא לכך, את דברי הרמ"א (סי' ס' סעי' ו') שיובאו להלן למרות שספק שם בקנין על נתינת כספים ז"ל השו"ע, ראובן שהוציא שטר בקנין על שמעון, שכתוב בו, מחמת שנתתי לו מאה זהובים ושעבדתי כל נכסי לגבותם מהם, וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו ואין מקנה דבר שלא בא לעולם, עכ"ל. והוסיף הרמ"א בתוך דבריו בזה"ל, (אבל לא שעבד עצמו להתחייב) (ב"י), עכ"ל. וכתב בסמ"ע ז"ל, דמשמע הא שיעבד עצמו להתחייב, היה חייב אפילו בלשון "נתתי", אף שלמאן דאמר זה נתתי הוה כמו אתן, עכ"ל.

הרי מפורש בסמ"ע שגם לעשות קנין לתת כסף לא מועיל עד שלא יפרש שמתחייב לתנו שאז החיוב חל על עצמו שהוא בעולם למרות שהכסף אינו להקנותו עכשיו, ולכאורה הוא הדין כשברור שאינו מקנה עכשיו את המטבעות רק רוצה לתיתם בעתיד אפילו אם יש לו מזומן ביתו.

ולכאורה לא ברור כל כך מדוע שלל הסמ"ע את האפשרות לפרש שרק בלשון נתתי הגרוע אמרו כן, שהרי לשון נתתי יכול להועיל רק בתורת קנין של אודיותא על העבר שזו מהותו של הקנין, ואיך נלמד מכך ללשון אתן בעתיד עם קנין סתמי שאינו מתיחס בפירוש לעבר או עתיד ואפשר לפרשו לעתיד, וממילא להוסיף לו משמעות של התחייבות שיועיל.

וגם מפד"ר (ח"י עמ' 275) משמע שלא הועיל הקנין גם כשדובר בו על כספים ופסלוהו מדין קנין אתן, ולא אמרו שכיון שמדובר בכסף משמעות הקנין להתחייבות.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

חוזר דינו להיות ככל קנין שיתן חפץ שאינו מועיל מספק כמבואר לעיל, אלא אם כן יאמר לשון אשלם.<sup>1</sup>

**לשון גרועה**

**מח.** לשון גרועה שהתקבלה כלשון קנין מועילה.<sup>א1</sup>

**הדרך להתחייב**

**מט.** כאשר הדיירים רוצים לקבל החלטה שיתנו הדיירים כסף למטרה מסוימת, ורוצים שלכל הדעות לא יוכל מי מהם לחזור בו ממנה, יעשו קנין ויאמרו שמתחייבים לתת את הממון המדובר או יכתבו זאת.<sup>1</sup> ונראה שגם לשון "אני מקבל על עצמי" כמוה כלשון

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> כן כתב מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א בקובץ תחומין (חלק י"ב תשנ"א עמ' 279), שכך מפורש בגמרא (ב"מ ע"ז) אם אוביר ולא אעביר "אשלם" במיטבא מועיל. וביאר דאתן מתיחס לחפץ מסוים, והנתינה על האדם, מה שאין כן, אשלם מתיחס לכל כסף שהוא, ולכן יחוסו הוא לחיוב הממון.

<sup>א1</sup> ומסתבר שאם המנהג מתיחס במסוים כלשון זו ומכשיר אותה, הרי זהו המנהג ויועיל, בשו"ת הרד"ך (בית כ"ו חדר ג') האריך לבאר ששכיב מרע שאמר שמניח כך וכך מנכסיו לא תועיל צוואתו, כי קנין שאינו מועיל באדם בריא בקנין, אינו מועיל בשכיב מרע למרות שתקנו שיקנה בדיבור, ואעפ"כ כתב לבסוף ז"ל, אפילו נאמר שמן הדין לא קנה המקבל המתנה כלשון זה, הואיל והעולם רגילין בכך רצה לומר שמנהג הלועזים הוא ששכיב מרע הרוצה לתת אומר בלשון הנחה, קני מי שהניח לו וכדכתיבנא, עכ"ל.

ואין זה הכשרת קנין נגד חז"ל, כי כאן לא דנים אם להכשיר קנין שאינו מועיל, אלא שחז"ל ביארו את משמעות הלשונות לפי תיקון הלשון ושהיתה בזמנם, אבל אם העולם שינה משמעם, ומשתמש בלשונות מקולקלים למשמעות אחרת, הרי זה כמו שזה פירוש חדש או שפה חדשה, וודאי מועיל קנין לפי פירושם לכל הדעות.

נמצא שלא המנהג הכשיר לשון גרועה, אלא הלשון נהפכה כלשון טובה כי לשון העם קובעת, גם אם הם משתמשים בלשון זו בטעות בחושבם שזו המשמעות הנכונה, או שהמנהג אינו מיחס חשיבות לדבר בלשון מתוקנת.

<sup>1</sup> קנ"ז ד' ברמ"א, שם הביא מחלוקת בדין שכנים שעשו ביניהם קנין לבנות מחיצה, האם מועיל הקנין, וכתב הסמ"ע (ס"ק י"ב) אלא אם כן יאמרו בלשון מתחייבים ז"ל, אבל אם קנו מיניה דמשעבד נפשיה לבנות או מחייב עצמו ליתן כך וכך, מהני לכולי עלמא דהוי ליה דרך הודאה או שעבוד, עכ"ל.

וכן כתב בסמ"ע (סי' ס' ס"ק י"ח) שלא מועיל קנין לעשות מעשה או לבנות את המחיצה בין השכנים, אבל אם יוסיף לשון התחייבות לבנות המחיצה יחייב וישעבד בכך את עצמו לתת את האבנים לבניין, אולי משום שכשאדם נוקט לשון התחייבות, ואי אפשר להתחייב על מעשים שאין בהם ממש, בהכרח מתפרשת לשונו להתחייב את ההוצאות הממוניות הנצרכות לעשיית הבניין.



מתחייב<sup>1</sup>. ואם תולים את ההתחייבות בתנאי צריכים לעשות גם קנין על כך, כגון בסודר<sup>1</sup>.

### שיק על סך ההתחייבות

נ. אפשרות נוספת למנוע חרטה היא שלהבטחת ההחלטה שהתקבלה באסיפה יפקיד כל דייר שיק על הסך הנצרך להוצאות המדוברות,

### ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ בנין אוריאל ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

וכתב גם שזו כוונת הרמ"א (סי' ס' סע' ו') בדבריו על השו"ע שכתב ז"ל, ראובן שהוציא שטר בקנין על שמעון, שכתוב בו, מחמת שנתתי לו מאה זהובים ושעבדתי כל נכסי לגבותם מהם, וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו, ואין מקנה דבר שלא בא לעולם, עכ"ל. והוסיף הרמ"א בתוך דבריו בזה"ל, (אבל לא שעבד עצמו להתחייב) (ב"י), עכ"ל. דהיינו מה שכתב בטור בשם הרא"ש שמועילה לשון התחייבות גם בדבר שלא בא לעולם, והסכים ברמ"א כאן כמו שכתב בב"י שבכך גם הרי"ף מודה. ושרק בלשון נתינה לא הועיל הקנין, כי משמע שנתן לו את מה שלא היה בשעת הנתינה בידו.

<sup>1</sup> שכן נקטו בהלכה בכמה מקומות לשון מקבל עלי נחשבת כלשון התחייבות, הן בקבלת בורר ודיין, או בקבלת אחריות והתחייבויות ממון אחרות.

<sup>1</sup> בדין מי שרוצה להתחייב ממון על ידי שאומר לחבירו "חייב אני לך כך וכך" התבאר בפוסקים שאינה מועילה בתנאי, כן כתב הש"ך (סי' מ' סק"ד על פי הר"ן והרמב"ם, ש"ך סי' ש"א סק"ז) כיון שאז היא דומה לאסמכתא, שסומך דעתו שלא יתקיים התנאי, ולא יצטרך לקיים את התחייבותו, וממילא ההתחייבות אינה בגמירות דעת מספקת כדי שתחול, ואינה חלה.

וכן כתב בתומים (סי' ס' ס"ק י"ד) שהתנאי מגרע את ההתחייבות, אלא שהוסיף שאם יעשה קנין יועיל, והשיג על מה שתמה הש"ך (סי' ס' ס"ק כ"ו) על השו"ע מדוע בדבר שלא בא לעולם לא מועיל החיוב ללא קנין וז"ל התומים, ובגוף הקושיא למה צריך קנין תמהני, הלא הש"ך גופיה בסי' מ' הנ"ל (סק"ד) הסכים בשוב הפוסקים דס"ל דמחייב עצמו בלי קנין, בהא דאסקינן גבי מתנה שומר חנם להיות כשואל (ב"מ צד א) דוקא קנין. ותירץ הואיל ואינו חיובו בהחלט כי אם בדרך תנאי, אם תגנב או תאבד אתחייב, לא מתחייב רק בקנין. ועיין מש"כ לעיל (סק"ב) בזה כי ברור ופשוט בדעת הלזו. וא"כ כאן הלא הוא רק בדרך אפשרי אם יבא הדבר לרשותי אתחייב ליתן לך, והוי כמו מתנה שומר חנם וצריך קנין. וכן משמע ברא"ש (כתובות פ"ה סי' א) ובתוס' פרק אף על פי (שם נד: ד"ה אף) דבכה"ג בעי קנין כמו שכתבו ראיה מהך דמתנה שומר חנם וכו', וטרחו לחלק דלא הוי קנין דברים, ע"ש, ומבואר דבעו קנין, עכ"ל.

ובמהרש"ם (ח"ה סימן מ"ה) הביא שדעת הסמ"ע שמועיל שטר כמו שמועיל קנין סודר אפילו בתנאי, אבל רבים נחלקו וסברו שלא מועיל בכך שטר אלא קנין סודר, ואי אפשר לחייב על פי שטר כזה, לכן אם יש תנאים, תמיד יוסיפו גם קנין סודר לקיום ההתחייבות. דהיינו שמקבל החיוב יתן למתחייב סודר, וכאשר המתחייב יגביה את הסודר לשם קבלת התחייבות תקבל התחייבותו תוקף בקנין זה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**צדק**

ונתנית השיק יש לה תוקף כיון שהיא התחייבות ממונית בשטר<sup>1</sup>.

**נוסח הודאה המחייב ממון**

**נא.** יכולים לתת תוקף להחלטה על ידי שיכתוב את מסמך ההחלטה בלשון הודאה, "עדים אתם שאני חייב לשלם או לתת כך וכך, ויחתום המתחייב למטה ואחריו העדים"<sup>1</sup>, לשון זו יש לה תוקף של קנין אפילו שכולם יודעים שכוונת האומר להתחייב רק מעכשיו בדיבור זה,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> שיק זה נחשב כשטר חוב, לכן גם אם יתנה אחד הדיירים שלא יגבו בשיק זה אלא יתן תמורתו מזומן, סוף סוף יהיה כח השיק לתבוע את החוב מכח השטר.

ואע"פ שבמציאות עדיין בידו לתת הוראה לבנק לבטל את השיק, נתינת השיק היא מעשה התחייבות והביטול של השיק רק מונעת את אופן הגביה שלו מהבנק, אבל לא מבטלת את תוקפו כשטר שניתן על חוב, ואפשר לגבותו ככל שטר חוב אחר גם אחרי ביטולו.

ואמנם יש פוסקים הסוברים ששיק אינו שטר חוב, אלא פתק הוראה לבנק להעביר כסף המופקד בבנק מחשבונו אל המוטב, ולשיטתם יוכל נותן השיק לחזור בו, כל עוד לא נמשך הכסף. אבל מלבד שאין דעתם עיקרית להלכה כפי שהתבאר במשפט צדק חלק "הלואה וחובות כהלכה" שעדיין בכת"י, גם לשיטתם אם יבטל עכ"פ יעבור על מצוות שיהיה הן שלך צדק ושארית ישראל לא ידברו כזב.

ומסתבר שגם חשש אסמכתא אין בשיק, כיון שמוסר השיק גומר בדעתו להתחייב כי יודע שניתן לגבות ישירות דרך הבנק בלי החייב, ואם יבטל את השיק יחויב על פי החוק לשלמו. וכן כתב ברמ"א (סי' ר"ז סעי' י"ד) על פי הרשב"א המובא בב"י (סי' ס"ח) שקנס התקף בדינא דמלכותא אין בו אסמכתא, וביאר בשו"ת שואל ומשיב (מהדורה תניינא ח"ד סימן ס"ט) ז"ל, אין הכוונה שע"י דינא דמלכותא דינא ישתנה הדין, רק שע"י זה גמר ומקנה, עכ"ל. וכעין זה כתב התומים (סי' ס"ט סק"ה) שהנותן שיק זהיר יותר כי יודע שעלולים לחייבו על פי המלכות, אם כן כך מסתבר גם לענין שגומר דעתו כי אינו תולה שיועילו לו הטענות שלא התכוון להתחייב ואסמכתא.

וגם במנח"י (ח"ו סי' ק"ע אות כ') שכתב שלא מועיל סיטומתא באסמכתא, היינו רק על דרך החת"ס במקום שלא נהגו לעשות מעשי התחייבות כאלו. מה שאין כן החלטות אסיפות דיירים שודאי כולן נעשות באופן זה של כתיבת פרוטוקול וחתימת המשתתפים עליו.

<sup>1</sup> שו"ע (סי' מ' סעי' א') דעתו שמועילה התחייבות באמירה בלבד, אולם יש ראשונים שסברו שרק בכתב לכן כך יעשה.

וכן כתבו הפוסקים ש"ך קצוה"ח נתה"מ (סי' מ' סעי' א') על פי הר"ן (כתובות ס"א. מדפי הרי"ף ד"ה והכא) שניתן להתחייב בכתב בלשון הודאה גם ללא קנין נוסף, ומהם יש שכתבו שהוא "קנין אודיתא".

ולא באמת מודה שהיה כבר חייב את החוב הזה שאומר<sup>1</sup>. ואין לסמוך על קנין זה במקום שהתחייבות תלויה בתנאי<sup>2</sup>.

#### קנין בחתימה – סיטומתא

**נב.** לחתימה על הסכם יש תוקף בהלכה כקנין, כיון שכך הוא המנהג לגמור הסכמים. אבל יש מי שסברו שאם יעשה קנין עם לשון "אני פלוני אתן כך וכך", לא יועיל הקנין, ולכן גם אם יחתום על מסמך הסכמה בלשון זו לא יועיל, כיון שמהותו של שטר היא הלשון שבו, ואם היא אינה תקינה, אין שטר<sup>3</sup>. ויש מי שסברו שבקנין על פי המנהג קונה גם בלשון אתן<sup>4</sup>, ומאחרים משמע שמועיל כיון שקנין על פי המנהג הוא

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>1</sup> נתה"מ (סי' מ' סק"א) אפילו מודה או שנתברר בעדים דלא היה חייב לו מקודם, מכל מקום חייב, כיון דבסתם אמרינן דהודאה היא, ובאודיתא כולי עלמא מודים דיכול להקנות, כדמוכח בב"ב דף קמ"ט [ע"א] גבי איסור גיורא ושכיב מרע שהודה. וכן כתב בנמוקי יוסף פרק מי שמת [שם ס"ט ע"ב מדפי הרי"ף בסופו] גבי איסור גיורא בהדיא, דאפילו ידוע שאינו חייב, מהני כשאמר בלשון הודאה, וכן כתב התומים [סק"א] בהדיא, עכ"ל.

<sup>2</sup> התבאר בהע' נד שהתחייבות בלשון חייב אני לך, אינה מועילה בתנאי משום אסמכתא. ובש"ך (סי' ס' סע' ו') לא נחית לומר שקנין מסיר חשש זה, למרות שכך נראה לתומים ותמה עליו. וכיון שיש מבססים את קנין אודיתא על תוקפה של התחייבות באמירת "חייב אני לך מנה", אם כן יש לחשוש שמא גם באודיתא יש את אותו חסרון. ולכן עדיף לעשות קנין סודר לקיים המקח.

ונראה שגם אם יאמר בלשון "אני חייב כך וכך, ובאם יקרה כך, אינני חייב", שאם החסרון בגמירות דעת, הרי סוף סוף גם באמירה כזו כשאומר את החיוב יודע שעומד לסיים בלשון התנאי, ואינו גומר בדעתו.

<sup>3</sup> כך נראית דעת מו"ר הגר"ז"נ גולדברג שליט"א (קובץ תחומין י"ב עמ' 287), אלא שכתב שיש לדון אם כיון שהחתימה מקובלת כקנין שבמנהג הנקרא קנין סיטומתא ממילא היא יכולה לשמש כקנין סודר, שמתקן את הלשון, אבל גם זה רק לדעות הסוברות כן, וכך כתבו דיינים אחרים בפד"ר (חי"א עמ' 137) שלא יועיל בלשון "אתן" קנין סיטומתא, והגר"י פנחס שליט"א בספרו ויען שמואל (חלק ד' סימן ח') דן בלשונות הסכם נישואין, וכתב שלהסכם יש תוקף של סיטומתא, ועם כל זאת סבר שלא יועיל מחמת שנכתב בלשון קנין אתן. וכך נראה בדעת מהרש"ל (בתשובה ל"ז) שסבר שלא מועיל קנין סיטומתא במקום שלא מועילים שאר הקנינים.

וכך מבואר לענ"ד מדברי הסמ"ע שהובאו לעיל בהע' מו. וכך נראה בדעת שאר הפוסקים שיובאו להלן ובפרט מהרש"ל שסבר שלא מועיל קנין סיטומתא במקום שלא מועילים קנינים.

<sup>4</sup> פסק ה"ח (שו"ת סימן י"ד) על פי דברי תוס' (ב"מ ס"ו.) שהובאו לעיל בהע' מו, שמה שבשידוכים מתחייבים הצדדים זה לזה לתת נדוניה וכדומה לזמן החתונה, יש

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>טא</sup> כך יש ללמוד מהדברי חיים (ח"ב סימן כ"ו), שסבר שקנין סיטומתא מפרש לשון אתן כלשון מתחייב לתת. ויתכן שלזה כוונו הגר"ש אלישיב זצ"ל ושאר הגדולים שיובאו להלן בעיון משפט בתשובתם בפד"ר (ח"ד עמ' 275) שהוסיפו על דברי הדברי חיים, שאם ברור שאכן כך היתה דעת החותם אתן, להתחייב, מחויב.

אולם יש להשיב על כך לדעת המכשירים את השטר, שדעת המכשירים שהמנהג אכן אינו מקבל כל לשון, אלא מכשיר את הלשון, וכעין מה שיתבאר להלן בהע' סט בדברי מהרש"ל (תשובה ל"ו) ופוסקים רבים אחרים, שתכלית הקנין מגלה ומכשיר את החפץ הנקנה שאין בו ממש להחשב בר קנין, וכך כאן לשון שמשמעה הבטחה בעלמא, מתפרשת כהתחייבות, רק משום שמתלווה למעשה המוכיח זאת, הוא מעשה החוזה. שהמנהג מגדיר אותו כמעשה מחייב. שאי אפשר לחזור ממנו.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

להבדיל מדברי הראשונים שדנו אם קנין סודר מתקן הלשון, שם זהו מעשה של יחיד, שאיננו יודעים באמת מה מטרת קנינו, וכאשר מבטא את קנינו באופן גרוע של הבטחה באתו נחלקו אם מועיל.

אבל עדיין יש לומר שזה נכון אם כך היתה המציאות שכל לשון גרועה מתפרשת כלשון התחייבות על פי המנהג, אבל לא נראה שכך היא המציאות, אלא באמת ממשיכים ללכת לעורכי דינים לערוך חוזים והסכמים, ולא סומכים על לשונות שאינן מתוקנות, ואמנם הערכאות מאשרים גם לשונות שאינן מדוקדקות כשעשו הצדדים את ההסכם לשם הסכם מחייב, אין זה אלא בדיעבד, ולא שהמנהג הכשיר את הלשונות להיות הקנין עיקר והלשון טפילה, אלא משום שלערכאות ורוב הציבור הנמשך אחריהם או שאינו בקי בהלכה באמת לא משנה שיהיה הקנין בלשון אתן והבטחה, כי דעתם שדי בדברים שבלב שבאו לידי ביטוי באיזשהו מעשה. ועל כך ניתן לומר שכיון שהוא נגד צורת הקנין שקבעו חז"ל לא יועיל, כפי דעת אותם הראשונים הפוסלים קנין סודר באתן, וכל שכן בשטר שלכל הדעות אינו מועיל, היינו משום שחז"ל קבעו שהלשון גוברת על הכוונה, גם אם נעשה מעשה שענינו קנין והתחייבות, כל שזה בא לידי ביטוי שונה בלשון השטר.

וטענה זו נכונה גם כנגד מה שציירו הגדולים בפד"ר הנ"ל להכשיר ההסכם מחמת דינא דמלכותא, שהרי המלכות לא קבעה נוסח כזה, ואינה משתמשת בלשון זו, וכי בגלל שמלכותא אינה מדקדקת בלשון שטרות, מהיום כל לשונות שטר יהיו כשרים. ובפרט שאין דינא דמלכותא הקובע שכל לשון מועילה, אלא לכל היותר פסקי שופטים מאוחרים שסברו כך, וכבר נפסק בב"י (סוף סי' שס"ט) שדינא דמלכותא מועיל, ולא דיני ערכאותיהם. וזה בדיוק המצב, שהמלכות לא קבעה דבר בענין, רק כל מיני פסקי דין לפי רוח השופט ותחושתו שהיה רצון כנה משני הצדדים להתחייבות, וזה לא יוצר דין מלכות.

ועוד הרי כבר התברר בפוסקים על פי הרשב"א שלא מועיל דינא דמלכותא נגד דין תורה, ושו"ר שבנידון אחר בפסק מאוחר יותר משנת תשכ"ה (ח"ה עמוד 268) הגר"ב זולטי זצ"ל נחלק על הגריש"א זצ"ל וסבר שאין דינא דמלכותא מכשיר קנין, והביא שם מדברי הרשב"א (גיטין י: ) שלכל היותר כמו כסיטומתא, וגם בסיטומתא נחלקו הפוסקים אם מועיל, ועוד הביא שם ראיות לשלול כח דינא דמלכותא להכשיר קנין שאינו מועיל. וכמו כן השיג עליו שם הגר"ע הדא"ה זצ"ל. אולם לפי מה שיתבאר בהמשך, אולי יש להבין גם צירוף זה, ואולי משום כך כאן כולם הסכימו עם הגריש"א זצ"ל לענין קנין אתן.

לכן נראה לומר ששורש מחלוקתם נעוץ בטעם שקנין אתן אינו מועיל. דעת המכשירים היתה - כפי שכתבו - שמשמעות "אתן" שאינו מתחייב רק מבטיח, לכן סברו שהמנהג מכשיר את הלשון להתפרש כמתחייב ודי בכך. ואולי גם דינא דמלכותא הוא נתינת משמעות ללשון זו כהתחייבות כפי שדימהו הרשב"א הנ"ל לסיטומתא, והיינו כשם שיש שסברו שפעמים המנהג מכשיר את הדבר הנקנה להיות ראוי לקנין, כך כאן מכשיר את הלשון.

הרי שפתח בחסרון השני שכתבנו, שעשו קנין על מעשה הגברא, והוא השייך גם לרא"ש בלשון אבנה. וסיים בחסרון הראשון שכתבנו, שאינו מתחייב אלא מבטיח, ולכן פסל שלא כרא"ש גם את לשון לבנות, שלדעתו מתפרש מבטיח לבנות, ולא

וכל שכן שלא יועיל לשון "אתן" במקום שצורת השטר הנהוגה גם היא לכתוב לשון התחייבות או מכר, ולא לשון "אתן". וכגון אם יכתבו הצדדים חוזה זה נערך בין

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

הלכות הקנינים, ומשמע שלדבריהם יועיל הקנין בלי לדקדק בלשון השטר<sup>10</sup>.

למעשה מספק לא היה צריך להועיל חיוב וקנין לעשות מעשים בלי להתחייב ממון אפילו בהסכם חתום, ורק אם הם מוחזקים בממון יוכלו לסמוך על הדעות שסברו שהקנין חל.

**ח. התחייבות לשלילת המעשה****להמנע מזנק בין שכנים**

**נג.** גם הסוברים שמועיל קנין "לעשות" דבר מה, טעמם משום שניתן לפרש שכוונת המתחייב בקנין לתת את הממון לצורך אותה עשייה, אבל זה לא שייך כאשר ההחלטה היא להמנע ולא לעשות מעשה אין תוקף קנין על התחייבות כזו. [כגון להמנע מרעש מתוך רשותו שלדעת הרמ"א אי אפשר למנוע להלכה]<sup>10</sup>. ויש מי שסבר שאם יעשה קנין להמנע מלעשות נזק לשכנו, מועיל הקנין, כיון שבכך הוא מקנה לשכנו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

פלוני ואלמוני ויכתבו את הפרטים של הדברים אליהם נוגע ההסכם, ויחתמו לבסוף, אבל לא יכתבו שמתחייבים זה לזה, פשוט שלא יועיל.<sup>10</sup> יובאו להלן בסעיף נח.

<sup>10</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בתחילת סימן כ"ד. וכך גם נראית הדעה הפשוטה יותר בין הפוסקים שהובאו בספר דברי גאונים (כלל פ"ז סימן נ"ט) שכן כתב מהר"ם מלובלין (סימן ק"ח) ומהרשד"ם (סימן רע"ד), ועיין גם בקובץ בית אהרן (תשנ"ט מהגר"ש סגל שליט"א) שהאריך בביאור שיטות אלו.

והטעם כי התחייבות מועילה לרבים לעשות מעשה, אבל כאן מצטרף חסרון נוסף של התחייבות על שלילת מעשה, וכל שלילה אינה ענין של זכות ממון, שזכות וחיוב ממון נתפס רק בלשון חיוב ולא בלשון שלילת המעשה.

והנה בדברי גאונים (שם) התקשה מדברי מהרשד"ם (סימן ש"ע) שנראית לו התשובה סותרת דבריו הראשונים ושמועילה התחייבות לשלילה, ולא הבנתי קושיתו ואיזו סתירה מצא, הרי בתשובה השנית מדובר שהתחייבו הקהל ליתומים עליהם וזרעם שלא יטלו מהם כסף מס, ואין זה התחייבות לשלילת המעשה עליו דברו הפוסקים, אלא זו מחילת ממון ממש, וודאי שמועילה לכל הדעות.

נמצא, אין לנו אפילו ספק בדבר, ולא מצאנו מי שיסבור שמועילה התחייבות על השלילה, ובאמת הוא דבר תמוה, לחדש התחייבות שכזו למבין, כאשר כל חיובי תורה הם חיובי ממון, ולא שייך אלא שישעבד אדם עצמו לעשות שמשמעו לתת וכדומה, ולא שלא לעשות.



זכויות ממון על רשותו כשכן<sup>טו</sup>, ונראה שכל זה נכון כשדייר מקנה

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>טו</sup> כך צידד מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א ע"פ מה שדן הרשב"א ואחרים בהלכות נזקי שכנים שיש קנין לשכן ברשות חבירו לאפשר לו עשיית נזקי עשן, רעש וכדו' והתבאר גדר זה בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימנים י"א וי"ג שקנין בין השכנים להנהגות מסוימות כמוהו כהקנאת הרשויות זה לזה להרחקת ומניעת נזיקין ביניהם. וסבר לפ"ז שיש לומר שבקנין יכולים להקנות זה לזה את הזכויות הללו, וזהו קנין ממוני, כיון שהוא נטפל לזכויות הדירה והקרקע שיש לכל אחד מהשכנים, והוא שעבוד הרשויות זו לזו.

אולם לכאורה זה נכון רק כאשר המנעות האחד פירושה לאפשר לשני שימוש, כגון נמנע מלבנות סמוך לכותל חבירו, ומאפשר לחבירו זכות באויר לשימושיו. ולא כשרק נמנע מלהרעיש, שלא נתן לחבירו בכך כלום.

מלבד זאת, שגם בהתחייב שלא לבנות הביא בדברי גאוניס מפורש מהפוסקים שלא מועילה ההתחייבות על שלילה. ובלאו הכי גם דברי הרשב"א הנ"ל אינם מוסכמים, כפי שהתבאר בספר נזקי שכנים בהלכה שם.

### עיון משפט

ולכאורה יש להביא ראיה לדברי מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א מתשובת הרשב"א (ח"א סימן אלף קל"ה, הובאה בד"מ סי' קנ"ג סע' ה') שפסק על אחד שהיו מי גשמים מגגו יורדין לחצר חבירו, וקיבל קנין לסלקם תוך זמן מה, ומת תוך הזמן, ויורשיו טוענים שאין צריכין לסלק, דהוי קנין דברים בעלמא. והשיב ז"ל, שאין קנין דברים אלא בקונה לחלוק שהחלוקה אינו דבר שיש לו גוף, אבל כאן במקנה קנין הוא, עכ"ל.

אולם יש להקשות, שגם אם כך סובר הרשב"א הרי להלכה הביא הרמ"א מחלוקת הפוסקים אפילו באופן שעשה קנין לבנות שם הוא ודאי הקנאת ממון, שהרי המקנה אינו יודע לבנות בידיו, וכוונתו לתת ממון לבניין, ואעפ"כ מספק מחלוקת הפוסקים נפסק ברמ"א (סי' קנ"ז סע' ג') לפטור. אם לא שיאמר בפירוש לשון של הקנאת הממון, או התחייבות על כך.

ועל כרחך הרשב"א מדבר במי שהיתה לו זכות חזקה שירדו מי הגשמים לחצר חבירו בלי שיוכל למחות בו, וכשקיבל על עצמו לסלקם, בעצם מחל את חזקתו זו, ולשם כך הוסיף קנין לפרש שאין כוונתו על מעשה סילוק המים, אלא על הזכות ממון שירדו המים. וכשיטתו שהובאה ברמ"א (סי' רי"ב סע' א') שמי שהקנה דיור שאינו קונה כי הוא דבר שאין בו ממש, והוא קנין שני לחיזוק, מפרשים כוונתו להקנות הקרקע לדירה. וכך סבר כאן, שבקנין מתכוון להקנות זכות גגו לכך.

ועדיין דבריו צריכים עיון שנראה כסותר תשובה אחרת בה פסק שלא מועיל קנין לסלק ולסתום את פתחו שפונה אל המבוי, ומה ההבדל בין לסלק ממי הגשם שעל גגו, לבין לסתום פתחו כשהמבוי הוא מקום משותף לבני המבוי, ולמה לא זכו בקנין זה את המקום שלפני פתחו שלא יצא משם.

וז"ל בתשובה (ח"ב סימן מ"א), העיד שמואל על עצמו בקנין לשמעון, שבעת שיבא שמואל לבנות עליה על ביתו שיש לו במבוי, ויפתח פתח בעלייתו במבוי, שישתום

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**צדק**

זכויות לשכנו להמנע מלעשות מעשים ברשותו, אבל החלטה כללית הנוגעת לרשות המשותפת לא תועיל, אם לא שההחלטה היא חלק מההחלטות הסדירות הכלולות בהתנהלותה של כל שותפות, למרות שיש ראשונים שסברו שכל החלטה משותפת מועילה התבאר בסעיף לד שאי אפשר לחייב על פיהם מספק<sup>סה</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אותו פתח הפנימי שיש לו במבוי וכו'. ופסק שם ועוד, שאפילו לסתום אינו חייב, משום דקנין דברים בעלמא הוא. שהוא לא חייב עצמו בשום דבר אם לא יסתום, אלא שהקנה שיתסום לכשיבנה, וכדברי הגאונים ז"ל שאמרו דכל שאתן, הוי קנין דברים, עכ"ל.

ולחומר הקושיא נראה לומר, לפי מה שכתב לעיל מיניה שסתימת הפתח והסרת הפצימין כמוה כהפקרת אותו המקום, ממילא קנין זה שעשה שמואל, כמוהו כמי שעושה קנין להפקיר את זכויותיו במבוי, ובכך טעה, כי היה צריך לעשות קנין לתת את זכויותיו לשמעון ולא התכוון לעשות כן, אלא להפקיר אותם, וכשם שאין קנין למחול, כך אין קנין להפקיר, כי הפקר הוא הסתלקות ולא נתינת ממון, וקנין פועל רק נתינת והקנאת ממון, ממילא כאן גם הרשב"א מודה שהוא כמקנה דבר שאין בו ממש, כי מייחס הקנין לפעולת ההפקרה בלבד. אבל בקנין להפסיק נזק בנזקי שכנים, די לו למחול את חזקתו להורדת המים.

ולפי"ז אי אפשר להביא ראיה לדברי מו"ר גר"נ נוסבויס שליט"א מתשובת הרשב"א אלא במחילת חזקה, ולא בהתחייבות חדשה, כמו שלא להרעיש, או שלא לבנות, על כך יש לנו רק את הפוסקים הנ"ל שלא מועילה ההתחייבות, ומשמע שדיברו גם בשכנים.

<sup>סה</sup> בדברי גאונים (כלל ק' סעיף ט"ז) הביא שנחלקו הפוסקים בתוקף קנין זה, אולם מסקנתו [כפי שכתב גם בכלל פ"ז סעיף ס"ז] שאם התנו זאת כשחלקו ביניהם מועילים התנאים וההתחייבויות, והביא בשם מהרשד"ם (סימן רע"ד) שסובר שלא מועילים התנאים, והיה אפשר לחלק ולומר שדעתו זאת היא דוקא באופן זה של חלוקה, ומשום שהתנאים מתיחסים לזמן שלא יהיו עוד שותפים, אבל כשהתנאי נאמר תוך כדי עשיית השותפות בענין הרגיל בשותפות שעל דעת להתנות כמותו השתתפו יודו כולם שמועיל התנאי, כיון שהשותפות נקבעת עם התנאי.

וכך יש לומר לענין ההסכם הראשוני שיוצר את השותפות, שהתנאי חל עם הקנין להשתתף, וכולל בתוכו את כל מה שנהוג בשותפות כזו בין שותפים שעל דעתה השתתפו לענין החלטות מקובלות באסיפת הדיירים. וממילא גם החלטות סדירות שידוע שיתקבלו במשך השותפות בכלל ההסכם הראשוני כאילו היו אלו פרשנויות לשותפות.

ויש מי שסבר שבכלל זה כלולות גם ההחלטות שמוסיפים תוך כדי השותפות, כ"כ בשו"ת מהרי"ק (סימן כ') מדברי המרדכי (הגהת מרדכי ב"ק סימן תרס"ג) ז"ל, והרי לך בהדיא שכתבו רבינו מאיר ורבינו משולם שכל מה שהשותפים מתנים אין צריך קנין, עכ"ל. ויש לומר שתנאים אלו הם כעין חליפין, שכנגד הממון שיש לנו בשותפות

**התחייבות לא להרעיש ולא לבנות**

**נד. דוגמא:** התחייב דייר לא לעשות רעש בשעות מסוימות מעבר למקובל או לא לבנות במקום מסוים, לפי האמור לא תועיל התחייבותו גם בקנין, אבל אם אמר שמתחייב להתקין מחיצה להגן מהיזק ראייה, או להתקין משתיק קול למזגן שלו, למרות שלא היה מחויב בכך על פי שורת הדין, תועיל התחייבותו אם תעשה בקנין כגון הסכם חתום, או אם ברור שהסכמתו כלולה בדברים שמתחייבים אליהם מתוקף הסכם השותפות הראשוני<sup>10</sup>.

**קנס**

**נה.** במקום קנין לעשות דבר מה, יכולים לקבל על עצמם שמי שיפר את ההחלטה ישלם קנס. ובדבר האיסור למי שחוזר בו מהחלטה ששכים לה עיין להלן בסעיף לב.

**קנס לדייר שאינו שומר על הבניין**

**נו. דוגמא:** החליטו באסיפת הדיירים שאם יעבור אחד השכנים על החלטות האסיפה ישלם קנס סכום מסוים לקופת הועד, או שאם לא יתקן את שיקלקלו ילדיו במקלט או ילכלכו את החצר לא יוכלו לעשות שם קייטנה, או שאם לא יפנה את חפציו מהמקלט יפסיד את זכות השימוש במקלט, אם החליטו על כך ברוב דעות, וחתמו על החלטה זאת, היא תחייב.

**ט. דברים שלא חל בהם קנין****אסמכתא**

**נז.** הרמ"א סבר שהתחייבות באסמכתא אינה מועילה, אפילו עם יצרף אליה קנין, ופירוש אסמכתא, שהמתחייב תולה בדעתו שמא לבסוף לא יארע מה שחששו ממנו. לכן אם מדובר על החלטה בדבר שכל אחד סומך בדעתו שלמעשה לא יגיע לכלל חיוב, כגון שיתחייבו כל שכן לתקן

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שאנחנו נותנים אותו זה לזה לשימוש, כנגדו מתחייב כל שותף לציית למה שמסכימים ביניהם עתה, אפילו אינו נוגע לצורת שותפות מקובלת, רק שעכשיו הסכימו להוסיף תנאי זה לשותפות.

<sup>10</sup> כאמור בסעיף קודם.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

כל נזק שיארע לשכנו מחמת ליקוי במערכת המים או החשמל שלו גם באונס<sup>ט</sup>, החסרון בהתחייבות זאת נקרא "אסמכתא", ולא תחול אלא אם כן יוסיפו לשון "התחייבות זו נעשתה בקנין מעכשיו בבית דין חשוב"<sup>סח</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> במערכת החשמל או בצנרת מים פלסטיק חדשה שהקלקול בהם בימינו אינו שכיח כלל יש לומר שסומך בדעתו שלא יקרה, אבל אם יתחייבו על כל נזק ממערכת המים ישנה וחלודה, יתכן שתועיל ההתחייבות, כי השכנים יודעים שבמוקדם או במאוחר הצנרת תנזול ותזיק עד שתתוקן.

ולרמב"ם והשו"ע (סי' ר"ט סעי' ב') שסתמו לשונם בגדר אסמכתא ואמרו כל מעשה שתלוי אם יתקיים התנאי אסמכתא הוא, הם לשיטתם גם סברו שמספיק קנין מעכשיו לסלק אסמכתא בדבר שראוי להקנותו או להתחייב בו מיד, כפי שיתבאר בהע' פא. כי כל עושה קנין כאילו מתחייב מעכשיו את ממונו לכשיקרה המקרה, והתחייבות מעכשיו יש בה גמירות דעת, ואין בה חשש אסמכתא, למרות שההתחייבות נוגעת למעשה למקרה עתידי.

<sup>סח</sup> ר"ז ב', אם לא קנה עתה, והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הזה יקנה, ואם לא נתקיים לא יקנה, אף על פי שנתקיים התנאי לא קנה, שזו אסמכתא היא ולא קניא אלא אם כן אמר לו קנה מעכשיו, וקנו מידו על כך, עכ"ל.

נעניין במנח"י (ח"ו סימן ק"ע אות כ') שהביא השיטות השונות בענין תועלת דינא דמלכותא לסלק חשש אסמכתא, וכתב לבסוף שרק אם דין המלכות נוגע במסוים למעשה קנין זה נוכל לסמוך על כך].

ובהמשך בשו"ע (סי' ר"ז סעי' י"ד) שב וכתב כן לענין מי שאמר אם לא באתי תקנה. ושם משמע שהוא קונס עצמו, לכן שם נחלק הרמ"א וכתב דהיינו רק כאשר ניתן לפרש שמקנה הדבר מעכשיו, ולא כשקונס עצמו אם יארע דבר מה בפשיעתו ישלם וכדומה, וכ"כ הרשב"א (תתק"ז, הובא ברמ"א שם) ונראה מדבריו בתשובה שכתב כן גם לשיטת הרמב"ם היא דעת השו"ע. ואם כן מה שפסק בשו"ע בסעיף ב' שמועיל קנין מעכשיו ולא נחלק עליו הרמ"א זה משום שדיבר בסתם הקנאה בתנאי, וכפי שהתבאר לעיל בסעיף מט.

ואין לומר שבעניינינו כשמתחייבים לשלם גם באונס, כיון שהמתחייב מצפה שלא יארע אינו רוצה באמת להתחייב, ונחשב אסמכתא, כיון שהוסכם שיתחייב, ומקבל זאת על עצמו, זה נחשב שמסכים להתחייב, ובלבד שיאמר מעכשיו.

וכך הדין לעני"ד גם לדעת הסמ"ע (סק"ו) שנחלק על סתימת השו"ע וכתב שהעיקר אינו תלוי במילת מעכשיו, אלא במשמעות הדברים הכלולה בכך, שאם העיקר בעיני המתחייב לקבל על עצמו את החיוב או הקנין על צד שיקרה, או מצפה שלא יקרה, רק מבטיח את זכויות חבריו, ואומר להרגיעו שאם יקרה ישלם או מקנה לו, שזוהי אסמכתא, ולא מועיל בה קנין, אלא אם יוסיף בבית דין חשוב.

וכל שכן לדעת נתה"מ (חי' ה') שסבר שלא החשיב השו"ע סתם תנאי כאסמכתא, גם אם אינו תנאי של על מנת שיחול עכשיו, אלא כאשר אמר לשון אתן שפסק בשו"ע

בקצוה"ח (סי' ר"א סק"א) כתב בשם המרדכי שבת פרק הבונה (סי' תע"ג) שלא מועיל הנין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם. וכן כתב ברדב"ז (ח"א סימן רע"ח)

בסוף דבריו שם סייג מהרש"ל את דבריו וכתב ז"ל, ויש כמה חילוקים באותם הדינים, בדבר שלא בא לעולם ואין בו ממש, עכ"ל. דהיינו שהכרעתו להצדיק קנין בסיטומתא אינה נוגעת לדבר שלא חל בו קנין. ויותר מפורש הביא כך משמו בפת"ש (שם סק"ב) שכך כתב מהרש"ל בספרו ישי"ש (פ"ח דב"ק סימן ס') ז"ל הפת"ש שם, הביא בשם המרדכי [והוא בהגהת מרדכי סוף פרק (ט"ו) [ר"א דמילה] בשבת (ס"י תע"ב - תע"ג] דאסטומתא לא מצינו דקנה רק בדבר שבא לעולם, דהוי כמו קנין גמור, אבל בדבר שלא בא לעולם לא מהני אסטומתא למחשביה יותר מהנינו גמור.

וחדש החת"ס שם שרק כאשר המנהג מתיחס במסוים לקנינים של אותם דברים שלא באו לעולם, ולכן הוא מכשיר אותם, אבל טעם הדבר לחת"ס כיון שהחסרון בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא חסרון בסמיכות דעת [כך סתם בדבריו, ומדויק כך מדברי תוס' (ב"מ ט"ז). ועוד ראשונים ודנו בכך האחרונים, ואכמ"ל].

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וביאור דבריו שלכן יש לומר שאם כל הציבור מתיחסים למעשה קנין מסוים כרציני ותקף, זה עצמו גורם לסמיכות דעת, ואם כן ירד החסרון של דבר שלא בא לעולם. וכבר ציין שזו הבנת החת"ס הגרז"י גולדברג שליט"א בקובץ תחומין (חי"ב עמ' 288). ושוריר שכ"כ בקו"ש (ב"ב רע"ו) לבאר מחלוקת הראשונים הנ"ל שהובאה בתשב"ץ. וכך עולה מדברי האמרי בינה (הלואה סימן ס"ג אות י"ח) בדעת הסוברים שהקנין מועיל.

ולפ"ז מובן מדוע החת"ס סייג דבריו וכתב שלשם כך צריך להיות שהמנהג יהיה במסוים כלפי אותו דבר שלא בא לעולם, כי רק אז סומך הסוחר דעתו עליו וקונה במעשה הנהוג. אבל אם ינהגו שמעשה מסוים קונה דברים בעין, לא יהיה ניתן להשתמש במנהג זה כלפי דברים שלא באו לעולם ולא נהגו לקנותם, כי שם נשאר חסרונו סמיכות דעת. ובכך ישב את דברי המרדכי.

5. אבל לא נראה שהמרדכי התכוון רק לדבר שכלפיו היה המנהג [וכמו שהשיג בפת"ש סי' ר"א סק"ב על החת"ס], כי מסתימתו וסתימתם של שאר הפוסקים נראה שלא חילקו בכך, ויתכן שהוא משום שסברו שחסרון הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא משום שהוא חסרון בדבר הנקנה ואינו חסרון רק בדעת הקונה והמקנה, וכך מפורש בריב"ש (סימן של"ה) בדעת הרא"ש, שלכן לא מועיל קנין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, ואם כן אין טעם לומר שקנין זה יועיל יותר, אם נהגו אותו במסוים לגבי דבר שלא בא לעולם.

6. ולפיכך לכאורה כל שכן שלא יועיל קנין סיטומתא בדבר שאין בו ממש, כי בו לכאורה מוסכם שבו החסרון הוא משום שחסר בדבר הנקנה שאינו בר תפיסת קנין, כי אינו מוחש ולא יהיה מוחש לעולם.

וגדר מעשה הקנין, אולי יש לומר שהוא כפי מה שמצאנו שסבר ר"מ שאדם קונה דבר שלא בא לעולם, וביארו הראשונים דאם יחזור בו קודם שיבוא לעולם ויעיל, ואחר שיבוא לעולם יחול עליו הקנין ולא יוכל לחזור בו. ואולי יתבאר ענינו על פי מה שכתב בקו"ש (ב"ב ת"צ) שיש לדון להשוות הקנאה לדבר שלא בא לעולם לדין הקנאת הדבר עצמו שלא בא לעולם שהתבאר למעלה שיש סוברים שהחסרון בקנינו משום סמיכות דעת, ולפי זה יתבארו דברי הגמרא (ב"ב קמ"א:) אמר אדם אם תלד זכר יטול מנה מירושתי, ו"א שקונה, ויתבאר כיון שבבנו שדעתו קרובה יורד החסרון של סמיכות דעת. ועוד כתב (סימן תצ"ד) שיש לומר שיועיל מצד המקנה. ויש לחזק הדבר, בפרט בקנין סיטומתא שהוא הסכמת הציבור שמעשה מסוים שנהגו בו ויעיל, ובפרט אם הוא קנין דרבנן, כמו שכתב הש"ך (סי' ר"י סק"א) שעשו שאינו זוכה. ועיי' קצוה"ח (שם סק"ג) שזו דעת מהר"ם שקונה לפני שילדה. והיינו לשיטתו בסיטומתא שקונה בדבר שלב"ע.

7. אבל עררה"ש (סי' ר"ט סעי' ו') כתב שהטעם שלא מועיל קנין בדבר שלא בא לעולם, הוא משום שאינו דבר הנקנה, ואעפ"כ פסק (סי' ר"א סעי' ג') שמועיל קנין גם בדבר שלא בא לעולם שהונהג בו דאם מנהג העולם להקנות בשטרי חכירות דברים שלא באו לעולם מהני מטעם סיטומתא מנהג לקנותו משום שבכך דבר זה נכלל בתקנת סיטומתא, וגם מועיל בדבר שאין בו ממש. מה שתואם לשיטתו שממילא לא משום



לעומתו מהרש"ל סבר, שלא צריך לקנותו כיוצא מהזכיון, אלא רק לקנות את הזכיון. והתחדש לדעתו שזכיון יכול להחשב חוב מלוה על פה, שגם בו התחדשו אופני קנינים כמעמד שלושתם, ולדעת חלק מהפוסקים גם אודיתא. אם כן יש לומר שזה מה שנוצר על ידי המלכות, שכמו שיכולה להטיל חובות על אדם בדיבור בעלמא, כך הטילה זכויות לקונה ממנה את הזכיון, והוא חוב לשאר הציבור לא להשיג את גבולו.

14. ולפי הני"ל יש לתת טעם לדברי החת"ס, שלכאורה מוקשים, דל מהכא את דברי חז"ל מתי חל קנין ונאמר שדבריהם אמורים בשאר קנינים, אבל נשאל לדבריו הכיצד במציאות סבר שאפשר למכור דבר שאינו קיים או אינו ממשי. והיה אפשר לומר שסבר שהמנהג משנה את התפיסה, ועל ידו באמת לא מוכרים את הדברים עצמם אלא יוצרים מחויבות בין המוכר והקונה לקיים המקח, ואולי בדבר שלא בא לעולם. כשבא הדבר לעולם חל בו הקנין.

אבל בדעת מהרש"ל לא נראה כך, שכאמור סייג דבריו וכתב ששאר דברים שאין בהם ממש לא יקנו גם לא בסיטומתא, אלא כפי שביארנו קונים בו רק את הזכויות שנחשבים כדבר שיש בו ממש ושכך המסחר בהם על פי המלכות.

**שיטת החת"ס - מנהג גם בדבר שלא בא לעולם**

## השיטות בקנין סיטומתא שלא כדיני הקנינים:

ה. שיטת מהר"ם ומהרש"ם וסייעתו – קנין סיטומתא מועיל גם בדבר שאינו נקנה בדיני הקנינים, כגון דבר שאין בו ממש, ואף דבר שלא בא לעולם. והוסיף בתשובת

**בניית ריצפה תקרה**

**נט.** \*שאלה: הסכימו עליון ותחתון שהעליון יהיה רשאי לבנות תקרה מעל מרפסת הסוכה של התחתון ויסגור אותה לחדר. אולם, לפני שמוציא על כך הוצאות רצה קנין או התחייבות מהתחתון שלא יוכל לחזור בו מהסכמתו, כיצד ינסחו את ההסכם שיהיה לו תוקף הלכתי.

**תשובה:** כיון שאין כעת ממון בעין להקנות, יצטרך לעשות שני דברים שבצירוף יש לסומך עליהם. האחד להקנות קרקע שיש לו בבנין עם המקום הראוי לבניית התקרה, שיתכן שיועיל מדין קרקע לאוירה<sup>נ</sup>, ועדיין לא יהיה זכאי לבנות שם כי מזיק לתחתון, לכן יוסיף בקנין ואת זכויות הבנייה, שיש בכך משמעות של מחילת הבנייה עצמה מצד התחתון שלא יוכל להתנגד בעתידעא, וליתר חיזוק יוסיף גם התחייבות של התחתון, שאם יחזור בו ישלם את כל ההוצאות של העליון, ואין זו אסמכתא כי על סמך התחייבותו הוציא, אף שאין זה מזיק בגרמי, אבל התחייבות מועילה, ואם חושש שיהיה שווה לתחתון לשלם את הוצאותיו ולחזור בו, יתנה שישלם סכום גבוה יותר ויתנה שכל זה נעשה בקנין המועיל מעכשיו בבית דין חשוב שלא באסמכתא.

**דינא דמלכותא בקנין דבר שלא בא לעולם**

**ס.** גם על דין דינא דמלכותא לסוברים שהוא שייך בימינו בארץ<sup>נב</sup>, לא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

מהרש"ם (ח"ג סימן י"ח) בשם שו"ת שם אריה שאי אפשר לומר קים לי כסוברים שלא מועיל קנין בכך.

<sup>נ</sup> קצוה"ח (סי' ר"ט סק"ד) הביא דעת הרשב"א שחלק על הרמב"ן וסבר שמועיל להקנות חורבה לאוירה, ואינו מוכרע שכלול בכך אויר שאינו כלו בבית, וגם ראיותיו האחרות מדברות על מצודה לדגים, שהיא כלי המוכן לציידתם, ונחשבים כבאים מחמתה, להבדיל מהאויר שאין לו קשר סיבתי אל הקרקע.

<sup>נא</sup> גם מכירת זכויות הם דבר שאין בו ממש, אלא שאותם, גם אם אי אפשר למכור עם הקרקע, סיטומתא יש בהן, שדוקא משום שאין בהם תפיסת קנין מועילה בהם הסכמת בני אדם למוכרם בחתימת הסכם. כפי שנראה ממהרש"ל בתשובה (סי' ל"ז).

<sup>נב</sup> חלק מהשיטות שנחלקו בכך יובאו להלן בסימן ה' סעיף יג.

ניתן לסמוך להוציא ממון מהמתחייב בדבר שלא בא לעולם<sup>נ</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

### <sup>נ</sup> דינא דמלכותא - בדבר שלא בא לעולם

בפד"ר (הנ"ל ח"ד עמ' 278) צירפו הגדולים את דברי מהרש"ם (ח"ה סימן מ"ה) שמועיל שטר להתחייב בדבר שיש בו ספק בדין כאשר הוא גם דינא דמלכותא, ולא הבנתי כיצד סברו שדינא דמלכותא שאינו מתיחס ללשון זו של תכוסה יועיל.

וגם מהרש"ם בעצמו כתב שם שאם היה השטר על דבר שלא מועיל בו קנין כמו דבר שלא בא לעולם, לא היה מועיל גם ה"דינא דמלכותא דינא" לקיימו, ואולי כוונתם שבדינא דמלכותא לא משנה הלשון, ממילא זה עצמו מכשיר כל לשון.

וכך יש ללמוד מדברי התומים (סי' ס"ט סק"ה) שדן האם בגלל שהמלכות מכשירה כל שיק שנקרא בזמנם "חילוף כתב" להחשב שטר גמור, יהיה דינו כשטר גמור שלנו [בעדים] שאי אפשר לטעון כנגדו פרעתי, ודחה שם וכתב שאין זו סיבה מוצדקת לקיים השטר כנגד טענת פרעתי, אלא הטעם משום שלא פורעים בלי לקחת את השטר.

ומחמת שדבריו הם יסוד נביא לשונו וז"ל, והנה בחתימת כתבים הנוהגים בזמנינו, נהגו כל בתי דינים בישראל לפסוק דאינו נאמן לומר פרעתי, ורוב לומדים נתנו טעם משום דינא דמלכותא דינא. ובאמת אין זה טעם, כי דינא דמלכותא אין לבד על חילוף כתב, רק כל נימוסם הוא אפילו על כתב יד בעלמא וחשבון בפנקס, [ש]אינו נאמן לומר פרעתי, ולכך אף גבי חילוף כתב אין נאמן לומר פרעתי, וא"כ אם באים אנו לדון כפי הנימוס המלכות בטלו כל דיני תורה, עכ"ל. [פירוש שזה עצמו להכשיר כל כתב נגד טענת פרעתי, הוא נגד התורה].

וכבר כתבתי לעיל (סימן ס"ח סק"ו) דוקא אם גזירת המלכות שלא יועיל שום שטר רק שטר ערכאי, הוא דאמרינן דינא דמלכותא דינא ולא זולת, וא"כ וכי גזר המלך שיהיה דוקא נכתבים חילוף כתב מבלי נאמנות בתוכו או שאר שטר שמועיל, וא"כ לא שייך דינא דמלכותא וכמו שבארנו, דאל"כ ח"ו יבטלו דיני תורה, עכ"ל.

ואין ראייה ממהרש"ם שדן האם מועיל דינא דמלכותא, כי אולי שם דובר בנוסח ידוע שהיו כותבים והיה מוכתב מאת המלכות. וגם אם לא דיבר באופן זה, הרי מהרש"ם שם הוסיף בעצמו בסוגריים שראנ"ח כתב שלא מועיל הקנין על פי דינא דמלכותא, ושכך פשוט לדעת הרמ"א בתשובה שהביא שם. ושו"ר שגם מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א האריך בקובץ תחומין (חלק י"ב תשנ"א עמ' 280) לדחות הסיוע מדינא דמלכותא לענין קנין אתן בכך שלא נאמר דינא דמלכותא בחלות החיובים.

\* וכך משמע גם מדברי הרשב"א (גיטין י:) שביאור מדוע לתירוץ שני בגמרא לא היה די להכשיר שטר ערכאות גם במתנה משום דינא דמלכותא, ופירש כגון שהמלכות לא מקבלת שום תמורה מהכשר השטר, ולכן אין בו גדר דינא דמלכותא. ואם כן הוא הדין בכל שטרות הנעשים בן אדם לחבירו וחכמים פסלום, לא יועיל מה שהערכאות מכשירים אותם.

ועוד צ"ע שלא התייחסו לדברי הראשונים והפוסקים שסברו שלא דנים דינא דמלכותא בארץ ישראל או במלך ישראל. ואולי משום ששיטת הגריש"א זצ"ל

<sup>ע</sup>ר"ה א' ב' ז"ל, מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכרו, ממכרו ממכר בין במטלטלים בין בקרקע וכו', לפיכך אם מסר מודעא קודם שימכור,

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**משפט**

אולם גם בלי שהודיע לעדים, וגם אין ראייה שנאנס, יש לומר שאין תוקף לחתימה שכזו, לדעת הפוסקים שאי אפשר להתחייב על דבר שאין בו ממש, וכל שכן לא להתחייב על העדר עשייה, דהיינו שלא יבנה<sup>ע</sup>.

**י. התחייבות כנגד תמורה**

**סג.** גם באופנים שהתבארו שיכול המתחייב לחזור בו מהתחייבותו, אם קיבל תמורה כל שהיא כתנאי להתחייבותו, אם לא יקיים את שהתחייב יאלץ להחזיר את התמורה שקיבל כנגדה.

**הסכם תוספת בנייה ואחריות**

**סד.** **שאלה:** הסכימו דיירי הבניין לאחד השכנים ולכל באי כוחו שיבנה תוספת בנייה על הגג, כנגד התחייבותו לסייד את הגג פעם בחמש שנים, ולתקן כל ליקוי שיווצר באיטום הגג גם אם נוצר שלא באשמתו. ועוד כמה התחייבויות בעניינים הנוגעים לבנייה כאחריות על דודי השמש ועוד. ונשאלה השאלה כיצד ינסחו את ההתחייבות באופן שתחייב גם את באי כוחו.

**תשובה:** למרות שהתחייבויות אלו הן אישיות שיתבאר להלן בסעיף סט שאינן עוברות לקונה, כיון שנעשו בתמורה לכך שנתנו לו את הגג, לא תהיה לקונה רשות להשתמש בגג ללא קיום התחייבויות אלו.

ולעגן הסכם זה יכתבו שהגג ניתן על תנאי שיעשו מעשים אלו, ואז

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ואמר לשני עדים, דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני מפני אונס, הרי המכר בטל וכו', וצריכים העדים לידע שהוא וכו' אנוס ודאי. והמשיך וכתב בסעיף ב', במה דברים אמורים, במכר, אבל במתנה או מחילה אין צריכין להכיר אונסו, עכ"ל. דהיינו שבמתנה, די שיוודיע לפני כן לעדים שמה שעומד לחתום זה שלא מרצונו, ולא יהיה חייב לעמוד בהסכם. וכן התבאר בשו"ע (סי' ר"ה סע' ד') שאם ידוע שחתם בעל כרחו, גם אם לא יודיע על כך מראש לעדים בטלה חתימתו וההסכם.

<sup>ע</sup> ואולי גם כאן שייכת סברת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שנאמרה לענין מחילת שימושי הרשות, ונאמר שלהמנע מלבנות גם כן משאיר לשכנו שימושי רשות נרחבים יותר, כגון שימוש על הגג.



אם לא יקיים הוא ובאי כחו את כל התנאים שהתנו אתו הדיירים, יתבטלו זכויותיו שקיבל בגג<sup>17</sup>.

#### התחייבות לטפל בגינה, להיות אחראי על ועד הבית

**ס.ה. דוגמא: א.** התחייבו הדיירים שכל אחד לפי תורו ינהל את ועד הבית, או יטפל בגינה המשותפת, יש תוקף להתחייבותם. וגם באופן שכאמור לא יוכלו למנוע מדייר לחזור בו, עכ"פ יחויב לשלם את ערך העבודה שעושים אחרים בשבילו. כגון שכל נציג ועד נפטר מתשלום מיסי ועד בית בזמן תפקידו, אם כן יש לומר שזהו השכר שעליו לשלם.

**ב.** אולם לפעמים דיירים רבים מתנערים מלקחת על עצמם את ניהול ועד הבית, והוא מתנהל על ידי שכנים בודדים, יש לראות בכך הסכמה שבשתיקה של המנהלים שלא לקחת שכר יתר על תרומתם לבניין, כיון שבדרך כלל ההתנערות של האחרים נובעת וגם מעידה על חוסר התאמה של אותם שכנים לתפקיד, אולם משום כך נוצר מנהג שמי שמוכן ומתאים לתפקיד, הוא יהיה ועד הבית ויקבל את שכרו בכך שיפטר מהתשלום החדשי לקופת ועד הבית.

#### חלוקת שטחים על דעת בנייה מיידיה

**ס.ו. שאלה:** בבניין משותף רצו להוציא היתר לבנייה, אולם כיון שדירה אחת היתה מתחת לפני הקרקע, על מנת שתקבל את ההיתר לחפירה בקרקע הבניין להרחבת דירתה, היו צריכים בעליה להוציא תוכניות מיוחדות לחיזוק הבניין, דבר שהיה אמור לעכב את הבנייה של כולם. ואעפ"כ הסכימו הדיירים על ההרחבה המדוברת, בכפוף לכך שבעלי הדירה יגישו את התוכניות, אולם עברה שנה ולא הגישו תוכניות, והדיירים בקשו לחזור בהם, כדי לא לעכב את הבנייה שלהם, וכנגדם טען התחתון, שאם לא יגישו את הבקשה ביחד, לעולם לא יקבל את ההיתר, ונמצא שלא קיבל חלק במשותף, האם רשאים לחזור בהם.

**תשובה:** כיון שהדיירים יכולים לחזור בהם מההסכמה לתת לו את הרשות לחפור בקרקע הבניין השייכת לכולם, ממילא גם אינם מחויבים להמתין לו עד שיוציא אישורי בנייה שם, ומחויבות הדיירים כלפי בעל דירה זו מצד זכותו לחלוקת השטחים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> כיון שהתנאי נקשר בזכויות השותף בבניין, הוא נמכר עם הדירה לקונה ממנו.

המשותפים תתבאר בדיני חלוקה בסוף כרך הבא.

### התחייבות למניעת נזק במהלך בנייה

**סז.** \*שכן שמבקש לבנות במקום מסוים בבניין, ולשם כך חייב לקבל את הסכמת שכנו, יכול שכנו להתנות את הסכמתו לבנייה, בכך שלא יגרם לו שום נזק מהבנייה והמבנה, אפילו לא נזק שאינו יכול לתובעו בדין תורה, ולמרות שלא יועיל תנאי זה כדי לחייב את הבונה לשלם על הנזק, הוא יתיר לניזק לחזור בו מהסכמתו, ואם המזיק לא יסיר את היזקו תחשב כל בנייתו באיסור, ויוכל שכנו אף לדרוש את הריסת המבנה<sup>עח</sup>. ואם ידרוש שיתחייב לשלם על כל נזק יהיה חייב לשלם ללא חובת הוכחה של הניזק<sup>עט</sup>.

### החלטת ועד הבית על חיוב תיקון

**סח.** \*שאלה: האיטום של גג הבניין היה עשוי מפי וי סי שכידוע כל לחיצת דברים עליו עלולה להזיקו. בגלל מצב זה החליט ועד הבית שכל מי שישתמש בגג לשימוש פרטי יתחייב לתקן את האיטום ללא חובת ראייה מצד דיירי הבניין ושמו על כך מודעה בבניין, וגם הדבר הונהג בבניין במשך כמה שנים, האם יש תוקף להחלטתם עם ובלי המנהג.

**תשובה:** כיון שיש זכות לדיירי הבניין למנוע שימוש שמצוי ממנו נזק, ממילא יכולים גם להתנות את ההסכמה לשימוש בהתחייבות כנגד של המשתמש כל דרישה הגיונית הנוגעת למחויבות כלפי נזק שיש בו רגליים לדבר שנגרם מהשימוש יש לה תוקף, גם ללא המנהג.

### התחייב ומכר את דירתו

**סט.** \*שאלה: נעשו כל מיני החלטות בבניין במשך השנים וחלקם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>עח</sup> נראה שאפילו אם עדיין לא הזיק, הסכמת השכן היתה כנגד ההתחייבות, ולא רק כנגד מניעת הנזק, לכן, בעצם חזרתו מהתחייבותו ביטל את ההסכם.  
<sup>עט</sup> ואין זו אסמכתא, כי מאד מצוי שקורים נזקים תוך כדי בנייה, וזה עוד פחות ממה שמועיל להתחייב אם לא אעביד במיטבא, וכאן מתחייב לשלם רק את מה שרגליים לדבר שיעשה, ודינו כקבלת נאמנות של המלוה אם יטען לא נפרעתי (שו"ע סי' ע"א סעי' א') שמועילה בשעת מתן מעות ההלואה, כך כאן בשעת ההסכמה לבנייה כעין חליפין או קנין כסף בזמן שמקבל טובת הנאה היא ההסכמה לבנייה בתמורה להתחייבותו.

טרם בוצעו, ואחר כך מכר אחד הדיירים את דירתו, יש לברר אלו החלטות והתחייבויות יחייבו את הדייר הקונה.

#### הנהגה מקובלת

**תשובה: א.** כל החלטה בהנהגת השותפות והשותפים תחייב את הדייר החדש, כגון כיצד לתחזק את הגינה, או כמה כסף ישלם כל דייר לקופת הבניין, היא תחייב את הקונה כיון שהוא נכנס תחת המוכר בכל עניני השותפות הנהגותיה והחלטותיה, גם אותן החלטות שהחליטו עליהן לפני שהגיע לבניין. אלא שיוכל להעמיד את ההחלטה לדיון חדש, והיא תידון בהתאם לדרכי קבלת החלטות בבניין על פי הכללים שיתבארו בסימנים הבאים.

#### התחייבות להשקעה

**ב.** אם התחייבו הדיירים על השקעה מסוימת שמצריכה התחייבות אישית של הדיירים מעבר למסגרת המחויבת של השותפות, כגון שהחליטו שכל דייר ישקיע סכום נוסף כדי שיוכלו ליפות את הכניסה לבניין, או שהכסף של השכרת המקלט ישמש רק את צרכי הבניין, החלטה זו אינה יכולה לחייב מי שלא התחייב עליה. כיון שאינה ברור של תנאי השותפות, אלא התחייבות נוספת, ולכן התחייבות הבעלים הראשון לא תחייב את הקונה ממנו.<sup>9</sup>

#### התחייבות לעשייה

**ג.** לא יוכלו לדרוש מהמוכר שיקיים הוא את התחייבותו לאחר שעזב את הבניין, כי ברור שלא היתה משמעות התחייבותו אלא לזמן שהוא אחד מהדיירים, שאז גם יוכל להנות מאותה מטרה

### בנין אוריאל

<sup>9</sup> ע"פ החזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק י"ד). וכך פסק מו"ר הגר"נ נוסבום שליט"א, שאינו דומה למה שאמרו בב"ק (ח:) "מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו", פירוש שכל ההגבלות שחלות על הבית עוברות לקונה עם הבית, שכאן נראה שמה שהתחייב המוכר לעשות שינויים או תיקונים בבניין אינו רובץ על הנכס, כיון שאינו חלק מהדירה וחובותיה, ובכגון זה לא אמרו שהחוב עובר לקונה.

ואע"פ שמצאנו בשו"ע (סי' קס"א סע' ה') שגובין מהנכס לפרעון חובות הבית המשותף לפני שאר נכסי בעליו, אכן כן בעל הבית חייב והנכס ערב לו, ונראה שרובצת על הנכס ערבות ראשונית שהיא סוג של שיעבוד. וגם אם נאמר שחוב תשלום מיסי ועד הבית רובץ על הנכס, אין ללמוד מכך לשאר חיובים שהתחייבו הדיירים זה לזה, ואין לך בו אלא חידוש.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**צדק**

אליה התחייב.

ואם כבר נתן את הכסף למטרה זו, קנו את הכסף שנתן בידיהם, ולא יוכל לחזור בו ולקחתו.

אבל אם התעכבו מלעשות את אותה מטרה ולכן לא נהנה ממנה, יחזירו לו את כספו, ורק אם עשו אותה בזמן שהיה דייר בבניין והוא עזב אחר כך, לא יחזירו לו את הכסף.

**התחייבות למניעת בנייה**

ד. התחייב שלא לבנות במקום מסוים, לא יחייב את הבא מכחו, כי זו התחייבות אישית שלו בלבד. וכדי למנוע את הבנייה גם של הבא אחריו, צריך להקנות לשכנו את הזכויות במקום זה עם הקרקע, ובכך לבא אחריו לא תהיה זכות לבנות שם.

**כיצד יעשו על מנת להגן על עצמם מהעברת זכויות**

ה. אם חוששים לאמור שהמתחייב יעביר את זכויותיו או ימכור את דירתו וההתחייבות האישית של הראשון לא תחייב את השני, יקבל הראשון על עצמו בקנין שמתחייב מעכשיו, ולא יפטר אלא אם כן יכניס תחתיו אדם אחר שיקבל על עצמו את ההתחייבות.

**חתם על בוררות ומכר את דירתו – חובת הקונה**

ע. **שאלה:** בעקבות חילוקי דעות בין דיירי הבניין בענין חלוקת שטחים משותפים, וכן איזה שיפוז ותיקונים עליהם לעשות כדי למנוע רטיבויות לאגף אחד בבניין, חתמו כל הדיירים שטר בוררות בפני בית דין מסוים והתחייבו לעשות כל שיורה בית הדין<sup>9א</sup>, תוך כדי הבוררות מכר אחד הדיירים את דירתו לאחרים, ונשאלה השאלה האם הקונים מחויבים לפסק הבוררות אם בית הדין יטיל על הדיירים התחייבות מעבר למנהג, כגון להשקיע מכספם לשיפוז.

**תשובה: א.** אם הפסק קובע את זכויותיו או חובותיו של הדייר בתור דייר, הרי שכל קונה נכנס תחת אותה הסכמה ככל מי שנכנס לשותפות שמחויב לכל המקובל בה. אולם כיון שכח הפסק נוצר רק

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>9א</sup> התחייבות זאת אינה פותרת את הבעיה האמורה לעיל שכל קנין לעשות מעשים אינו מחייב, כי גם בית הדין לא יחייב לקיים את אותם התחייבויות.

מקבלת הצדדים את הבורר, אם יתרבו הדיירים החדשים שאינם מחויבים לבוררות, ויחליטו לבטל את אותה קבלה, יוכלו להחליט אחרת. וגם אם הפסק ניתן על פי ההלכה, יוכלו להסמיך בורר או דיין אחר שיכריע בענין זה, ואולי יפסוק אחרת מהבורר הראשון.

ב. אם בית הדין קבע לצמצם את זכויות ושימושיו של בעל הדירה בדירתו, הרי שהקונה לא קנה זכות יותר מאותה זכות לאחר שכבר היתה מצומצמת, ורק אם תהיה לו טענה כנגד הפסק, וישיג רוב דיירים שלא היו מחויבים לפסק כנ"ל, יוכל לערער על החלטת הבורר ולדון מחדש בפני בוררים אחרים.

#### התחייבות על באי כוחו

ג. הפסק לא יחייב את הקונה אפילו אם המוכר חתם על שטר בוררות שמצוין בו שהחותם מתחייב לקיימו הוא וכל הבאים מכוחו, כי המוכר אינו יכול לחייב מראש את מי שיקנה ממנו, והקונה אינו צריך להתנות מפורש בשעת הקניה שאינו מתחייב בכך. והפתרון לכך התבאר לעיל בסעיף סט אות ה'.

#### חובתו של קונה דירה במס של המוכר לו

ד. אם בית הדין קבע שהמוכר חייב לדיירי הבניין, לא יוכל לקבוע בפסק דינו שניתן לגבות את חוב המוכר מהקונה מתוך דמי הרכישה של הדירה שמגיעים למוכר, אם המוכר מוכן לשלם, וגם אם קשה להוציא ממנו, חיובו אינו עובר לקונה. אם המוכר מסרב ואינו מקיים את הפסק החוב<sup>19</sup>, אבל לא ניתן לכפותו לשלם למרות שדמי הרכישה שקיבל מהחייב בידו, כיון שהוא אינו חייב לסכן את עצמו בתביעת המוכר הסרבן ברשויות על שלא השלים את הקניה ויגבה קנסות, או יבטל העיסקה, וגם בדין תורה פעמים רבות אין דין שעבודא דרבי נתן ועלול לשלם על מעשהו מחסרון ידיעת

#### בנין אוריאל

<sup>19</sup> זכות זו לגביה מצד ג' התבארה בשו"ע (סי' פ"ו סעי' ב') והיא נקראת שעבודא דר' נתן, שאם אין לחייב ממה לשלם ויש לו חייבים אפשר לגבות מהחייבים, ולא במקרה כזה שיש לחייב כסף. ואין שיעבוד על הדירה - למרות שיש חוק הקובע שכל מוכר חייב לסלק תחילה את כל חובותיו כלפי הבניין - כל עוד הוא מוכן לשלם את חובותיו ממקור אחר אי אפשר לגבות מהדירה שלו, וממילא גם לא מהתמורה הכספית שתתקבל עליה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**צדק**

הדינים.

**החלטה לבטל החלטה או מינוי**

**עא.** התחייבו לתקנה מסוימת על פי רוב באסיפת הדיירים, ואחר כך חזרו בהם חלק מהדיירים ונוצר רוב המתנגד, יוכלו לכנס שוב אסיפה ולבטל את ההחלטה הקודמת, אם עדיין לא עשו מעשה שאינו ניתן לחזרה, כגון שכבר קנו מה שהוחלט, או שהזמינו בעל מלאכה וכדומה.<sup>19</sup>

**החלטה שבטלה מאליה - לא לשנות את חזית הבניין**

**עב.** **שאלה:** החליטו שכנים שלא לשנות את חזית הבניין, ולאחר זמן פנה אחד הדיירים שהיה בין המחליטים וקיבל את הסכמת רוב הדיירים לבנות סגירה למרפסת שלו, האם ניתן להתנגד לבנייתו זו.

**תשובה:** נראה שאי אפשר להתנגד לבנייה, כיון שהחזרה של הדיירים מועילה מהטעמים שנזכרו למעלה. ולמרות שההחלטה אינה התחייבות פרטית, אלא נוגעת לנכס משותף, שהרי היא מתיחסת לקיר המשותף, והובא לעיל שלפעמים בשותפים החלטה בדיבור מועילה כקנין, התבאר לעיל שקנין להמנע ממעשה אינו מועיל.

**רוב דיירים שחזרו בהם**

בנוסף לכך, הרי הסכמת רוב הדיירים לשינוי, כמוה כחזרו והחליטו להחריג מקרה זה מהחלטתם הראשונית, או אף לחזור בהם מכל ההחלטה, ואע"פ שלא התכנסו להחליט החלטה זו באופן מסודר, הרי מטרת הכינוס לשם אותה החלטה היתה כדי שישמעו זה את זה ומתוך כך יחליטו, שמא כאשר ישמעו את דעת המיעוט יחזרו בהם, אם כן אין לראות בחסרון אסיפה יותר מאשר ספק החלטה,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>19</sup> יתבאר בכרך הבא בחלק "השותפים כהלכה" שנחלקו הפוסקים אם יכול שותף לחזור בו ממה שהסכימו ביניהם השותפים בע"פ אפילו על דבר שטרם בא לעולם, ומספק אי אפשר למונעם מלחזור בהם מהסכמתם.

מלבד זאת, החלטה של אסיפת דיירים מתחילה מתקבלת רק על תנאי שלא יחזרו ויחליטו להפך, ממילא כל עוד לא כינסו אסיפה חדשה לשנות את ההחלטה הראשונה, באופן זה יכולים לבטל את ההחלטה הראשונה.

## פנייה לרשויות נגד בונה

## התחייב שלא להתנגד בעירייה

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>19</sup> וכעין זה יש ללמוד מהב"ח (שו"ת סימן כ"א) ז"ל, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה דאין זה אלא במוכר ולוקח דכיון דהלוקח בא להוציא את של חבירו מרשותו ולהכניסו לרשותו א"נ המוכר בא להכניסו לרשותו של לוקח בע"כ לא מצי כ"יף ליה אחד לחבירו אא"כ קנו ממנו כדין והוא הדיו לגבי מתנה באומר לחבירו

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן א

**צדק**

לבונה, וההתחייבות רק למנוע הפרעה לבנייה, שהמתחייב מקבל על עצמו שלא להגיש התנגדות שתפריע לבנייה גם אם לא תבטל אותה, ועל כך אי אפשר להתחייב.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

מתנה אני נותן לך דמותר לחזור בו אפילו לכתחילה וכו', אבל חלוקת השותפות דאינו בא להוציא מרשות חבירו כל עיקר אלא לברר לכל אחד חלקו אין ספק דמיד שמחל לו שיעבוד גופו שהיה משתעבד לחבירו נסתלק שוב ממנו לגמרי וממילא חייב לחלוק עמו אפילו קודם הזמן, עכ"ל.



## סימן ב

**ועד הבית והשימוש במיסי ועד הבית****הפרקים**

- א. ועד הבית
- ב. לאלו צרכים מוציאים כסף בבניין
  - כלל א - צורך או שיפור
  - כלל ב - מנהג
  - כלל ג - תיקון
- ג. תיקונים המחויבים בבניין
- ד. החייבים להשתתף בעלות תיקון
- ה. תיקון לצורך היחיד
- ו. הנכסים הנכללים בחיוב השותפים לתקנם

**הקדמה - הסמכות בבניין**

**א.** בבניין המשותף קיימות שתי סמכויות שתפקידן להחליט החלטות הנוגעות לשותפות, להחליט אלו הוצאות יוצאו מקופת ועד הבית, וכן אם לעשות גבייה של כסף נוסף מהדיירים ומתי, סמכויות אלו הן:

**ב. ועד הבית** [כך תקרה להלן נציגות הדיירים בועד בקצרה] סמכויותיו ותפקידיו צמודים להנהגה הקבועה בבניין, וכן להוציא כסף מהקופה המשותפת לשם הוצאות שגרתיות או מקובלות כתשלומים קבועים לצורך התפקוד השוטף של הבניין. ובנוגע להוצאה כספית חדשה, בדרך כלל סמכותם חופשית להחליט על פי שיקול דעתם בנוגע להוצאות קטנות.

**ג. אסיפת דיירים** תפקידה להחליט החלטות שאינן בסמכות ועד הבית. לאסיפה מתכנסים כל הדיירים ומחליטים את כל שאר ההחלטות ששותפים מחליטים ביניהם הנוגעות לגביית כספים, לקביעת

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

הצרכים השונים עליהם יוציאו כסף, ועל כל פעולה חדשה שרוצים לעשות בנכס המשותף, והאם וכיצד לעשותה.

כמו כן יכולה אסיפת הדיירים לשנות מנהג שנהגו בבניין או באזור כולו ולקבוע מנהג יוצא דופן לבניין זה, על פי סדרי ההחלטה שיתבארו להלן בסימן ד'.

בסימן זה יתבארו הכללים המוסכמים, ובסימן הבא יתבארו הדינים הקשורים להחלטות בהם קיימים חילוקי דעות בין דיירי הבניין, ויתבאר מתי רוב באסיפה מועיל להכריע בהם ולחייב את המיעוט המתנגד.

ובסימן ד' תתבאר הדרך לקבלת ההחלטות ובעיקר כיצד מתנהלת אסיפת הדיירים.

**א. ועד הבית****בחירת ועד בית**

**ד.** כיום מקובל בכל בניין שבחורים ועד בית שינהל את הדברים הנצרכים לחלקי הבניין המשותף.

**תהליך הבחירה**

**ה.** אחד הדיירים מודיע על כינוס של כל הדיירים לאסיפת דיירים לשם בחירת ועד בית, ובאסיפה בוחרים נציג או נציגים שיהיו בתפקיד ועד הבית.

**מחליף כשועד בית נעדר זמנית**

**ו.** נציג ועד הבית שיועד שהוא אמור להעדר לתקופת מה, אינו יכול למנות במקומו נציג אחר שלא נבחר על ידי הדיירים<sup>א</sup>, ועדיף שישאיר

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>א</sup> ומה שכתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"א הע' כ"ג) שלצורך גבית כספים ודאגה לנקיון וטיפול שוטף יכול למנות על דעת עצמו אחר, אי אפשר לסמוך על כך, אלא ימנה רק את מי שידוע שהדיירים סומכים עליו להתעסק בכספי הבניין, ואמנם נפסק בשו"ע (סי' רצ"א סע' כ"ג) ששומר שנתן לשומר אחר ונפסד הממון פטור, כי אין זו פשיעה כל שמסר לבן דעת שיועד לשמור, עם כל זאת אסור למסור לכתחילה לאחר.

את השקים והכספים המזומנים בביתו, כיון שכשם שסומכים הדיירים עליו כשמינו אותו, כך סומכים על בני ביתו<sup>1</sup>, אבל כיון שלא תמיד סומכים על אשתו לגבי התשלומים השונים שיצטרכו לעשות בכספים, יודיע לדיירים, ואם רוצים יכנסו אסיפה למנות נציג לזמן העדרותו לצורך הוצאת הכספים.

#### החלפת ועד בית

ז. כאשר מתפטר נציג ועד בית, בדרך כלל ממשיכים הנציגים האחרים לנהל את הבניין, אלא אם כן ביקש אחד הדיירים לכנס אסיפה לבחור נציג חלופי, לא יכנס לתפקיד נציג שהיה במיעוט קולות אחרי הנציגים שנבחרו<sup>1</sup>.

#### בנין אוריאל

כך סברו תוס' (גיטין כ"ט.) שאף להלכה שומר שמסר לשומר ואבד פטור, אבל לכתחילה אין לעשות כן, וכך כתב הר"י גיאת (ב"מ ל"ו.) ז"ל, ורבא אמר לך, כי אמרינן חייב לשלם, היכא דמחויב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע חייב לשלם. אבל היכא דפטור משבועה אינו חייב לשלם. ואף על גב דאיכא למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, לא אלים כוחו לחיוביה לשלם. ואף על גב דקיימא לן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר לא הויא כפשיעה, דלגבי פרה מיהא לא הויא פשיעותא, עכ"ל.

וכ"כ בתוספות הרא"ש (שם ד"ה דאמר ליה). ואף הרשב"א שם הביא משמעות הירושלמי להתיר, בעצמו לא כתב כן בהמשך אלא אסור להלכה למסור (שם גיטין ל"ו. ד"ה הא דאמר רב). וכ"כ הנמוק"י, ובשטמ"ק (ב"מ כ"ט. ד"ה אין השואל) הוסיף מפורש שכשם שאין השואל רשאי להשאיל כך אין הנפקד רשאי להפקיד לכתחילה. וכ"כ ראנ"ח (שו"ת מים עמוקים ח"א סימן ו') בדעת הר"י והרמב"ם גם לגבי כל שומר, אפילו כשמוסר לשומר טוב ממנו. וכ"כ עוד פוסקים.

וכל שכן שאסור לתת פקדון כספי לאחר שיוציא אותו אפילו לצרכים שהבעלים ביקש מהראשון, אפילו כשסכום ההוצאה ידוע, כי מניין שהבעלים סומך על השני, ולא יכול להעביר את התפקיד לאחר על דעת עצמו. וכך נפסק שאפילו שואל שקיבל רשות שימוש, אינו יכול להשאיל לאחר, אפילו שהשאלה אין בה שום חסרון ממון הבעלים. ונראה שמשום כך העמידו הרמב"ם והרע"ב את המשנה (ב"מ פ"ג מ"ב) בשומר שהשאיל ברשות הבעלים. כי לכל הדעות אין השומר רשאי להשאיל. כמפורש בב"מ (כ"ט:).

<sup>1</sup> רצ"א כ"ד, על פי הגמרא בב"מ (ל"ו.) שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד.

<sup>2</sup> הוכרחתי לכתוב דין זה למרות פשיטותו להוציא ממה שכתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"א הע' י"ח) שהנציג שלא נבחר בבחירות הקודמות כי היה בעל מספר קולות קטן יותר יכנס תחת המתפטר. והוא דבר שלא נשמע כמותו מעולם בועדי

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק****תפקידי ועד הבית**

**ח.** תפקידו של ועד הבית הוא לטפל בניהולו של הבניין, ולהחליט בעניינים השוטפים, ויכול גם להחליט להוציא הוצאה על דברים שלדעתו מקובלים או נצרכים וההוצאה עליהם אינה גדולה, והוצאה קטנה יכול להחליט גם אם היא נועדה רק לשיפור מראה הבניין<sup>7</sup>. תפקידי ועד הבית יכולים להשתנות על פי החלטת הדיירים, או מנהג המקום.

**כפיה למינוי ועד בית – הכרעת בית דין**

**ט.** בניין שאף לא אחד מהדיירים מעוניין להיות ועד בית, כל דייר יכול לזמן את שכניו לבית הדין, ובית הדין יקבע על פי גורל או שיקול דעתו תורנות לנציגות ועד הבית.

**סירוב לבית דין**

**י.** יכול כל דייר לדרוש להתבע על כך לבית דין אחר, במקרה זה בית הדין שאליו פנה התובע, יורה לתובע לזמן אסיפת דיירים בה יוחלט באיזה בית דין ידון נושא זה, ואם אף אחד לא יופיע לאסיפה, יזמן בית הדין את כל הדיירים לבית הדין לאסיפת דיירים בבית הדין, ואם גם אל בית הדין לא יופיעו יחשבו כסרבנים, כיון שבית הדין אינו פוסק עבורם, אלא מחייב אותם במה שהם כבר חייבים, לכנס אסיפה, ולכך לא נתנה להם זכות לבחור בית דין, כי הדין אינו פוסק עבורם, ובית הדין יכול להתיר לתובע לפנות לערכאות למנות נציג ועד בית בכפייה<sup>8</sup>.

**שכר טירחה לוועד הבית**

**יא.** כאשר נבחר נציג ועד בית בבניין שלא היה בו מנהג קבוע לענין

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בתים, ואדרבא בעצמו הביא שכן כתב בשו"ת צמח צדק (סימן ט"ז) בענין הקהל, ואף שכיום לגבי קהל יש כללים ידועים כל קהל ועינינו כגון נבחר מפלגות. אבל בועדי בתים ודאי כך הוא הדין והסברא, ואדרבא זה שאותו נציג קיבל קולות מועטים מוכיח שלא רצו בו כל כך, ובכלל בבנין בדרך כלל מספר הדיירים מועט, ויתכן שהבא אחריו קיבל רק קול אחד ואחרים את כל שאר הקולות, וכי על חודו של יכנס להיות נציג, ובפרט שלפעמים עוברים שנים מאז הבחירות הקודמות, וכי מה ומי שהיה הוא שיהיה.

<sup>7</sup> כיון שדיירי הבנין אינם רוצים שיטריחו אותם לאסיפה על כל החלטה בהוצאה קטנה, ולכן ממינים ועד בית שיוכלו לסמוך על החלטותיו בדברים כאלה.

<sup>8</sup> סברא, ושוב ראיתי שכ"כ כתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"ג הע' פ"ח) בשם הגר"מ שפרן שליט"א ושהסכים עמו בכך הגריש"א אלישיב זצ"ל.

תשלום שכר נציג ועד הבית, אם הנציג רוצה תשלום על פועלו, עליו להתנות זאת מראש, כיון שיש נציגים בבניינים רבים שאינם לוקחים תשלום על כך, ובדרך כלל זה בגלל שיש תחלופה בין דיירים שונים בבניין, וכל אחד עושה את התפקיד הזה בזמנו לטובת השותפות. אבל קיימים גם בניינים רבים בהם ועד הבית נוטל תשלום בגלל שאין בהם תחלופה שווה בין כל הדיירים, לכן אם ידרוש ועד הבית תשלום, ראוי לתת לו, ולרוב התשלום הוא בכך שנפטר מלשלם את דמי ועד הבית.

#### **תדירות הטיפול בנכסי הבניין**

**יב.** תדירות הטיפול בנכסי הבניין תקבע על פי המנהג בבתי מסוג הבניין המדובר ועל פי מקומו, בהתחשב במצב הבניין ובמצב הכספי של דיירי הבניין, או לפי החלטה של ועד הבית בדברים שאינם דורשים הוצאה גדולה. להלן יובאו הכללים והפרטים בדיון זה ומספר דוגמאות שכיחות.

#### **תיקונים**

**יג.** תפקידו של ועד הבית גם להיות אחראי להזמין בעל מקצוע שיעשה את התיקונים הנדרשים מידי פעם בבניין, ודינים אלו יתבארו בהרחבה בסימן ז' פרק ב'.

#### **ניהול הכספים**

**יד.** נציג ועד הבית אוסף את כספים הנצרכים לניהול הבניין, שומר עליהם בקופת ועד הבית, ומשתמש בהם לצרכים הללו. וכל זה בהתאם למנהג המקובל<sup>1</sup>, או למה שהסמיכו אותו הדיירים בפירוש<sup>1</sup>.

#### **קופת הבניין**

**טו.** דינים הקשורים לכספי הועד, גבייתם, וחלוקת ההוצאות בין הדיירים יתבארו בסימן ו', ודיני שמירת נכסי הבניין והכספים יתבארו בסימן ז', ועוד יבואר דין הפסד שארע לקופת הבניין עם כל דיני היזק לממון השותפות בכך הבא "שותפים כהלכה".

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> דינים הנוגעים לגביית הכספים יתבארו בהרחבה בסימן ו', ודינים הנוגעים לשמירתם ופשיעה בהם בסימן ז'. בכללם יתבאר אם אשה יכולה להיות ועד הבית.

<sup>1</sup> כדין נבחר ציבור שהתבאר דינם ברמ"א (סי' ב'), וכן יתבאר דינם עוד בהרחבה להלן בסימן ה'.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק****הוצאות גדולות**

**טז.** כאשר צריך להחליט החלטה חריגה או להוציא הוצאה גדולה, ועד הבית יכנס את אסיפת הדיירים והם יחליטו על כך, חוץ מאם היה מנהג קבוע בבניין או הסכמה שועד הבית מחליט על הכל<sup>16</sup>.

**מכירת חמץ**

**יז.** רשאי ועד הבית למכור או להשכיר את המקומות בבניין המיועדים להשכרה עבור מכירת חמץ, וכן לעשות מכירת חמץ מחשש לחמץ שבטעות נשכח או הופקר בשטחי הבניין, כיון שאין בזה שום הפסד לדיירים, ומקובל לעשות כך בבתי ישראל כדבר שיש בו תועלת, וגם אם רוב הדיירים חילוניים. ובלבד שאינו משכיר השכרת י"ג וסוגר את אותם מקומות משימוש הנצרך להם רק משכיר בי"ד לשימוש כהשכרת ביתו. אולם אין זה מתפקידו המחויב כל עוד לא הוסכם כך, או נהגו כך באותו בניין.

**בדיקת חמץ**

**יח.** וכל שכן שאינו מחויב לבדוק את החמץ ברשות המשותפת שהוא דבר שיש בו טירחה, והמנהג הרצוי הוא שכל דייר יבדוק את הקומה שלו כולל חדר המדרגות המוליך אליה, ולשאר השטחים המשותפים רצוי שידאג ועד הבית, שאם לא כן עלול להיות שאף אחד לא יבדוק שם<sup>17</sup>.

**ההנהגה עם חפצים עזובים**

**יט.** ועד הבית אינו מורשה להפקיר על דעת עצמו חפצים עזובים בבניין, ואף לא להוציא אותם אל רשות הרבים. אלא כך יעשה:

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>16</sup> הלכות מנהג התבארו בחלק נזקי שכנים כהלכה סימן א'.

<sup>17</sup> ומה שנכתב בשם הגריש"א זצ"ל (והועתק בהערות על המ"ב דרשו סי' תל"ג הע' 16) כאילו הורה שבעל דירה בבניין משותף אינו חייב לבדוק אלא מהכניסה לבניין עד הדירה שלו ולא בקומות שמעליו, כי אינו שותף בהם רק יש לו רשות כניסה אליהן, היא טעות מוחלטת, ולא יתכן שיצאה מפיו. כי בשום מקום לא בחוזה ולא במקובל אין שום חלוקה כזו לגבי הבעלויות בבניין, וקיימת הסכמה מוחלטת שכל הבניין שייך לכולם, וכפי שגם שמעתי פעמים מספר מהגרז"נ גולדברג שליט"א וממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א והדברים פשוטים וידועים לכל.

א. הניח אדם חפצים ברשות המשותפת והם אינם מפריעים, לא יפנו לו אותם, כי שותף רשאי לעשות בבניין כל דבר שאינו מפריע לאחרים ומשמש אותם, וזה נהנה וזה לא חסר במקרה זה הוא היתר לכתחילה<sup>1</sup>.

ב. \*חפצים שמפריעים במקומם זה, כגון שמהווים מקום מסתור והתקבצות של מזיקים, או שהחפצים הזרוקים מכערים את הבניין באופן חריג, או שהסכימו הדיירים שהמקום יראה יותר יפה ומסודר כשיהיה פנוי, ניתן לדרוש לפנותם אם אין לו חזקה כמבואר בבניין אוריא<sup>2</sup>, אבל אין לפנותם בלי לידע את הבעלים<sup>3</sup>, גם אם הניחם שם כשידע שהדיירים אינם מוכנים שיונחו שם<sup>4</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריא ♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> ב"ב נ"ט. התבאר פותח חלון אל רשות חבירו לולא שהיה חשש שיעלה על כסא ויביט אל חצר שכנו הצנועה. אולם שם עושה את כל השימוש ברשות עצמו. אבל כשדר בחצר חבירו התבאר בגמרא (ב"ק כ:) רק שאם דר פטור, אבל כתבו תוס' (ד"ה הא איתהנית) שהיה יכול למונעו מתחילה לגור. וממילא למתגורר אסור לגור בבית חבירו ללא רשותו, ודינו ככל משתמש בשל חבירו שלא ברשות שנקרא שואל שלא מדעת גזלן, וכפי שכתבנו להלן בסימן ט' סע' א'. אבל כאן שמדובר בשותף ובשותפות הכלל שכל מקום או נכס משותף שיכול שותף להשתמש בו לעצמו ואינו מפריע לשכן אחר, ואין בו מנהג שלא לעשות כן, רשאי לעשות כן כבעלים.

<sup>2</sup> \*אולם לפעמים אם החזיק במקום זמן רב ולא מיחו בו תהיה לו חזקה, כגון לדעת השו"ע אם שם מחיצה או קבע את החפץ למשותף במנעול. ובדעת הרמ"א נחלקו הפוסקים. ועכ"פ אם לא קשר או שם מחיצה, או במקום שלא מקובל לשים חפצים, יש לומר שהנהגת הבניין גוברת כי יש לומר שמשום כך שתקו, ורק כאשר אין הנהגה ברורה היה מקום לדון חזקה. ויתבאר כל דיני חזקת תשמישים ברשות המשותפת להלן בסימן ט' בסעיף עט.

<sup>3</sup> בגמרא (ב"מ ק"א:) התבאר שמי שהכניס פירותיו לבית אשה בעורמה, יכולה האשה להוציאם על חשבונו. ועל פי זה נפסק בשו"ע (סי' שיי"ט סע' א') שהוא הדין בכל אדם שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא ברשות, משמע שהבין שדין שלא ברשות הוא כדין המכניס בעורמה.

וכך פירשו הב"י והד"מ (סי' שיי"ט) את דעת הרמב"ם שלא צריך להודיע לבעלים אלא ממדת חסידות, וכן נראית דעת השו"ע (שם) שמעיקר הדין יכול לפנותם, ורק ממידת חסידות אינו יכול לעשות כן. ז"ל השו"ע, מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו, או שהטעהו עד שהכניס פירותיו, והניחם והלך, יש לבעל הבית למכור לו מאותם הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותם ומשליכים אותם לשוק וכו', עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

ג. גם אם לא הודיע לבעלים והוציאם ונאבדו, מספק אי אפשר לחייבו<sup>71</sup>.

ד. לא הצליח להשיג את הבעלים לידע אותם, יוכל לשכור פועלים ולתת להם או לאחרים מהחפצים כדי לשלם את עלות הפועלים, וכן לשכור מקום זול עבור החפצים, ולהניחם שם<sup>72</sup>.

ה. אם לאחר שהודיע לבעלים ויכול היה לבוא לקחתם ולא בא לקחתם, ועד הבית הוציא את החפצים והם ניזוקו בגלל שהונחו בחוץ או נגנבו, ועד הבית פטור, כי הבעלים גרם זאת לעצמו ודין

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ועוד שלדעת הרא"ש והרמ"א חייבים להודיע ז"ל, ויש אומרים דצריך להודיעו תחלה, ואם נאנסו לאחר שהודיעו, פטור (הרא"ש וטור), עכ"ל.

ולדעת הסמ"ע (סק"ב) יש לומר שגם לרמב"ם צריך להודיע מעיקר הדין, ורק כשאינו רוצה שהדייר יכנס לביתו על זה נאמר שמוציאו החוצה לפני שיכנס ואז מודיעו שהוציא, וזה לא שייך לענין חפצים המונחים במקום שיכול בעליהם להכנס ולקחתם בלי להפריע לבני הבית, לכן חייב להודיעו לפני שמוציאם החוצה.

ויש לדייק שגם השו"ע לא פטר מלהודיע אלא במי שהטעהו והכניס שגם זה חידוש להשוות להערמה, אבל אין ללמוד מכך לכל אדם שהשאיר את חפציו במקום משותף מתוך חשיבא אולי מוטעית או אפילו הוראת היתר משום נגיעות אישיות, שיכול להניחם שם.

וגם לשו"ע עכ"פ מידת חסידות יש כאן, לכן גם לדעת השו"ע יש לנהוג כפי שכתב הרמ"א ולהודיע, ובפרט לדעת הסמ"ע הנ"ל.

וכך גם מקובל כיום בבית המשותף, לכן לא יפנה אותם בלי הודעה תחילה.

<sup>71</sup> אע"פ שכאמור בגמרא כשהכניס בהערמה מותר לסלקו החוצה, נראה מהאג"מ הנ"ל שהנחת חפצים שלא בהערמה, רק שלא כרצון הבעלים, אינה נחשבת כמכניס בהערמה ואין בכך היתר להוציאם החוצה, ואסר להוציאם.

<sup>72</sup> כיון שכך כתבו הב"י והד"מ בדעת הרמב"ם אפילו כשלא הטעהו מותר להוציאם החוצה לרשות הרבים, משמע שאם יאבדו פטור, שלא כסמ"ע שפירש דברי הרמב"ם שיוציאם רק כשהטעהו.

<sup>73</sup> שם בשו"ע סיים ז"ל, ומדת חסידות הוא שיוודיע לבית דין וישכירו במקצת דמיהם מקום, משום השבת אבידה לבעלים, אף על פי שלא עשה כהוגן, עכ"ל. ונראה מהאג"מ (חוי"מ ח"ב סימן נ"ו) שהתר זה נכון גם לשיטת הרמ"א שאסר להוציאם לחוץ כשלא הודיע לבעלים.



## משפט ועד הבית והשימוש במיסי ועד הבית - סימן ב צדק

החפצים כאבידה מדעת<sup>ט</sup>. ולדעת הרמ"א יהיו החפצים כהפקר ורשאי כל אדם לקחתם לעצמו<sup>י</sup>.

ו. גם אם לא הצליחו להשיג את הבעלים, יכול ועד הבית למכור חלק מהחפצים, כדי שבתמורה שיקבל יוכל לשכור מקום לשמירת החפצים החשובים<sup>י</sup>.

ז. אם היה למניח הוראת היתר, כיון שלמעשה המקום משותף ואינו מכניס את חפציו לבית זר אין לזרוק את החפצים<sup>ט</sup>, אלא אם כן התרו בבעלים שיזרקו אותם ולא נענה.

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>ט</sup> \*דרישה (סי' שיי"ט סעי' א') ז"ל, ותדע שכן הוא שאם בעל הבית בעיר למה יגידו לבית דין ולא לבעל הבית עצמו שודאי הוא ישתדל יותר בהצלתם מהבית דין, ואי מיירי בהגידו לו ולא אשגח ביה הרי הוא אבידה מדעת ולמה יחזור ויגיד לבית דין וק"ל, עכ"ל.

וכן כתב באג"מ (חו"מ ח"ב סימן נ"ו) ז"ל, כשבעל הפירות הוא בעיר איכא שיטת הרמב"ם והמחבר דאין צריך להודיע אליבא דהרמ"א לא מתחלה ולא אח"כ מדינא אלא ממדת חסידות, עכ"ל.

וכוונתו שבשו"ע כתב שצריך להודיע משום מידת חסידות וכיון שברמ"א כתב שיש אומרים שצריך להודיע מתחילה, משמע שדעת השו"ע שאף לכתחילה אין צריך להודיע אלא ממדת חסידות. אבל לכו"ע בדיעבד אין עליהם שום תלונה.

אולם פירוש זה מובן לדעת הרמ"א (סי' רס"א) שסבר שאבידה מדעת הפקר היא, גם כאן קראה הפרישה אבידה מדעת ולא הזיקו כלל כי היתה כבר הפקר, אבל לשו"ע שסבר שם כרמב"ם שאינה כהפקר, מדוע אינו מתחייב על כך.

והרי לדעת השו"ע אי אפשר להסיק ממה שאדם משליך את ממונו אפילו לרשות הרבים שכוונתו להפקירו, כל שכן כאן שאפילו לא השליכו, רק הורה התר לעצמו להשתמש במקום שאינו שלו. ועל כרחך, לדעת השו"ע כאן כיון שהוא עשה שלא כהוגן, יעשו אתו שלא כהוגן, וכיון שבעל הרשות אינו חייב להחזיק ברשותו ממון שאינו שלו, והוכנס שלא לרצונו, התירו לו להוציאו, ולא מדין הפקר, וכל מה שיקרה לו מאחרים אין לו תלונה אלא על עצמו.

<sup>י</sup> הדרישה (סק"א) כתב שדינם כאבידה מדעת, וכ"כ האג"מ (חו"מ ח"ב סימן נ"ו) מעצמו. ובכל אבידה מדעת נחלקו השו"ע והרמ"א (סי' רס"א סעי' ד') האם דינה כדין הפקר, לשו"ע אינה כהפקר, ולרמ"א כהפקר. וכיון שדעת הרמ"א שלא להוציאם אלא לאחר שהודיע לבעלים, יכול לסמוך עליו לקחתם כהפקר רק לאחר ההודעה.

<sup>י</sup> כפי שהתבאר בשו"ע הובא בהערה יג.

<sup>ט</sup> גם בבנין משותף שידוע בו שדייריו או ועד הבית מקפיד שלא יאחסנו דברים פרטיים ברשות המשותפת, ודייר שמניחם שם על דעת עצמו יודע שהוא לוקח את

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

ח. המציאות מורה שאי אפשר להסתפק במודעות של התראה שנתלו בבניין, ולכן חייב לנסות לאתר בעצמו את הבעלים ולידע אותו.

ט. במקרה זה אם לא היה ניתן להשיג את הבעלים, ולאחר שזרק את החפצים התברר שבעל החפצים לא היה יכול לפנותם, ואפילו אם יהיה בכך רק ספק, הזרק יהיה חייב לשלם לו עליהם<sup>3</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הסיכון שבבוא הזמן יפנו אותם כפי שעושים בבניינים רבים, אעפ"כ כיון שבדרך כלל גם מי שמניח אינו מתכוון באמת להפקיר את חפציו, שאם כן היה זורקם לאשפה, אלא מקווה שיצליח להשאיר אותם שם עד עת מצוא, ובינתיים מורה היתר למעשהו בכך שדעתו ביום מן הימים יחזור לקחת את חפציו משם כשיתפנה מקום בביתו. ואי אפשר ללמוד מדין הגמרא והשו"ע הנ"ל לפטור את הזרק, כי שם דובר במי שמכניס לבית הפרטי של חברו.

[וכעין זה כתב קצוה"ח (סי' רס"א סק"א) לחלוק על הב"ח בדין הנותן ביד בנו הקטן שאינו אבידה מדעת מצד אביו שסומך עליו, אע"פ שמצד בעל החנות חשיב כפשיעה לתת לידו של הקטן למרות שלפני כן אביו סמך עליו].

והשותפים אינם יכולים להפקיר לבעל החפצים את חפציו בעל כרחו, לכן באופן זה נראה לקבל את דעת הב"ח והחוות יאיר ולחייב את מי שזרק את חפציו של השותף שהניחם שלא ברשות.

<sup>3</sup> כך כתב הב"ח (סי' שי"ט) ז"ל, פשיטא דחייב מדינא להודיע לבית דין ולא ממדת חסידות, שהרי אם לא יודיע לבית דין וישליכם לשוק יפסידו והוי ליה מזיק בידיים, עכ"ל.

וכך כתב גם החוות יאיר (סימן קס"ה) ואע"פ שבפתי"ש (סי' שי"ט סק"א) העיר שדברי החו"י צריכים עיון, הסכים להלכה שהזרק חייב. ויתכן שאף הב"י יסבור שהרמב"ם יודה בזה כיון שלמכניס היתה הוראת היתר ולא הכניס במזיד שלא ברשות.

וגם קצוה"ח (סי' שי"ט סק"ג) שהביא בשם השטמ"ק שאינו חייב להודיעו, היינו כאשר רמאהו, ובכך הצליח להניח את החפצים ברשותו, וכלשון הגמרא "הוא עשה שלא כהוגן, יעשו עמו שלא כהוגן", אבל בשותף אי אפשר לומר כן, שהרי המקום משותף ושייך גם לו, וגם אם הניח במקום שמקובל שלא להניח, אינו חמור כ"עשה שלא כהוגן" כמו המניח ברשות חברו, בפרט לא ברשות המשותפת, שלא תמיד ניתן להחשיב את מה שעשה שלא כהוגן בהניחו את חפציו עד כדי שנקנס אותו.

\*ועצם החיוב אע"פ שלא ארע הנזק מיד כשזרק את החפצים, אלא אח"כ כשנגנבו, וגם לא חילק בין אם מוכרח שיגנבו או לא כגדרי גרמי, ולרמב"ם פטור כשאינו מתכוון להזיק, ונראה שהטעם כעין מה שכתב נתה"מ (סי' רצ"א ס"ק י"ד) שמי שהוציא חפצו של חברו ממקום המשומר למקום שאינו משומר נחשב מזיק, ופירוש דבריו, כי הסרת השמירה מהחפץ נחשבת תחילת היזקו, והגניבה אינה אלא ההוצאה לפועל של אותה הפקרה, ולכן נגרר שם מעשה המזיק אחרי המוציא.

י. אפילו אם לפני שהונחו החפצים, תלה ועד הבית מודעה בבניין במקום בולט שאומרת שבמקום זה אין להניח חפצים ולהשאירם שם לאורך זמן, ושכל מי שיעשה כן עושה כן על דעת שחפציו יפונו או יזרקו לפי הבנתו של ועד הבית, לא תועיל הודעתו להתיר לו לזרוק אותם, כיון שדעת המניחים אינה מסכמת עם החלטה זו. אבל אם תתקבל מראש החלטה מוסכמת על כל הדיירים לעשות כן, מאז ואילך יהיה מותר לנהוג כן כלפי כל אחד<sup>כא</sup>.

יא. אם כמה פעמים בבניין זרק ועד הבית את החפצים שהונחו ונעזבו, ונעשה הדבר כחוק בל יעבור, ניתן יהיה לעשות כן גם להבא, כי מאז נודע מנהג זה לשכנים, הנחת חפצים שם ללא השגחה כמוה כאבידה מדעת<sup>כב</sup>.

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

וכעין זה ארע מעשה שגבאי בית מדרש הוציא את הספרים של הלומדים יום אחד לפני חופשת ניסן, ונגנב ספר יקר, שלפי האמור כיון שהיה מותר להם להשאיר את הספרים עוד באותו היום, חייב הגבאי לשלם על הספר שנגנב, על פי הדברים האמורים למעלה.

כא ב"ב ח: רשאין בני האומנות להסיע על קיצתן פירש רש"י לקנוס מי שיעבור על דבריהם ונפסק להלכה בשו"ע (סי' רל"א סעי' כ"ח), והוא הדין בכל שותפות כפי שהתבאר שם בהמשך בגמרא (ט). גם בענין שותפות בטבחות כפי שהגדירו זאת רבים כגון מהרי"ק (סימן קפ"א) והחת"ס (ח"ה סימן קי"ז).

ולשון האגרות משה (ח"א סימן ל"ח) על דין זה שהוא ככל עניני שותפות ואפילו אין צריך לשם כך חכם שיכריע על כך, רק הסכמתם, ולכן השותפים יכולים להתנות שמי שיעשה כך וכך יזרקו את ממונו. וכתב בלבוש על פי הרמ"א (שם), ודוקא שהיו כולם ביחד ותיקנו ע"פ הרוב.

כב כן כתב באג"מ (חוי"מ ח"ב סימן מ"ה) שהמודעות בבתי הכנסת ובמקוואות מועילות רק משום שאנשים יודעים שיבצעו את המותר בהם, ונחשבים שמזיקים לעצמם, או אבידה מדעת. ואע"פ שיש כאלו שאינם יודעים זאת, לא צריך לחשוש שממון זה הוא של אחד מאלו שאינם יודעים ואסור, כי הולכים באבידה אחר הרוב.

ודבריו קצת צל"ע, שהרי אין דין רוב באבידה אלא כשדנים אם חל על המוצא חיוב השבה, כגון ברוב גויים וכדומה, אבל כאן דנים לעשות מעשה לזרוק, ובזה מניין שמוותר לסמוך על הרוב, הרי גם בחפץ שאין בו סימנים שאין חיוב השבה, אם הבעלים טרם התיאש אסור לקחתו לעצמו, ומדוע יותר לזרוק ולהזיקו.

ולכאורה בעצמו חשש לכך (חוי"מ ח"ב סימן נ"א) ואסר לזרוק על הספק ז"ל, אסור להוציאם לשוק, ובפרט שראה [בעל החפצים] בשנה העברה שלא השליכו לשוק, אולי אף כשהוא בעיר [שיכול לבוא ליטול את חפציו, ואם מניחם יש לומר שמזיק לעצמו

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

יב. מנהג זה קיים בבניינים רבים שעושים כן לפחות פעם בשנה, והמצוי יותר זה בערב פסח. ושתיקת הדיירים להנהגה זו נותנת לה תוקף כאילו הסכימו על כך כולם, כולל בעל החפצים שהניחם שם כשידע מהמנהג הנ"ל.

יג. מנהג זה לא יועיל כלפי מי שיתכן שלא ידע ממנו, כגון דייר חדש, או שיתכן ולא כולם שמעו את ההתראה, כגון מי שעבר לגור במקום אחר לזמן מה, וגם אם עבר בקביעות למקום אחר, אף על פי שהשארית חפציו ברשות שאינו שותף בה אינה מעשה הגון, אי אפשר משום כך לזרוק אותם.

יד. \*חפצים שהונחו באופן ארעי במקום זה אינם נכללים בהנהגה זו שמתחסת בדרך כלל רק לדברים שהונחו שם לשם קביעות. לכן אם ועד הבית זרק את כל החפצים [הוא או הפועל שלו]<sup>ג</sup>, ולצידם היו חפצים שהונחו רק באופן ארעי וזרקם יחויב על כך, כי פשע כשלא החריג את החפצים הללו מההוראה לפועל שלא יזרוק אותם, או לבדוק מה הדברים שהפועל זרק, ולא לתת הוראה כללית ולא אחראית.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כשיודע שיזרקו], צריך להודיעו שהרי ראה שהוא איש שיש לסמוך שלא ישליך לשוק כדסובר הרא"ש אף להרמב"ם, עכ"ל. אלא ששם כנראה סבר שהוא ספק ולא רוב.

ג. כיון שפשע בהוראתו לפועל, נחשב הוא מזיק בגרמי, כעין דין מוסר שחייב על מה שהפועל זרק, כשם שהיה ברור שהפועל יפעל על פי הוראותיו, כמו שאמרו במוסר לאדם שמוחזק למסור (רמ"א סי' שפ"ח סעי' ט"ו, ובשו"ת סי' פ"ח) בשם התשב"ץ (סי' קנ"ו) ואף רצה התשב"ץ לדונו כמוסר בידים.

וגם הש"ך (סי' ס"ז) שנחלק עליו לא נחלק אלא משום שסבר שאין זה מוסר בידים, וגם אין שליח לדבר עבירה, ומה שכתב התשב"ץ שידוע שיעבור איסור ולא שייד לומר שלא ישמע לו כי דברי הרב ודברי התלמיד מן הסתם ישמע לרב הקב"ה שאסר, אין זו סיבה לפוטרו אלא לרבינא שתלה דין זה אם השליח בר חיובא ורצה להחשיב המוסר כמי שאינו בר חיוב שודאי יעבור איסור. אבל הש"ך הוכיח שהלכה כרב סמא שכל שליח שיש לו את שיקול הדעת שלא לעשות נחשב שליח, ומתחייב השולחו. אבל גם הש"ך (סי' קפ"ב סק"א) מסכים שאם הפועל אינו יודע שאסור לזרוק את הדברים, שדברים אלו אינם מיועדים לזריקה, נחשב שאינו בכלל שיקול הדעת של אי בעי עבד, וחייב המשלח.

**חוזר ומניחם**

טו. \*חפצים שבעליהם מניחם באופן ארעי שוב ושוב ברשות המשותפת, אם לא מדובר בחפצים שמזיקים בריחם או שהם גרוטאות המכערים את מראה הבנין, אלא רק סוג של אחסון למרות שאין מקומו ברשות המשותפת בזמנינו בקביעות, אין בכך מנהג פשוט ומוסכם לזרוק דברים אלו, שהרי ברור שהבעלים מורה היתר לעצמו להשתמש כך ברשות המשותפת כאחד הדיירים, וכפי שנוהגים אחרים בכמה בנינים, ואין על כך מנהג ברור שרוב הדיירים יחליטו לזרוק את הדברים הללו.

**מבוא הדירות**

טז. \*כמו כן לא אמור מנהג זה כלפי מובא הדירות, בו רבים הדיירים שגולשים אל מחוץ לדירתם ומשתמשים שם לשימושיהם השונים. שם שכן אחר לא יוכל לזרוק את חפציהם, אפילו אם הודיעם. אלא אם אין מנהג יחליטו באסיפת דיירים כיצד לנהוג באותם מקומות, ויעשו כך, והמיעוט לא יוכל להתנגד כיון שהשטח משותף. אלא אם כן עד אז היה מנהג קבוע שכל אחד משתמש בשטח שלפני דירתו לחפציו. לא יוכלו לשנות את המנהג אלא בהסכמת כל הדיירים.

**אופנים קשורות במשותף**

כ. \*שאלה: במבוא אל דירה מסוימת המשמשת רק אותה קשר משהו את אופניו למעקה, שואל בעל הדירה האם זכותו לפנותם, כיון שרק הוא משתמש שם.

תשובה: א. אם האופנים קשורות שם זמן רב יש לחשוש שזכה הקושר אותם בחזקת תשמישים<sup>כז</sup>, ונכון להיום אין שום מנהג שרק בעלי הדירה הסמוכה רשאי להשתמש במקום זה.

ב. גם אם אין לו חזקה, אינו יכול לפנות את האופנים לרשות

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

כז. כפי שיתבאר להלן בסימן ט' בסעיף עט לענין מי ששם את בהמתו בחצר המשותפת ומחיצה סביבה, וכפי שהתבאר גם בסימן ט' בסעיף פו אותיות ג', ד' בענין מי שקשר דפנות עם חוט ברזל. ובלבד שאין מפריעות למעבר כי אז אין רשות לקשור אופניים למעקה המסורג. ועיין עוד בסימן ג' בסעיף מה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

הרבים, כיון שאינם בגדר הדין האמור לעיל הנוגע למי ש"הכניס שלא ברשות". וגם אם היה נחשב שלא ברשות, כיון שלא הצליח להודיע לבעלים, יש לחשוש לדעות שאם ישחרר את הקשירה ויגנבו יחויב עליהם. וכל שכן כאן שאינו בגדר שלא ברשות.

לכן הברירה בידו היא שינסה לאתר את הבעלים על ידי מודעה בבניין ועוד דרכי בירור ויודיע שמתכוון לפנות את האופנים, וגם אם לא הצליח לאתרם, יוכל לכל היותר להעביר אותם למקום אחר שלא יפריע לאחרים, ויהיה זה מקום סמוך וגלוי שכשיבוא הבעלים ימצא אותם. ויקשור אותם שם, ויניח פתק שהבעלים יוכל לפנות אליו כדי להחזירם.

**הוציא את העגלות וניזוקו מגשם**

**יט\*\*\*. שאלה:** בכניסה לבניין הניחו דיירים עגלות עד כדי שדייר אותה קומה לא היה יכול להכנס לדירתו, הוציא הדייר עגלה שחסמה את דרכו מחוץ לבניין וירד עליה גשם וניזוקו.

**תשובה:** אם יש מקום אחר להניח את העגלה והיה ברור שירד עליה גשם, חייב כדין מזיק בגרמי שמצוי היזקו. אבל אם אין מקום אחר, יש לומר שדינו כדין עבד איניש דינא לנפשיה שרשאי לפנותת מדרכו ומי שהניח שם כאילו הזיק את עצמו כי ידע שודאי יוציאו את העגלה החוצה כדי להכנס<sup>כה</sup>.

**נאמנות**

**כא.** ועד הבית אמור להיות אדם נאמן, אחראי, וכזה שסומכים עליו כל דיירי הבניין בחישובי הכספים ורישומם בפינקס מסודר. וכן סומכים על שיקול דעתו בכל ההחלטות השוטפות שבסמכותו, וכמובן שכך מוטל עליו לנהוג.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>כה</sup> כדין שנפסק בשו"ע (סי' שע"ט סעי' ד') ז"ל, הרי שמילא חצר חבירו כדי יין ושמן, אפילו הכניס ברשות, הואיל ולא קבל עליו בעל החצר לשמור, הרי זה נכנס ויוצא כדרכו, וכל שישתבר מהכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פטור עליהם. ואם שברם בכונה, אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות, הרי זה חייב, עכ"ל.

**החלטה של יחיד לתקן**

**כב.** כאשר נכס משותף התקלקל והוא עלול להזיק לנכסי דייר, לא יזמין מתקן על דעת עצמו, אלא יפנה תחילה לועד הבית שיאשר לו את ההוצאה והתיקון הזה. אלא אם כן מדובר בתיקון שמקובל לעשותו, והוא דחוף שאין שהות לשאול על כך את ועד הבית. דוגמאות לתיקונים שונים יתבארו להלן.

**החלטות דחופות**

**כג.** כמו כן ועד הבית לא יקבל החלטות בדברים שאינם מסמכותו, אלא כאשר יש צורך גדול ודחוף לקבל החלטה מהירה לטובת הבניין. ואם אין שהות לכנס את הדיירים, רשאי ועד הבית לפעול על פי מנהגם בעבר במקרים כאלו או לפי שיקול דעתו. וככל שניתן לא יקבע דבר שאי אפשר לחזור ממנו, שמא יתנגדו לכך הדיירים כשיתוודעו למה שנעשה.

**כאשר ועד הבית אינו נמצא**

**כד.** במקרה ובאותו זמן ועד הבית לא היה בבניין והניזק אינו יכול לאתר אותו, יזמין בעל מקצוע אמין והוגן ובמחיר סביר ככל שניתן, ואם יש בעל מקצוע שועד הבית רגיל להזמין אותו וסומך עליו יזמין אותו.

**פיצוץ בצנרת – החלטה דחופה**

**כה.** **דוגמא:** ארע פיצוץ בצינור מים ראשי של הבניין, והמים שיצאו ממנו גרמו לקצר בדירה של שכן, וכשפתחו את הריצפה ראו שכל הצנרת רקובה וחייבים להחליף אותה בעלות גדולה, במקרה כזה, יכול ועד הבית להחליט על דעת עצמו אם המצב מצדיק החלפה כוללת מיידית לפני שיוכלו לארגן אסיפת דיירים.

ואם לא היה ניתן להביא את ועד הבית שיראה ויחליט אם לעשות זאת, רצוי שהדייר יתיעץ עם דיירים נוספים שידוע ששיקול דעתם בנושאים אלו מקובל בבניין. ויקבלו החלטה על התיקון על דעת עצמם, בסיוע חוות דעתו של איש המקצוע, ואם יתברר שאכן היה הכרח להחליט כך, עלות התיקון תשולם מקופת הבניין.

**התברר שטעה בהחלטה**

**כו.** כל הוצאה כזו שהוציא ועד הבית על דעת עצמו בלית ברירה, למרות שלכתחילה היתה צריכה את אישור אסיפת הדיירים, אם התבררה

כמוטעית תיגבה מקופת הבניין, כיון שלכך מינו אותו שיעשה לפי שיקול דעתו כשאי אפשר להספיק לכנס את האסיפה, אבל כאשר דייר אחר בבניין הוציא אותה על דעת עצמו וטעה, לא יחזירו לו אותה, כי לא סמכו על שיקול דעתו.

#### גבייה על דעת לקבל החלטה אחר כך

**כז. שאלה:** בבניין משותף קיימים שני אגפים ונהגו בהם ששני האגפים משתתפים בשווה בכל התיקונים, ובאגף אחד ארעה סתימה גדולה בחצר הצמודה לדירה בקומת קרקע, והשרברב אמר שאינו יכול לתקנה אלא צריך מכונת שאיבה גדולה.

בירר בעל הדירה שיש לעירייה שירות לתושבים בו היא שולחת מכונת שאיבת ביוב לפתוח את הסתימה בעלות יחסית קטנה מאד, ומחייבת בתשלום זה את כל הדיירים דרך הוראת הקבע שבה הם משלמים לארנונה. האם יכול הדייר הנ"ל להזמין אותה על דעת עצמו, ולחייב בכך את כל הדיירים שלא בידיעתם, כיון שעיקר חיוב זה שייך רק לאגף זה של הבניין<sup>כז</sup>.

#### השתתפות אגף אחד בתיקון משנהו

**תשובה: א.** אם אכן נהגו שני האגפים להשתתף בשווה בכל הוצאה, אם כן הרי שחיוב זה ממילא היה נופל על כל הדיירים, ואפשר להזמין את השירות הנ"ל אם הוא יעיל חול מכולם. אלא שאם אפשר, יש לתאם זאת עם ועד הבית כדי שהוא לא יזמין תיקון אחר, או שיש לו מחשבה שונה בענין. ויודיע על כך לדיירים בהקדם האפשרי, שיתכננו את חשבונות הבנק שלהם.

אולם לא יעשה כך אלא כאשר סכום הכסף שיגבה מחשבון כל דייר יהיה קטן, כי על סכום גדול סתם אנשים מקפידים שיצא שלא מדעתם, גם אם משתלם להם, כי רוצים לפקח על הנעשה בחשבונותיהם, וכן שהחשבון לא ימצא ביתרת חובה, שזה גם יכול לגרום נזק לדיירים.

#### עשיית מעשה קודם החלטה באסיפה

**ב.** אם לא נהגו שכולם משתתפים בשווה, אינו יכול לקחת כסף

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>כז</sup> כל עוד אין מנהג כזה כל אגף מתקן לבדו את הקלקולים בחלקו כפי שיתבאר להלן בסעיף קו.



מחשבונות אחרים על דעת להחזיר להם, או לסמוך שיסכימו עם לקיחת הכספים למרות שברור לו שיוכל לשכנע אותם, שהרי כולם ירצו לעשות כך ולהרוויח תיקון זול כשיארע קלקול אצלם.<sup>כז</sup>

האפשרות היחידה לעשות כן כפי שנהוג לגבי כל גזל, היא אם מראש יזכה [על ידי אחר] לדיירי האגף השני את כל הסכום שיגבה מהם,<sup>כח</sup> אולם גם זו אינה הנהגה נכונה לנהוג בכספם של אחרים לפי הבנתו של היחיד, ואולי יש לצרף לכך את הסכמתו של ועד הבית אם גם הוא יראה בכך ענין חשוב, בגלל שבדרך כלל קשה לגבות תשלומים מכל הדיירים, וכך הגבייה נעשית בקלות, ויובא הדבר בהקדם להחלטה באסיפת הדיירים.<sup>כט</sup>

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>כז</sup> מלבד זאת שאין דעות בני אדם שוות, ולא ניתן לומר בבירור שיסכימו, שמא יאמרו דיה לצרה בשעתה, עד שישתם אצלינו יהיה לנו כסף, או השכנים באגף שלנו יותר זהירים ומקפידים שלא לנהוג ברשלנות להשליך דברים שסותמים.

ואפילו אם היה ברור שיסכימו, הרי נחלקו הפוסקים בדבר שימוש בכספים של אחר בידיעה שלכשידע מכך יסכים האם מועילה הסכמתו להתיר מעשה זה למפרע.

דעת תוס' בב"מ (ב"מ כ"ב.), הגהת אשרי והמרדכי, שדינו כיאוש שלא מדעת שאסור. והש"ך (סי' שני"ח סק"א) כתב לולא דמסתפינא מותר, כי רק ביאוש שלא מדעת נאסר, והביא גם מתשובת מהרי"ט (סימן ק"נ) שהביא שיטות הפוסקים שנחלקו בכך.

<sup>כח</sup> כתב הרא"ש ונפסק ברמ"א (סי' שני"ט סע' ב') שאפשר לקחת ממון חבירו אם מיד מזכה לו ממון אחר בחליפיו. ז"ל, אסור לגזול, אפי' על מנת לשלם דבר יפה ממנו. ויש מי שאומר דהיינו אם [אין] התשלומין בעין, שאם הם בעין, כיון שהם יפים מהדבר שלוקח, זכות הוא להם ויזכה אותם לבעלים על ידי אחר, עכ"ל.

ולא נחלק הים של שלמה (ב"ק פ"ו סימן כ"ז) כמובא בקצוה"ח (סק"א) אלא כשמדובר לקחת חפץ, שמא נוח לבעל החפץ בחפץ שלו ולא חליפיו, מה שאין כן כאן שמדובר בכסף בעד כסף, ואם תאמר שמא נח לבעלים בכסף בחשבון ולא במזומן, לא מסתבר שיש להקפיד על כך לעומת התועלת שיכולה לצמוח ממעשה כזה. מה גם שדברי היש"ש לא נפסקו להלכה בשו"ע (סי' שני"ט סע' ב') ובש"ך (שם סק"ד).

<sup>כט</sup> הוספתי את דעתו של ועד הבית, כיון שיש לו סמכות מסוימת בהחלטות בבניין על חשבון אחרים, וכאשר האגף הניזוק משליש כסף, נעשית החלטה זאת כהחלטה שאין בה הוצאה משמעותית, כי בכל אופן יוכלו לקיים מה שיחליטו אחר כך באסיפה דהיינו שיחליטו אם רוצים להשתתף מכאן ולהבא ולמפרע כולם יחד, או לא, והכסף מוכן להם אם יתנגדו. ובאופן זה יש לכלול החלטה זאת בסמכויותיו של

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

אלא שבכך לא תפטר בעיה אחרת, שהוא יגרום שהעירייה תחייב את משלמי הארנונה, שלפעמים הם בעלי הדירה שמשכירים את דירתם ומשלמים ארנונה, ואינם מחויבים בעלות פתיחת סתימה שנגרמה משימוש הדיירים אלא השוכר שלהם, ועלול להיות שלא יבחינו בתשלום שנוסף בחשבונם, וגם אם יבחינו לא ידעו מהיכן הגיע. ולפתור בעיה זאת יהיה חייב לידע על כך כל שוכר בבניין.

**החלטה שאינה מוסכמת**

**כח.** החליט ועד הבית החלטה הסותרת את המנהג המקובל, החלטתו בטלה.

**נתינה או מכירה של נכסים או זכויות בבניין**

**כט.** אין סמכות, לא לוועד הבית ולא לאסיפת הדיירים, לתת או למכור כל ממון משותף, מקום, נכס, או אף זכויות בנייה, נגד דעתו של יחיד בעל נכס, או נכס משותף, וללא הסכמת השכנים, נתינה זו או מכירה בטילה. אפילו אם היתה זו מכירה לטובת קופת ועד הבית או השיתוף, וכן להפוך שטח בבניין למחסן גדול ולתת ממנו שטח קבוע לכל דייר ודייר. ותובא לכך דוגמא להלן בסימן י' סעיף כב, ובסימן י"א סעיף נז.

**השכרת נכס או מקום משותף**

**ל.** מסתבר שגם להשכיר לזמן לא יוכל ועד הבית על דעת עצמו. אבל נראה לצדד שיוכל להשכיר מקום שאין בו שימוש כלל לדיירים, ועכשיו ירוויחו הדיירים את השכירות, בצירוף שאחרי ההשכרה לא יתנגדו הדיירים למעשיו, המשך השימוש במקום מצד השוכר יהווה קנין גם על דעת הדיירים, או בתורת חזקת שימוש מכאן ולהבא, או שיחול הקנין למפרע עם אישורם<sup>7</sup>, ואם יתנגד אחד הדיירים, יוכל לכנס אסיפת

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ועד הבית, עם צירוף הדין הני"ל שניתן לזכות ממון כנגד ממון, למרות החשש שאולי יש להם איזו קפידא על שיגבה ממון מהחשבון שלא בידיעתם.

<sup>7</sup> לכאורה כיון שאין אדם מוכר דבר שאינו שלו, הוא הדין שאינו משכיר. אבל כיון שיש פעולות שועד הבית עושה כשלוחם של הדיירים, הרוצה בטובתם, לא גרע משותף היורד לשדה המשותפת, שאפילו אם אינה ראויה לנטיעה והחליט לטעת אותה שאם לא התנגדו לו אחר כך השותפים, הועילו מעשיו ונוטל שכרו. כל שכן

דיירים להחליט על כך.

#### שימוש או שינוי בנכסי הבניין

**לא.** לא יעשה שכן שימוש או שינוי בנכס המשמש את השותפות בלבד, ללא רשות הדיירים, כגון צינור הכיבוי, כלי העבודה לניקוי הבניין וכדומה, בהם לא אמור דייר להשתמש לצורך פרטי, אולם אם נצרך לכך באופן חד פעמי ואין חשש שיגרם בשימוש שום חסרון או הפסד לשותפות, יכול ועד הבית להרשות לו להשתמש, כי זו מן הסתם דעת השכנים, שמשאילים משל עצמם זה לזה דבר שאינו מתקלקל.

#### רשות שימוש מועד בית

**לב.** ועד הבית אינו מוסמך להרשות לעשות שינוי בנכסי הבניין<sup>7א</sup>, או

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

כאשר אינו עושה בשביל שכן, אלא רק לטובת השותפות, אם עדיין נשארת לדיירים האפשרות להתנגד ולבטל את ההסכם.

וכך התבאר בנתה"מ (סי' קפ"ג סק"ז) אפילו לענין שליח שנשלח לקנות חטיף וקנה שעורין, שעדיין יכול המשלח להחליט בדיעבד שהוא מוכן למקח זה, ויקנה אותו למפרע משעה שקנאו השליח, למרות שעשה שלא כדעת משלחו. כל שכן כאשר האומדן שיהיה נח לדיירים במעשה זה. אולם לא יוכל לעשות כן דייר שאינו אפילו שליח.

ז"ל, דהא קנהו אדעתא דהמשלח, וכשהמשלח מרוצה תיכף מדינא הן שלו, וכן ההפסד תיכף כשבא להמשלח מדינא הן לשליח, דהמשלח יכול לומר איני מרוצה בשינוי שלך, עכ"ל.

<sup>7א</sup> כך המנהג שכאשר אין הכרח לשנות, זכותו וטענת מי שדורש להשאיר את המצב כפי שהיה היא עדיפה. וכך סבר השואל בתשובת המבי"ט ושלא כדעת המבי"ט. וראיתו מהדין שיכול אדם להתנגד להתקנת דלת ביציאה הראשית מהמבוי, כיון שיאלץ כל פעם כשמגיע לדלת להניח את משאו לפתוח את הדלת ושוב לטעון עליו את משאו, וזה מעכבו. ולמד מכך שאם יכול להתנגד לדלת, משמע שפתח פתוח הוא חשוב, וכיון שכן אפשר לדרוש להרחיב את הפתח הקיים.

אבל לדברינו צדק השואל, שכיון שהשתתף על דעת פתח כזה, מה לו להלין ולדרוש פתח אחר. אם רוצה שיבנה לעצמו יחידה במקום אחר, מה שאין כן כשבאים השכנים לעשות דלת למבוי, הם אלו שבאים לשנות, ולכן אינם רשאים. והזכיר שם שסברא זו של שינוי בשם השואל [ששאלתו ושמו אינם לפנינו, אבל ניכר שהוא אחד מהגדולים].

ולמרות ששותף רשאי תמיד לעשות לטובת השותפות כפי הנצרך לדעתו, כשמעשיו אינם נוגדים הסכמות או מנהג אחר, וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג') שותף שירד ונטע, אפילו בשדה שלא עמדה לנטיעה, נידון כיורד ונטע ברשות שותפו. והכוונה לשדה שעדיין לא החליטו מה לעשות בה, וזהו פירוש הלשון "אינה עומדת

לעשות שימוש קבוע בהם, כי זו זכות ממון של כלל הדיירים. וכל שכן אם השתמש השכן על דעת עצמו, בפני ועד הבית ושתק לו לא זכה בכלום. ואם ראו זאת כל דיירי הבניין ושתקו על כך יתבאר דינו להלן<sup>17</sup>. דוגמא לשני אלו תובא להלן בסימן י' בסעיף נח.

#### נתינת זכות שימוש - אסיפה

**לג.** לאסיפת הדיירים יש סמכות להחליט גם על פי רוב בענין שימוש בנכס המשותף, אם אינם מפקיעים את זכותו של היחיד להשתמש שם. פרטי הדינים לענין החלטות הרבים כנגד המעטים יתבארו להלן בסימן ג'.

#### שתק כשנתנו זכויות לשכנו - הכרזה

**לד.** ועד הבית שהכריז שמי שאינו מתנגד לשימוש מסוים של היחיד יאבד את זכותו להתנגד בעתיד, לא תועיל הכרזתו, כיון שזכותו של הדייר קבועה וידועה, ואינו צריך למחות כנגד כל מעשה לקיחת זכויות שלא כדין וללא סמכות<sup>17</sup>.

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

לנטיעה<sup>17</sup>, לא ישנה על דעת עצמו, כי כדי לשמור על ניהול תקין, נהוג שלא כל שותף יעשה בנכסים כפי הבנתו, ולכן ממנים נציג ועד בית שעליו סומכים. ובדברים שאסיפת הדיירים מחליטה, גם לוועד הבית אין סמכות, אלא שלפעמים בלית ברירה סומכים עליו, והסכים מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

<sup>17</sup> להלן בתחילת סימן ט' יתבאר שנחלקו הפוסקים בכל חזקת תשמישים אם צריך קנין או די במחילה, ובשותפים ישנם מצבים שלכל הדעות אין חזקה כפי שיתבאר בסימן י"א בסעיף סא.

<sup>17</sup> כיון שועד הבית אינו מורשה למכור אף לא חלק מהממון המשותף, דומה דינו למה שהתבאר בשו"ע (סי' קס"ב סע' א') בכעין זה שאנשי המבוי שאינם רשאים לכפות על היחיד להפסיד את זכויותיו, כגון למנוע ממנו להעמיד דלת בראש המבוי [במה שלא נהגו השותפים], גם על פי רובם.

וברשב"א כתב שאפילו אם השאר בני המבוי כשימכרו את הזכות על חלק מהמבוי לאחד מהם, גם יכריזו בבית הכנסת על כך שמי שאינו מערער על המכירה לא יוכל להתנגד בעתיד, הכרזה זו לא תועיל, ולא יפסיד את זכותו.

אלא שהסתפק האם גם כאשר יזכירו בפירוש בהכרזה שנמכרת גם הזכות לדלת ושתק אם תועיל השתיקה, כיון שעדיין המבוי הפתוח מעיד אחרת. ואע"פ שספק זה לא הובא להלכה, אדרבא ברמ"א כתב בשם הרשב"א רק את הדין שהכרזה אינה מועילה כנגד זכותם של הרבים שהתפרשה שם שהיא זכות מדין מיצר שהחזיקו רבים. משמע שלא סבר כן בנוגע לזכות לבן המבוי ששתק, והוא יפסיד את זכותו. יש

### **לא ניצל את אפשרות ההתנגדות שבחוק**

**לה.** יש לדון במקומות שמקבלים על עצמם את כל חוקי העירייה, והיא קבעה שמי שלא יתנגד בזמן שניתן לו, יפסיד את זכויותיו לטובת שכנו שביקש אותם, האם אכן הפסיד את זכויותיו בדין רק משום ששתק כשראה את ההכרזה, או שמא לא ניתן להפסידו אלא זכויות שימוש מסוימות ולא בעלות ממונית<sup>7</sup>.

### **רשות שימוש לזרים**

**לו.** מסתבר שועד הבית רשאי להרשות לדיירים מבניין סמוך להשתמש בנכסי הבניין לשם חסד במידה ובמסורה, שלא יתרבו אנשים זרים בבניין, ולא תגרם הפרעה או הפסד לנכסי הבניין או דייריו.

### **שימוש במעלית לשכנים מבניין אחר**

**לז.** ועד הבית אינו יכול להתיר לשכנים מבניינים אחרים להשתמש במעלית של הבניין, כיון שהחשמל משולם מכספי הדיירים, וגם יש בלאי מסוים למעלית וקלקולים מידי פעם הנגרמים מהשימוש באופן תקין או שאינו תקין, אלא אם כן יוחלט על כך באסיפת הדיירים. אולם יכול להרשות את השימוש אם המשתמשים ישלמו על כך באופן שיצבר כסף גם כנגד הבלאי של המעלית, וראוי לעשות כך כחסד כשאין בכך הפסד או הפרעה לדיירים, כגון מחמת שימוש יתר במעלית שיגרם לעומס או לכלוך, אלא שאם הדבר מפריע אפילו לאחד הדיירים, אסור

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

לומר ששם היה מנהג ותקנה שהכרזה תועיל, מה שאין כן היום שאין תקנה כזו, ובפרט שיש לומר שבכלל התקנה היה שאם הרוב ירצו למכור וגם לא תהיה התנגדות יועיל כח הרוב גם לענין מכירת נכסים, מה שאין כן כיום, לא יוכלו להפקיע זכות ממון של היחיד בגלל שתיקתו.

וגם אם לאחר גמר העיסקה בין הועד לאותו דייר, יובא הדבר לפני דיירי הבניין ויסכימו על כך, יצטרכו לעשות חוזה מכר חדש, כיון שהתבאר בשו"ע (סי' רמ"א סעי' א') שמי שמכר מנכסי חבירו אין מכירתו מכירה, גם אם חבירו יסכים עמו אחר כך. ורק לגבי מי שקנה עבור חבירו, מועילה הסכמת חבירו לקנייתו למפרע (סי' רל"ה סעי' כ"ג), וגם בזה נחלק הרא"ש על הרמב"ם כמבואר בקצוה"ח (סי' קצ"ה ס"ק ג').

<sup>7</sup> החוק מאפשר לפעמים לשכן אפילו להפסיד את ממון שכנו או זכויותיו ולהזיק לו, רק משום שלא התנגד כחוק בעת ההכרזה, ואפילו אם מיחה בו בפני עדים ואמר שאינו מוותר, דבר שלא היה קיים אפילו במקומות בהם נהגה תקנה זו שהזכיר הרשב"א. ולכן במקומות רבים בהם גרים האמונים על חוקי התורה, לא התקבלו חוקים אלו כמנהג קבוע, והם אינם מחייבים.

להרשות.

#### רשות מעבר דרך הבניין

**לח. דוגמא:** דיירי בניין שכן היו מקצרים את דרכם דרך הבניין בימות הגשמים על מנת להגיע לגן הנמצא מעבר לבניין, אולם כיון שבכניסה לבניין נוצרה שלולית הם מלכלכים ברגליהם את הכניסה לבניין. אסור להם להמשיך לעבור בלי לנקות או לשלם על הנקיון, ואם מתחייבים לנקות מיד, יש מקום לסמוך על ועד הבית שירשה להם לעבור אם יכולים לדאוג שלא ישאר לכלוך אפילו באופן זמני.

#### החלטות לא שגרתיות

**לט.** יש מקומות שסומכים על שיקול דעתו של ועד הבית גם בהחלטות לא שגרתיות, במקומות אלו, יוכל ועד הבית לקבל על עצמו החלטות אלו, אולם לעולם רצוי שיוועץ תחילה עם דיירים נוספים לשמוע את דעתם.

#### סמכות ועד הבית להתפשר

**מ. שאלה:** תוך כדי שאחד הדיירים שיפץ את דירתו, ארעה סתימה בצינור הראשי של הבניין, אולם הדייר טוען, מי אמר שהסתימה בגלל השיפוצים שנעשים אצלי, האם רשאי ועד הבית להתפשר איתו מספק.

**תשובה:** בדרך כלל אין מסמכות ועד הבית להתפשר על חשבון כספם של הרבים, אלא אם כן הסמיכו אותו בפירוש לכך, ועליהם להזמין שרברב, שיקבע מי אחראי לסתימה<sup>לה</sup>. ועיין להלן האם הרוב יכולים להחליט להתפשר נגד דעת היחיד.

#### חיבור החשמל הפרטי למשותף

**מא.** קבלן חיבר לתאורה של חלק מהמחסנים גם וונטות [לאותם מחסנים שבנה מתחת לפני הקרקע כשלצידם אדמה כדי שלא יהיה עובש במחסן]. לדיירי הבניין לא היה נעים לדרוש מאותם בעלי מחסנים את ההוצאות על צריכת החשמל הנוספת לוונטות, אולם

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>לה</sup> ועיין עוד פרטים בדיון זה להלן בעניני פשרה בגביית כספים בסימן ו' סעיף נט. ובסימן ג' בסעיף סג בדבר סמכות אסיפת הדיירים להחליט להתפשר, על פי דברי החת"ס.

כאשר אחד הדיירים שלא הותקנה לו וונטה תבע את הקבלן להתקין לו וונטה, דרשו ממנו חלק מהדיירים שהחיבור יעשה אל מונה החשמל הפרטי שלו.

#### פשרה

א. עלתה האפשרות להציע לנציגות הבניין לדרוש מכולם תשלום נמוך, ובכך בעלי המחסנים הנ"ל כולל החדש יהנו מהשימוש בהיתר גמור בתשלום סמלי כפשרה. אולם נראה שכיון שכל הסכם כזה הוא על חשבון שאר הדיירים, הוא צריך לבוא להחלטה מסודרת באסיפת דיירים.

#### פשרה שאינה מידתית

ב. לא יוכל ועד הבית לאפשר לחלק מהדיירים תשלום נמוך, ולדרוש מאחרים תשלום גבוה, כאשר אין לכך הצדקה במידת השימוש והצריכה. כיון שאפילו לרוב הדיירים אין סמכות לתקן תקנה שמפסידה חלק מהשכנים בבניין, אם אינה תקנה מקובלת<sup>17</sup>.

ולא זו בלבד שאינם יכולים להפסיד את המיעוט, אלא אינם יכולים להטיב לאחד, ולשני שבאותו מצב לא. כי סמכותם להנהיג את הבניין על פי אמות מידה שוות קבועות ומקובלות, ולא כסמכות על.

#### חובת הטירחה של ועד הבית - הוצאה לעומת טירחה

**מב.** \*ועד הבית אינו חייב לטרוח לעשות בעצמו דברים שבדרך כלל ועדי בתים מזמינים עבורם בעל מקצוע שיעשה, אולם בדברים שאין בהם מנהג קבוע נראה לומר, שמידה יפה היא שכל דייר בין אם הוא ועד בית או אחר היודע לעשות את אותם מעשים בלי טירחה גדולה, ובעלי בתים רבים עושים אותם לעצמם בדירתם, גם הוא יעשה אותם לטובת הבניין בחינם, ויש דברים שמסורים יותר לוועד הבית כדי שלא כל אחד יעשה על דעת עצמו ושמא יעשה בצורה לא טובה, או שאינה רצויה.

#### החלפת נורות בבניין

**מג.** \*דוגמא: פשוט שאסור לוועד הבית להזמין חשמלאי כדי להחליף נורה בבניין, גם אם ועד הבית היא אשה שאינה יודעת

בנין אוריאל

<sup>17</sup> כפי שהתבאר בסעיף מד.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

לעשות זאת עליה לבקש מאחד הדיירים האחרים שיעשה זאת, אולם אם צריך להחליף את הנורות בכל קומות חדר המדרגות ויש בכך טירחה רבה גם ועד בית שיועד להחליף נורות רשאי להזמין חשמלאי שיעשה זאת, או שיעשה זאת בעצמו בתשלום מועט.

**תביעת סכום קטן**

**מד.** \* אם אחד הדיירים אינו משלם סכום קטן מהמס לא יתבעו אותו לבית דין, כיון שההוצאות הטירחה והעוגמת נפש הנלווים לתביעה כזו אינן שוות לסתם אדם את הסכום הזה, אלא אם כן ירצה ועד הבית לעשות זאת מכיסו ובעצמו והוא יודע לעשות זאת, ושיקול הדעת קובע שאם לא יתבעו על סכום קטן, זה בודאי יגרור אחריו גם שלא ישלמו הוא או אחרים גם את שאר התשלומים<sup>17</sup>. אולם כיון שמדובר בכספי ציבור הנגזלים, עליו לידע את הדיירים שיש מי מהדיירים שאינו משלם את חובתו, והרוצה לטפל בכך זכותו, לאחר שבחן ושקל בדעתו שאין אפשרות בדרכי שלום להוציא את הכסף.

**דייר חדש**

**מה.** החליט ועד בית החלטות בנוגע לדיירי הבניין על פי סמכויותיו, כגון שקבע את הסכום שישלמו למיסי ועד הבית, ואחר כך הגיעו לבניין דיירים חדשים, ההחלטות מחייבות גם אותם<sup>18</sup>. וכן חייבים לקבל על

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>17</sup> עיין להלן בסעיף צו שם יתבארו פרטי הדין הנוגעים לעריכת תביעה כנגד אחד הדיירים.

<sup>18</sup> ובתשובת עבודת הגרשוני הובא בפתי"ש (סי' קס"ג ס"ק י"ג) כתב כמדומה לי שהמנהג בכל מקום מי שבא לדור בקהילה, מחויב לשלם לפי ערכו גם החיובים שחייבים הקהל מימי קדם, ולעומת זה יש לו חלק בכל חזקות הקהילה, עכ"ל. ומה שכתב בלשון כמדומה לי, זה רק משום שעסק בתשלום מס על דבר שנצרך מכח מה שארע בעבר. אבל תקנות השייכות לכלל בני העיר יום יום אין מי שחולק שחלים על הבאים, כיון שזוהי השותפות שהצטרפו אליה.

ואמנם החזו"א (סי' י"ד ס"ק י"ד) חילק בין הנידונים, וכתב שדוקא בני העיר שתוקף החלטתם כבי"ד, מועילה החלטתם כתקנה על כל מי שבא לעיר, אבל החלטת השותפים מחייבת רק את אותם שותפים שהשתתפו בהחלטה ולא אלו שנכנסו לשותפות אחר כך.



עצמם את סמכות ועד הבית בנוגע למה שיחליט מכאן ולהבא מתוקף תפקידו, עד לבחירתו של ועד חדש<sup>ל</sup>.

## ב. לאלו צרכים מוציאים כסף בבניין

### כלל א – צורך או שיפור

#### השתתפות בהוצאות

**מו.** כל הדיירים מחויבים להשתתף בהוצאות הכספיות הנדרשות לצורכי הבניין, או הדיירים. אך אינם חייבים להוציא הוצאות עבור דברים שאין בהם אלא שיפור של הבניין ותנאי המגורים בו, אפילו אם השיפור יגרום לעליית ערך הדירות או הבניין. והוא הדין בכל דבר חריג<sup>נ</sup>.

#### החלטה על פי רוב

**מז.** גם רוב הדיירים אינם יכולים לחייב בדברים אלו את המיעוט המתנגד, אלא אם כן התקבלה החלטה מקדמית על דעת כל הדיירים,

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

אבל נראה שזה אינו אלא במי שבא לעיר ואינו משתתף ממש בקניית דירה בנכס ובניין משותף לכל בני העיר, אבל הקונה דירה בבניין משותף ודאי נהיה שותף בניהול הנכסים המשותפים בכך שקנה חלק בנכסים המשותפים עצמם.

ועוד, שכל קונה דירה מתחייב בחוזה לקיים את תקנות הבניין המשותף שכוללות את החלטות הדיירים [ומש"כ ברמ"א (סי' קס"ג אמצע סעי' ג') מחלוקת בענין תושב חדש שבא לעיר, האם מתחייב לשלם עמם את המס שהוטל על בני העיר מכבר, אינו ענין לכאן, דהפוטרים שם סברו שכל חיוב מס מתייחס לתקופה מסוימת, וממילא התושב החדש שלא היה בתחילת הגביה אינו מכלל החייבים של אותה התקופה].<sup>ל</sup>

כעין המבואר ברמ"א (סי' קס"ג סעי' ג') בדן דייר חדש שבא לעיר.

<sup>נ</sup> קס"א א' ז"ל, בני חצר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר. וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים, כגון ציור וכיור, אינו כופהו, עכ"ל.

וכן כתב נתה"מ (סי' קע"ח סק"ג) ז"ל, ואין לדמותו למי שרוצה להשביח נכסי שותפות שאין יכולים לכפות זה את זה, עכ"ל.

וכן כתב עוד נתה"מ (סי' קס"ד סק"א) ז"ל, בדבר שהוא להשביח ואין בו יראת היזק אין יכולין לכפות זה את זה, עכ"ל.

[או כל המעוניינים להביע דעה בבניין], שכל החלטה מסוג מסוים תתקבל על פי הכרעת הרוב, וכן יכולים להחליט בתחילת האסיפה בנוגע לכל החלטה פרטית שידונו בה, שהרוב יכריע גם לחייב את המיעוט המתנגד.

#### דוגמאות להוצאות מקובלות

להלן רשימת הוצאות נצרכות ומקובלות בבניין המשותף:

##### נקיון

**מח.** נהוג לנקות את חדר המדרגות לפחות פעם בשבוע. ואם ירצו חלק מהדיירים שהנקיון יעשה בתדירות גבוהה יותר, או שינקו גם במקומות נוספים בבניין שלא היה עד אז מנהג מחייב לנקות שם, כגון: במעברים של חדרי המחסנים, במקלט, או בגינה, הדין הוא שאם תוספת זו אינה מצריכה הוצאה גדולה מידי, יוכל ועד הבית להחליט על כך, ואם ההוצאה גדולה וחריגה, יובא הדבר להחלטה באסיפה כללית של הדיירים.

##### סדר ונקיון

**מט.** \*מקובל שחובת ועד הבית לדאוג לסדר ונקיון בשטחי הבניין, סדר כולל גם שלא יתאספו כמויות דברי דפוס ופרסום, חוברות ועיתונים, מכתבים מיותרים וכדומה, וכן כל הזנחה של חפצים מפרעים בפרט במקומות גלויים, במעברים, ובכניסות לדירות.

##### עיתונים זרוקים

**נ.** \*שאלה: דייר התלונן שמחלק העיתונים זורק מידי את העיתונים של השכנים לפני פתח ביתו שבקומת הכניסה, והדבר מפריע לכניסה נקיה לפני ביתו.

**תשובה:** כחלק מהסדר והנקיון, יכול לדרוש מועד הבית למנוע את המפגע, וכן מבעלי העיתונים להפסיק זאת, ואם לא יענו לבקשתו, יתרה בהם שיטמין את העיתונים עד שיענו, ושם יצטברו יזרוק

אותם<sup>מא</sup>.

### תאורה

**נא.** ידוע ופשוט לכל, הצורך לתאורה בבניין, לשמירה מגנבים, למניעת נפילה בחדר המדרגות, ועוד סיבות, והטיפול בה ותחזוקתה מקופת הבניין. ונהוג להשאירה קבועה במקומות שאין בהם מספיק אור שמש. וכן רשאי ועד הבית להחליט להחליף תאורה שהגוף שלה יקר קצת, כדי לחסוך בעלות החשמל השוטף שצורך האור, ואם החסכון משמעותי, יכול דייר לדרוש את החלפתה.

### סיווד

**נב.** נהוג ברוב הבניינים לסייד את הגג לשמירה על הזיפות. וכן לסייד או לצבוע את חדר המדרגות והמעקות מידי כמה שנים, כיון שהקירות מתלכלכים, והצבע מתקלף<sup>מב</sup>. ועיין עוד בסעיף עט' להלן בדין הזיפות והכלל, ובסימן ג' סעיף כז ואילך.

### יפוי וקישוט הבניין

**נג.** ועד בית רשאי לעשות לטובת הבניין על דעת עצמו מקופת הבניין

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>מא</sup> שכן התבאר בגמרא (ב"ק כ"ז:) שמי שהרבים עוברים שלא ברשות דרך שדהו רשאי להכות בכל מי שאינו נשמע שלא לעבור. והוא הדין שנפסק (סי' ד') "עביד דינא לנפשיה" בדבר שלו, אע"פ שנגרם נזק לממון חבירו בהגנה שמגן על שלו שהרי מכהו.

וכעין מה שנפסק בשו"ע (סי' שפ"ג סעי' ב') שיכול לדחוף את שור חבירו שעולה על שורו ויזיק לו, אם אינו יכול רק לשמוט את שור עצמו. ז"ל, שור שעלה על גב שור להורגו, ברשות הניזק שהוא בעל התחתון, בין שהיה תם בין שהיה מועד וכו', דחפו לעליון ומת וכו', אם לא היה יכול לשומטו, הרי זה פטור, עכ"ל. וכל שכן כאן שאינו מזיק לעיתונים, רק מטמין אותם, ואם ירבו מאד ולא יוכל למצוא להם אצלו מקום, והבעלים טרם נענה, ודאי יכול גם לזרוק אותם, אחר שיתרה בבעלים כדין המכניס ממונו אצל חבירו שהתבאר בשו"ע (סי' שיי"ט) שהתבארו דיניו לעיל בתחילת פרק ב'.

<sup>מב</sup> אע"פ שבשו"ע (סי' קס"א סעי' א') נפסק שסיווד אינו דבר המוכרח שכופין את השכנים לעשותו, בזמנינו נהוג לחייב סיווד בכל בניין. ולכן חייבים כל הדיירים להשתתף בהוצאה זו, וכפי שהתבאר שם בשו"ע שהולכים אחר המנהג. וכך כתב גם בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש ואזנר זצ"ל.

וכל בניין יקבע לעצמו כל כמה זמן הם מסיידים. ישנם בתים ישנים שלא סיידו בהם את הקירות שנים רבות, ולכן אי אפשר לשנות מנהג זה ולחייב את הדיירים בהוצאות סיווד כל שנה בלי הסכמת כל הדיירים, אך בבניינים החדשים נהגו כל כמה שנים לסייד, בבתים אלו מחוייבים הדיירים להשתתף בהוצאות הסיווד כפי המנהג.

דברים שההוצאה עבורם קטנה ובתים רבים עושים כמותם, גם אם הם רק בגדר שיפור מראה הבניין, כגון לקנות עציץ, או תמונה אחת. ואע"פ שטעמו של כל דייר בדברים אלו שונה, מן הסתם מסכימים למעשי ועד הבית, כיון שאי אפשר לדון על כל פרט ופרט בבניין<sup>ג</sup>. אבל לא יוכל להוציא הוצאה משמעותית יותר, גם אם בכך מיפה את הכניסה לבניין ומשביח את ערך הדירות ללא הסכמה. ורק מי שירצו יאספו כסף משלהם ויעשו זאת, כגון להחליף את גופי התאורה<sup>ד</sup>.

#### תמורה שאינה שווה את ההוצאה

**נד.** \*על ועד הבית מוטל לשקול כל הוצאה כספית, האם התמורה שתהיה לבניין מאותה הוצאה שווה את ההוצאה, ושהיא נצרכת, ואם לא, לא יוציא.

### ג. הוצאות מעבר לנצרך

#### הוספת שעות להסקה

**נה.** לא יוכלו רוב הדיירים לדרוש להוסיף שעות רבות להדליק את ההסקה המרכזית מעבר למקובל, כיון שזהו שיפור למגורים יותר מהמקובל.

#### שיפוץ המקלט

**נו.** אין הצדקה לשפץ את המקלט ולהכין אותו להיות ראוי למגורים, במקומות שכמעט לא מצוי משתמשים במקלט, כגון שבשעת מלחמה משתמשים בחדרים מוגנים הצמודים לדירות ולא במקלט הראשי, ונחשב הדבר לשיפור בלבד<sup>ה</sup>. מאידך במקומות בהם המקלט נחוץ, הרי שהכנתו למגורים הוא הכרח, ולא צריך על כך החלטה.

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>ג</sup> כך המנהג.

<sup>ד</sup> ועיין עוד להלן בסעיף ז בדין גינה שנהנה ממנה דייר שלא השתתף.

<sup>ה</sup> פשוט וכ"כ בספר שמרו משפט (ח"א סימן כ'), אלא שעל מה שנראה מדבריו שם שאפשר ליפות את המקלט במקום משתמשים בו, השיג עליו בספר משפטי אמת (ח"א פ"ב הע' נ"ד) שבכל אופן אין זה אלא שיפור שרוב הדיירים אינם יכולים לחייב עליו, ונראה כדבריו.

### **מדפים במקלט**

**נז. דוגמא:** במקום שהמקלט נהפך כמחסן לדיירים שזורקים בו את חפציהם הישנים, רצה ועד הבית להתקין מדפים במקלט שיוכל כל דייר לקבל מדף לארגן בו את חפציו בצורה מסודרת. הוצאה כזו לא יוכל ועד הבית להוציא מקופת הבניין אלא הדיירים שירצו ישלמו על כך, אלא אם כן יחליטו באסיפת הדיירים שהפיזור במקלט הוא הפסד למקום המקלט, וחובה לארגן אותו באופן זה<sup>10</sup>.

### **גנן קבוע**

**נח.** ברוב המקומות לא יוכלו רוב דיירי הבניין להחליט להחזיק גנן קבוע לבניין, אלא אם כן יש להם בהסכמה או מתחילת הבניין גינות מטופחות ועל דעת כן השתתפו. רק יזמינו גנן בעלות מצומצמת מידי פעם לפי הצורך.

### **גביית הכספים על ידי גובה חיצוני**

**נט.** רוב הדיירים יכולים להחליט להעביר את גביית הכספים לגובה חיצוני אם הגבייה נעשתה קשה על ועד הבית, בגלל ריבוי דיירים גדול במיוחד או דיירים שקשה להוציא מהם כסף. אבל לא יחליט על כך ועד הבית לבדו, כי זו החלטה חריגה להנהגת הבניין עד כה, ואף לא בבניין חדש כאשר רוב הבניינים באזור לא נוהגים כך.

### **תאורה נוספת בחדרי המדרגות**

**ס.** לפי הנהוג כיום מותקנות מנורות לאורך כל חדרי המדרגות, גם אם בלעדיתם יש מעט אור שמגיע מהכניסה, או מהתאורה שבקומות עצמן, שיש בו כדי למנוע נפילה, ואפשר לחייב כאשר נחסרה מנורה, כי מטרתה של התאורה בימינו היא לא רק מניעת נפילה, אלא צורת בניין היא שיהיה מואר ולא חשוך בחדרי המדרגות<sup>11</sup>. ואם יש שכונה שבה חדרי המדרגות אינם מוארים במנורות, דייר שיתנגד לא יחויב בהוצאה זו גם אם הרוב ירצו בכך, ככל שיפור, והוא הדין שאי אפשר לחייב

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>10</sup> וכמו שכתב בספר משפטי אמת (ח"ב תשובה א' אות ו') דלא כספר עמק המשפט.

<sup>11</sup> הנהגת כל הבניינים באזור לא רק מחייבת, אלא גם מעידה על צורת מגורים מסוימת, וכל מי שקונה מחויב לכך, ודלא כמו שכתב בספר משפטי אמת פ"ב הע' ט"ז.

להשאיר את התאורה דלוקה ברצף, או להחליף את המנורות ליוקרתיות יותר.

#### פתיחת פתחים והוספת תאורה

**סא. דוגמא:** פתיחת חלונות איורור ותאורה נוספים לחדר המדרגות, או הוספת מנורות בחדר המדרגות, כל אלו בדרך כלל הם בגדר שיפור בלבד לתועלת הבניין.

#### החלפת מעלית

**סב. שאלה:** מעלית בניין לאחר כשלושים שנה התחילה להתישן וארעו בה מידי פעם תקלות, בקשו חלק מהדיירים להחליף אותה לחדשה, האם יכולים לחייב בכך את כל הדיירים.

**תשובה:** כל הוצאה גדולה צריכים לשקול עד כמה היא הכרחית, ואם איננה הכרחית, לא יוכלו לחייב את מי שאינו מעוניין בה להשתתף בהוצאה זו. לכן כל עוד המעלית לא מתקלקלת לעיתים תכופות מידי, שגורמת צער ועוגמת נפש לדיירים, אי אפשר לחייב להשתתף בעלות התקנת מעלית חדשה, אבל אם עלויות התיקון מצטברות עד כדי שמשתלם להתקין מעלית חדשה, חייבים כולם להשתתף בהתקנה.

#### ספק אם נחשב צורך - רוב הדיירים קובע

**סג.** כאשר דבר מסוים אינו ידוע כשיפור בלבד<sup>מח</sup>, ויש ספק האם נחשב צורך, אמות המידה לבחינת הצורך תהינה בהתאם למנהג ולסוג האנשים, הדירות, והצרכים באותו בניין, וכפי שיתבאר להלן בכלל ב'.

ובדרך כלל ניתן לבחון צורך בהיותו נצרך לרוב דיירי הבניין, ואז המיעוט שאינם צריכים אותו חייבים להשתתף בהוצאות הנדרשות עבורו<sup>מט</sup>. אבל דבר שנחשב צורך רק לפי רמת המחיייה של מיעוט

#### בנין אוריאל

<sup>מח</sup> גם שיפור שרוב אנשי הבניין הרגילו עצמם בו, אינו יכול להחשב צורך כדי לחייב את שכניהם שאינם מורגלים בשיפורים אלו.

<sup>מט</sup> רמ"א (סי' קס"ג סעי' ג') בשם מהר"י מינץ (סימן ז') ז"ל, כל צרכי העיר, אף על פי שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, אפילו הכי צריכין ליתן חלקן, עכ"ל.

ומלבד הדין שכתב שם בתשובה שאחרי רבים להטות, כיון ששותפים משתתפים על דעת החלטת הרוב, ומן הסתם דעתם לקבל את דעת הרוב ובדבר שהרוב צריך מן

הדיירים, שאר הדיירים לא יחוייבו להשתתף בהוצאות עבורו<sup>1</sup>.

#### **שדרוג**

**סד.** ואם הרוב רוצים לשדרג את רמת הנכס לרמה גבוהה יותר, ולפי רמתם הוא דבר הנצרך להם, לא יוכלו לחייב את היחיד להשתתף בהוצאה לתוספת זו אם אינו נצרך לו, ולא ישתמש בה<sup>א1</sup>.

#### **כלל ב – מנהג**

**סה.** כל שותפות מחייבת את השותפים לקיים את מה שהתנו ביניהם השותפים, וגם המנהג הרווח כלול מן הסתם באחד מתנאי השותפות, גם אם לא ציינו זאת בפירוש בתחילת השותפות. ולכן דיירי הבניין שנחשבים שותפים מחויבים למנהג<sup>1</sup>.

#### **מנהג באזור או בבניין – והחלטה על מנהג חדש**

**סו.** מנהג מחייב אם הוא מנהג של כל האזור, ואם יש מנהג אחר בבניין המסוים, הוא גובר על מנהג האזור, שכן עיקר השותפות של הדיירים הוא עם שכניהם באותו בניין.

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

הסתם גם דעתו תהיה לעשותו ודעת הרוב תכריע. ובסימן ג' יתבארו שאר הדינים הקשורים להכרעות הנעשות בבניין.

<sup>1</sup> פת"ש (סי' קס"ג ס"ק כ"ג) דייק מהתשובה הנ"ל שאם הוא דבר שהרוב אינם צריכים אותו, הרוב אינם חייבין להשתתף בהוצאות המיועדות לו, ונראה שכוונתו שלמד כן ממה שכתב מהר"י מינץ ז"ל, דכל דבר שהוא תועלת או תיקון לקהל או לרוב הקהל כו' ע"ש, עכ"ל. משמע שאם אינו תועלת לרוב שלכן אינם מסכימים לעשותו, אינם חייבים להשתתף.

<sup>א1</sup> אם מתחילה סבר שלא ישתמש ולבסוף השתמש, יצטרך לשלם את ההשתתפות כמו כולם. שאר דיני שימוש בנכס שבנה או עשה שכנו, יתבארו בהרחבה להלן בעיקר בסוף סימן י"ג בפרק ד'.

<sup>ב1</sup> בהלכות מנהג בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א' התבאר שהמנהג הוא המודד הראשון של החיובים הממוניים שבין השכנים, ואפילו נהגו בו רק שלוש פעמים כמו שכתב בפת"ש בשם הנ"ב (מהדו"ק סימן כ"א) ז"ל, אם הוא מנהג קבוע או שנהגו בו שלוש פעמים, שוב אין כח ביד יחידים לבטלו, עכ"ל. וכאשר קונים דירה בבניין משותף, דעת כל הדיירים להשתעבד ולנהוג בבניין ונכסיו כשותפים בהתאם למנהג, לעיל בסימן א' הע' יז התבאר כיצד חלה התחייבות זו.

**קביעת ושלילת מנהג על פי הרוב בבניין**

**סז.** היחיד יוכל לדרוש את קיום המנהג גם כנגד דעתם של הרבים כל עוד לא התקיימה אסיפת דיירים בה הוחלט לבטל מנהג זה, ומאידך, הרבים בהחלטתם יכולים לבטל מנהג בפרט אם הצורך לאותו דבר שנהגו בו השתנה, כגון לנקות פעמיים בשבוע את הכניסה לבניין, והחלטתם תחייב את המיעוט<sup>ג</sup>, אם ליחיד אין שום הפסד מכך<sup>ד</sup>.

**מנהג לעשות גינות**

**סח. דוגמא: א.** אם כל הבניינים באזור משקיעים בגינה, יוכל כל דייר בבניין לדרוש שיעשו גינה ולא יוכלו המעטים להתנער מהשתתפות בהוצאה זו, כיון שבכניסתם לשותפות בבניין התחייבו לעשות כמנהג האזור, וללא מנהג לא יוכלו הרוב לחייב את היחידים לעשותה גם אם בהרבה בניינים עושים גינות<sup>ה</sup>.

**החלטת הרוב לבטל המנהג**

**ב.** גם אם היה מנהג האזור לעשות גינה יוכלו הרוב להחליט שלא לנהוג כך, אלא אם כן יש הכרח באותו אזור לעשות גינה לבניין, כי שם בניין שאינו נראה מטופח ערכו יורד פלאים, שם אין תוקף להחלטת הרוב לבטל את המנהג. אבל בדרך כלל בשכונה פשוטה אין מנהג שמחייב לעשות גינה.

**החלטת הרוב לחדש גינה שהיתה**

**ג.** בבניין משותף היתה גינה במשך תקופה ארוכה, לאחר זמן מה הוחלט להפסיק להשקיע בגינה וכך עמד הדבר עוד זמן רב, וכך נקבע

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>ג</sup> פת"ש (סי' קס"ג ס"ק א') בשם החת"ס. ועיין מש"כ בגדרי דין זה בסימן ג'.

<sup>ד</sup> פרטי הדינים הנוגעים לסמכות הרוב כנגד היחיד יתבארו בהרחבה להלן בסימן

ג'.

<sup>ה</sup>

קס"א א', בני העיר [נ"א החצר] כופין זה את זה לבנות וכו' וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם, עכ"ל. נשמע מדבריו שדבר שנהוג אפילו אם אינו צורך גדול ניתן לכפות לעשותו, אבל גם זה כאשר הוא צורך ולא שיפור, כי זכות השותפים לקבוע שהם אינם נוהגים כך. וכך מדויק מדברי מהרשד"ם (חו"מ סימן תס"ב) שכתב שניתן לחייב את כולם דוקא בתיקון גדול ומנהג המדינה, משמע שמנהג מועיל רק בכך שהוא מוכיח על צורך גדול, אבל מנהג לשפר את הבניין ולהביאו לרמה גבוהה גם אם בסתם צריכים לנהוג כמותו, אבל אם רצו הרוב יוכלו להחליט שלא לנהוג כמותו זה.



המנהג הפך מה שהיה מתחילה. ואם ירצו לחדש את הגינה יצטרכו להחליט על כך באסיפה על פי רוב. ואם מצאו פתרון להוצאות הרבות, על ידי דשא סנטטי זול ואיכותי, יש מקום לדון על פי הפרשי ההוצאות, אם ברור שעל דעת הוצאות כאלו לא היו מבטלים את המנהג כלל, אולי יש להחשיב זאת כהמשך אותו מנהג ישן, וצ"ע.

#### **סוג זיפות**

**סט. דוגמא:** אם ינהגו כולם לשים בגג יריעות בטומניות שנפרסות על הגג, להגן מחדירת מים שמגנים לאורך זמן במקום מריחת זיפות שהיתה נהוגה מאז ומתמיד, יוכל כל יחיד לדרוש זאת בבניין. וכן לא יוכלו להחליט שלא לנקש את העשביה בגינה. ואם אין מנהג בכך עיין להלן בסימן ג' סעיף כז.

#### **מצב מקרי אין בו מנהג**

**ע.** הכלל הנוגע להנהגה נכון רק לגבי המנהג בצורתו המקובלת בלבד ולא במתכונת אחרת<sup>1</sup>.

#### **מנהג שלא לעשות דבר המוכרח - מנהג גרוע**

**עא.** אם נהגו בבניין שלא לעשות דבר המוכרח לבניין, מנהג הבניין לא יחייב כי הוא מנהג גרוע, וכל יחיד יוכל לדרוש לחזור ולעשות דברים אלו<sup>1</sup>, כגון אם נהגו שלא לנקש את הגינה, או לשים בהחלפת צנרת צנרת זולה ולא עמידה. אלא אם כן החליטו כולם לנהוג במנהג גרוע זה, או שהרוב החליטו על כך והיחיד ראה שנהגו כך ולא התנגד.

#### **מנהג על פי חוקי המדינה**

**עב.** לפעמים משתרש מנהג שמקורו מחוקי הערכאות, ועל פי התורה אין הלכה כן, אם מנהג זה אין בו איסור על פי התורה, ואין דעת התורה נגד אותו מנהג, יש תוקף לאותו מנהג<sup>1</sup>.

#### **מנהג בטעות**

**עג.** מנהג שנהגו בטעות בטל, אולם טעות נחשבת רק כאשר אם היה

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> שאר דיני וכללי המנהג התבארו בחלק "נזקי שכנים בהלכה" סימן א' בהרחבה.

<sup>2</sup> וכפי שהתבאר בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א'.

<sup>3</sup> עיין בהלכות מנהג בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א'.

ידוע לנוהגים בו שהם טועים היו מבטלים אותו, אבל אם גם לאחר שנודעה הטעות מעוניינים במנהגם זה זהו מנהג מחייב [אף אם מראש לא היו נוהגים בו]. ולכן יש תוקף למנהגים שהשתרשו ממקורות פסולים או חסרון ידיעה וטעות אם לא איכפת לנוהגים בהם שזה מקורם.

#### סיוד הגג במחשבה שהדבר מוכרח – מנהג בטעות

**עד.** **דוגמא:** גם אם נהגו לסייד על הזיפות שבגג, משעה שהתברר שמנהג זה בטעות יסודו, כיון שפעם היתה הזפת מתקלקלת מחום השמש, וכיום החשש רחוק יותר, או שמתחילה טעו לחשוש לזהירות יתירה והתברר שהחשש אינו מצדיק הוצאה קבועה כל שנה מחמת הספק, סיבות אלו מצדיקות לבטל את המנהג.

אמנם יתכנו מקומות שינהגו לסייד כדי להגן על דירת הגג מחום השמש, ואם זו תהיה הסיבה היחידה למנהג, ברור שהידיעה החדשה על עמידות הזיפות לא תשנה את מנהגם זה.

#### תשלום נזק שנגרם לשכן באונס – מנהג שלא ע"פ ההלכה

**עה.** **דוגמא:** נהגו במקומות מסוימים לשלם מקופת הועד על נזקי מים שנגרמו לדייר מהתפרצות מים מצינור ראשי, מנהג זה תקף גם אם הדיירים אינם יודעים שעל פי דין התורה נזק כזה נחשב אונס שפטורים מלשלמו, כיון שמנהג זה הוא מנהג ראוי בעיני הדיירים לפצות את שכנם, ויתכן שלאחר שכבר נהגו היו ממשיכים לפצות גם אם היו מודיעים להם שההלכה פוטרת, למרות שאולי לא היו מתחילים לנהוג בתשלום נזקים אלו.

**אולם** במקומות רבים שדיירי הבניין הם תלמידי חכמים, בדרך כלל גם הנהגת ועד הבית צמודה לדין התורה, והנהגת הציבור הכללי הנובעת מחסרון ידיעת ההלכה אינה מחייבת את דיירי הבניין הזה. אלא אם כן הסכימו עליו בפירוש, או שכך ראוי לנהוג גם על פי התורה לפני משורת הדין.

#### הנהגה שנובעת מחוסר עשייה

**עו.** מנהג נחשב רק כשהנהגה היתה בכוונה תחילה, בין לעשות בין שלא לעשות דבר מה, אבל מנהג שלא היתה בו כוונה תחילה, ובדרך כלל זה שייך באי עשייה או הזנחה, אין זה מנהג.

### **חסרון טיפול בקירות ביופי הבניין, קשירת אופנים במעבר**

**עז. דוגמא:** בניין שלא הורגלו דייריו להשקיע בטיפוחו, כגון שלא סיידו למרות שהיה מלוכלך מאד והטיח מתקלף, או לא החליפו את התאורה בכל חדרי המדרגות. אין זה קובע מנהג שלא לעשות דברים אלו להבא. וכל דייר יכול לדרוש לעשותם, אם הם דברים שמקובלים בבניינים באזור. ורק אם נמנעו בכוונה מלעשות דברים אלו, כגון שילדי הבניין מקשקשים, או שוברים כל עציץ בכניסה, או שלא קשרו אופנים לסורגי חדר המדרגות בגלל ההפרעה שבכך – הרי זה מנהג.

### **כלל ג – תיקון, תיקונים המחויבים בבניין**

**עח.** דיירי הבניין מחויבים לתיקון כל נכס של הבניין ששייכת לגביו אחת הסיבות שלהלן<sup>10</sup>:

א. **שימוש** - נכס הנצרך או משמש, או מיועד לשימוש דיירי הבניין, כגון, מערכות המים והחשמל, קירות שצריכים סידוד, חדר המדרגות והמעלית, כשהתקלקלו צריכים לתקן אותם, או חלק מהם שהתקלקל.

ב. **נזק** - נכס משותף לכלל הדיירים שהתקלקל כולו או חלק ממנו, ונהיה מזיק, או עלול להזיק, או שגורם הפסד ממון, חייבים לתקן אותו או לעשות כל מעשה שימנע את הנזק, גם אם התיקון לא נצרך לשימוש בו. כגון צינור נוזל, או חשמל שהתגלה.

ג. **שימור** - כל פעולה לשימור ותחזוקה רציפה של נכסי הבניין בשימור שמקובל לעשותו או מוכרח, או שהרוב החליט שנצרך, כגון החלפת צנרת חלודה, פתיחת סתימות, זיפות ותיקונים בגג.

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>10</sup> וכן כתב נתה"מ (סי' קס"ד סק"א) ז"ל, דבכל מקום שיש בדבר ההוא תועלת לשניהן ואי אפשר לתקן לעצמו כל אם בבוא התיקון גם להשני, כופין זה את זה ליתן כל אחד חלקו, ואין הלה יכול לומר אנא לא צריכנא לתיקון זה. וראיה מסימן קס"א וקס"ג בדברים הרבה שכופין זה את זה. אמנם זהו דוקא בדבר שאם ימנע מלעשותו יבואו שניהם לידי היזק, אבל בדבר שהוא להשביח ואין בו יראת היזק אין יכולין לכפות זה את זה, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק****רמת התיקון****דלת חלון מעקה ועין אלקטרונית**

**עט.** תיקון דברים הכרחיים מוטל על כל דיירי הבניין מעיקר הדין, בכלל זה התקנת או תיקון הדלת הראשית של הבניין, החלונות בפתחים שאמורים להיות סגורים לשמירה מגנבים, חתולים, קור וכדומה, מעקות במקומות העלולים לגרום לנפילה של ילדים או מבוגרים<sup>5</sup>, ובבניינים מסוימים או חנויות שצריכות שמירה על ידי עין אלקטרונית, או מחסום חשמלי ועל דעת כן השתתפו, מתקנים אותם כשמתקלקלים.

**תיקון קטן שעדיף להניחו**

**פ.** לפעמים לא משתלם לתקן תיקונים בגלל שעלות התיקון גדולה מהנזק שנגרם מהם, כגון נזילה קטנה, ולפעמים תיקון צינור חלוד יגרום לחורים נוספים במקומות נוספים, או לצינור צמוד, ודבר זה נתון לשיקול דעת ועד הבית, ואם יצטרך יעזר בחוות דעת בעל מקצוע.

**שתי אפשרויות תיקון**

**פא.** כל תיקון שיש בו שתי אפשרויות תיקון, לפעמים צריך לעשות את התיקון היקר יותר, כגון כשעתידי להחזיק מעמד יותר זמן, ויתבאר דינו בסימן ד' סעיף כה.

**תקנות שבחוק - שימור המבנה - חשש רחוק**

**פב.** קיימות תקנות המצריכות טיפול קבוע במתקני הבניין המשותף, והן מבוססות על גישה של שמירה וזהירות יתירה, בענינים כאלו רשאים רוב הדיירים להחליט שאינם רוצים להוציא עליהם הוצאה כספית לצורך שימור זה, כאשר הם משערים שהחשש לנזק

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>5</sup> קס"א א', בני העיר [נ"א החצר] כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר, וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם, עכ"ל.

ואמנם כתב בפרישה בשם רש"י והר"ן שטעם הדבר משום שמירה על הדברים שבחצר, וכתב בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש ואזנר זצ"ל דהיינו בזמנם שהיו משתמשים שם וצריכים שמירה להבדיל מהיום, ושלכן בדלת לחצר לא יוכלו לחייב דלת, אלא כאשר יש הסכמה שחצר שלהם צריך שמירה על החצר או על הדברים שבה יוכלו להתקין גדר. אבל ברור שדלת לבניין מקובל בכל בניין וגם זו מתכונת הבניין מעיקרו ועל דעת כן משתתפים, ולא תלוי בצורך.

שעלול לקרות ללא השימור הוא חשש רחוק, אלא אם כן ברור שכוונת הדיירים בתחילת שותפותם היתה שיעשו את הטיפול הזה.

#### הנהגה על פי החוק

**פג.** בבניינים של שומרי תורה בדרך כלל הדיירים אינם רואים עצמם משתתפים על דעת החוק, וודאי לא על דעת תקנון תרבות הדיור שאינו תקנון שמחייב על פי החוק, בבניינים אלו עד שלא התברר מנהג קבוע ביחס לתקנה מסוימת, לא יהיה לתקנות שום תוקף<sup>80</sup>. דוגמא לכך תתבאר להלן בסעיף צא. וכל מנהג שנהגו בו יכולים להחליט ברוב שאין בו צורך ולבטלו, לפי כללי הליכה אחר הרוב שיתבארו בסימן ג'.

#### סיוד הגג כל שנה

**פד.** **דוגמא:** קיימת איזו תקנה מצד הרשויות המחייבת למרוח סיד על הזפת של הגג המשותף כל שנה, כדי למנוע פגיעה בזפת מחום השמש. גם במקומות שברוב הדברים נוהגים על פי החוק, ברור שלא צריכים להחיל את התקנה הזאת על כל הגגות, כי יש הבדל בחום השמש בין מקומות שונים בארץ, ובין סוגי הזפת או היריעות השונים המגינים על הגג, ומקומות רבים שלא סידו כשלושים שנה לא ראו תקלות ונזילות, לכן אי אפשר לחייב את רוב הדיירים להשתתף בסיוד

#### בנין אוריאל

<sup>80</sup> וכבר התבאר לעיל בסימן א' סעיף יח ובבנין אוריאל שם בשם מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א שישנם סעיפים בחוזה שאין דעת החותמים עליו לקבלם, ואין להם תוקף, ובין השאר כך דעתו לענין ההסכמה לקבל את התקנון המצוי, והוא הדין התקנון שעורכת אגודת תרבות הדיור, שאין בהם יותר מאוסף חוקים ודעת עורך דינם לענין פרשנותם של החוקים.

ולכן יצאו כמה מחברי ספרים והראשון שבהם המנחת צבי בהוראת הגר"נ קרליץ זצ"ל לכתוב תקנון על פי ההלכה, כי ברורה דעת ציבור שומרי התורה שאינם מבטלים דעתם לאותו תקנון, ויש מקום שישדרו להם תקנון עצמי. וכפי שמוכח מכמה וכמה סעיפים שנוהגים בהם להפך, וגם מעולם לא שמענו שבספק שהיה בבנין כזה פנו לבדוק מהו תקנון תרבות הדיור, ואף ועד בית לא מחזיק אותו בידו. וכל זה כתבתי לחלוק על מה שכתב בספר ועד הבית בהלכה בכמה מקומות הלכות על פי תקנון זה ועוד כתב (עמ' תק"מ בהע' כ"ח) שסומכים על תקנון זה. ובעצמו כתב שם הערות רבות על תקנון זה על פי המנהג הרווח, ואם כן זוהי הראיה כדעת הגר"נ שליט"א, שלא צמודים לתקנון כלל, וממילא לא צריך לקבל החלטות לשנות ממנו, כי הוא אינו מחייב מעיקרא, שלא כדבריו שם.

ועיין עוד בדבר כח הרשות העירונית בהרחבה להלן בסימן ה'.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

במקום בו אין סיבה לחשוש שיגרם נזק לגג. ומספק יכולים להחליט שעדיף להם לחסוך את הכסף, ובפרט שיתכן שגם אם יארע נזק תיקונו יהיה זול בהרבה מסיוד הגג כל שנה מספק.

אלא שמסתבר שבבניין שסמכו על הספק ולא סיידו, אם לבסוף יארע נזק לדירה העליונה יתקנו אותו מקופת הבניין.

טען בעל הדירה בקומת הגג שהדירה שלו חמה מדי בגלל השמש, ומבקש מהדיירים לסייד את הגג, אם כאמור מדובר בזיפות חדש שאינו מצריך סיוד, אינם חייבים לסייד על חשבונם.

**תיקון סתימה בתחילתה – חשש לנזק**

**פה. שאלה:** החליט דייר להזמין שרברב לנקות את קו הביוב של הבניין, כיון שהוא גר בקומת קרקע וראה שהקו אינו נקי דיו, וחשש שבהמשך תגדל הסתימה ויתפרץ הביוב אל תוך ביתו, האם יוכל לבקש החזר על כך מקופת הבניין.

**תשובה:** בדרך כלל לא יקבל החזר, כיון שאין דרך השותפות בבניין להוציא הוצאות על חששות בלבד, רק אם יש סתימה מתקנים אותה, אלא אם כן הוכיח שהקו היה כבר קרוב להסתם באופן שהיה מתפרץ ומזיק לדירה וכדומה.

**קלקול שהשלימו איתו – תיקון הסקה**

**פו.** כל זה אמור לגבי נכס בבניין שהתקלקל לגמרי, אבל כאשר מדובר בנכס שלא התקלקל לגמרי, אלא שרמת תקינותו פחתה, כגון הסקה שתפוקתה קטנה עם הזמן, לא תמיד משתלם לתקן אותה בעלות גדולה כדי להחזירה לתפוקה מלאה, ויחליטו על כך באסיפת הדיירים<sup>30</sup>.

**נעשה לא כדאי להשתמש במתקן**

**פי.** מתקן שנעשה לא כדאי להשתמש בו לרוב הדיירים, כגון שהתקינו לעצמם מזגנים, אין זו סיבה שלא להמשיך בהחזקת המתקן שהשתתפו בו מתחילה.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>30</sup> ולא מצאתי מקור לחילוק זה אבל זו סברה פשוטה, ושאלתי את מו"ר הגר"נ נוסבום שליט"א והסכים.

### מתקן שאינו כדאי כלל – ביטול ההסקה

**פח.** דיירי הבניין רשאים להחליט על פי רוב שמתקן מסוים ששימש את הדיירים מתחילת הבניין אינו כדאי, כגון הסקה מרכזית המופעלת על ידי חומר גלם שמחירו התייקר מאד, ואינם רוצים להפעילו או לתקנו, או שרוצים לפנותו מהבניין ולהשתמש במקומו בדברים אחרים שמשלמים יותר - החלטתם מחייבת, גם אם מיעוט הדיירים מתנגד לכך, ומעדיף להמשיך להפעיל את המתקן ולהשתמש בו<sup>10</sup>. והוא הדין בכל נכס מנכסי הבניין, שיחליטו הרוב שאחזקתו או תיקונו אינם כדאיים לכלל דיירי הבניין.

### שיקולים אישיים בהבעת דעה

**פט.** בכל החלטה שנועדה לקבוע את כדאיות השימוש במתקן מסוים ושאר הוצאות הבניין, שאינה החלטה התלויה בצרכים האישיים של כל דייר, כל דייר חייב להביע את דעתו ללא עירוב שיקוליו האישיים בעניין, כגון כשהשיקול אם אחזקת הסקה משתלמת ביחס לעלויות הסולר שהתייקרו לא יערב את שיקוליו האישיים שהפסיק להשתמש בהסקה. ורק כאשר החליטו כולם או נהגו לקבל החלטות על פי רצון הרוב וטובתו, יוכל כל דייר להצביע לפי טובתו האישית.

### תיקון למניעת טירחה רבה

**צ.** תיקון שאינו יקר במיוחד, אלא שרוב הדיירים הפסיקו להשתמש באותו נכס שצריך תיקון, המעטים רשאים לדרוש את התיקון, וכמבואר לעיל בסעיפים מד ופו, ולחייב את כולם בעלות התיקון<sup>10</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>10</sup> ביחס לדברים אלו פסק ברמ"א שכל דבר ששייך לציבור, יחליטו באסיפת כלל הציבור על פי רובם, ויש ללמוד מכך שכפי הצורך וטובת השותפים יכול הרוב לכפות על כלל השותפים תקנה גם כשיש בה הפסד למיעוט. ועיין עוד לעיל בסעיף פו כיצד ישקול כל דייר את דעתו כשעומדת שאלה זו להחלטת הרוב.

ויתירא מכך כתב בפת"ש (סי' קס"ג ס"ק ט"ז) בשם החת"ס (סימן קט"ז) ז"ל, ואע"ג שכתב הרמ"א (בשו"ת סימן ע"ג) שאי אפשר להטיל מס על משא ומתן ידוע [פירוש על סחורה מסוימת להפסיד לאותם בעלי מקצוע מסוים, על פי חבריהם הרבים], הכא שיש טעם הגון שזה המשא ומתן ישלם לנתינה חדשה, ועוד כי אדעתא דהכי נבררו להטיל על איזה משא ומתן [שיחליטו], עכ"ל. וע"ע בהערה ס.

<sup>10</sup> וצריך לשקול את מספר המשתמשים כנגד עלות התיקון וכדאיותו.

**צינור ניקוז משני**

**צא. דוגמא:** בבניין משותף בו מותקנים על פי התקן שני צינורות ניקוז ראשיים, התקלקל אחד מהם ועלות תיקונו גדולה מאד, דרשו מיעוט הדיירים לתקן את הצינור בכל מחיר, רק בכדי לעמוד בדרישות התקן המחמירות, והרוב מעדיפים לוותר על התיקון, ולסמוך על הניקוז השני התקין, דעתם היא הקובעת.

אבל אם חסרון הצינור מחסיר משימוש הדיירים – חייבים לתקנו, גם בעלות גדולה וגם אם שאר הדיירים מתנגדים לכך, כגון שפתחי ניקוז המים של הצינור הנותר, נמצאים במרפסות, ואם רק הוא ישאר תגרם טרחה רבה שכל פעם יצטרכו לנקז את המים של פנים הדירה אל המרפסת.

**מתי דייר מתקן על דעת עצמו**

**צב.** תיקון הנצרך רשאי ועד הבית לעשותו על דעת עצמו, ואם ועד הבית אינו מתקן, רשאי כל דייר לתקן<sup>10</sup>.

**החזר על תיקון שעשה אחד הדיירים**

**צג.** טרח אחד השכנים ותיקן בעצמו קלקול שארע בנכסי הבניין, יקבל החזר על הוצאותיו, ואם גם היתה כוונתו מוכחת שעשה כן על מנת לקבל שכר, יקבל גם שכר כפועל פשוט<sup>11</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>10</sup> נפסק בהלכות שותפים בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג') ששותף רשאי לעשות את הראוי במסגרת השותפות, אפילו על דעת עצמו ומממון השותפות. כל שכן לאחר שהביא חוות דעת מקצועית מקובלת המצריכה לעשות זאת, או שהתקבלה החלטה באסיפת הדיירים שאיננה מבוצעת.

<sup>11</sup> כעין רפ"ז א', באחים השותפים שאם חלקם השביחו את נכסי הירושה המשותפים על ידי השקעת ממון או טירחת גופם, אפילו כשאינם ניזונים יחד, נוטלים את שכר עבודתם.

ומסתבר שיכול לקבל שכר כפועל פשוט, בין אם היה לחוץ לעשות את התיקון להפסיק את ניזקו מיידית, ובין אם לא היה לחוץ, אם נראה שירד על דעת תמורה הראויה לשכן, וכך ראוי לתת לשכן. ולא יקבל שכר כבעל מקצוע עם רווחיו, כיון ששותף שאינו מתנה לקבל שכר ורווחים, אין דעתו לעשות עבודה עם רווחים על חשבון הדיירים, כפי שהתבאר על פי נתה"מ (סי' קנ"ח סק"ח). ודלא כפי שכתב במשפטי אמת פ"ב הע' ג' בשם טובך יביעו.



### **דייר בעל מקצוע שתיקן על דעת עצמו**

**צד.**      **שאלה:** אחראי ועד הבית שהיה משפץ במקצועו, שיפץ על דעת עצמו כמה דברים בבניין, ונשאלה השאלה האם יכול שכו על כך.

**תשובה: א.** אם היו צריכים את המלאכה שעשה, ולא חסרה לו עבודה באותו זמן, מסתבר שעשה את העבודה על חשבון זמן העבודה שלו, ודאי התכוון לבוא אחר כך על שכרו מקופת ועד הבית, ולכן יקבל שכר כפועל פשוט. בהתחשב בהנהגת השכנים במצבים כאלו בעבר, שאם מקובל בבניין זה שכולם עושים זה לזה ולכלל השותפות בחינם, ומוחלים על שכר טירחתם, אין לשלם לו.

**ב.** במקום שיש סיבה להסתפק אם עשה על דעת לקבל שכר, דיירי הבניין אינם צריכים להאמין לו שעשה כדי לקבל שכר, ולא יוכל לעכב מלשלם כספים שהוא חייב למיסי ועד הבית כנגד שכרו.<sup>10</sup>

### **זיפתו את הגג על דעת עצמם**

**צה.**      **\*שאלה:** דיירי הקומה העליונה זיפתו לפני שנים רבות את הגג, כאשר הקבלן טען לבעלות על הגג אבל לא רצה לזפת בטענה שהם צריכים לזפת לצורכם בלבד על חשבונם. עכשיו הוכרע בבית דין שהגג שייך לכל הדיירים, ובעלי הקומה העליונה תובעים החזר מהדיירים. האם חייבים.

**תשובה:** למרות שהדיירים לא בקשו מהם לזפת, אם מוסכם

### ♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦

ואע"פ שבהלכות שותפים יתבאר שיש לאמוד שמא שהתכוון למחול את טרחתו לשכניו, וגם שכן אינו עושה על מנת לקבל שכר כבעל מקצוע עם רווחים בלי להתנות כך עם ועד הבית מראש, וועד הבית יחליט אם נכון להשתמש בו.

אבל אין כוונת השכן למחילה, כי רק שותפים בעסק אחד, מצוי שמידי פעם האחד טורח יותר מהשני או מתקן תוך כדי עבודתם המשותפת, שלא על מנת לקבל שכר. אבל בין שכנים שכל שותפותם מתבטאת במגורים בבניין אחד, בדרך כלל אין דרכם לתקן דברים של הבניין על דעת עצמם, ויש לאמוד מה הנוהג בבניין זה, דייריו, סוג התיקון הטירחה שבו, והאדם המתקן, והסכים מו"ר הגר"נ נוסבום שליט"א.

<sup>10</sup> אע"פ ולמרות היותו ועד בית, אינו נחשב מוחזק בממון השותפים, כי הכסף הופקד בידו לשם שותפות בלבד, וידוע שישנו בידו ואינו יכול להעלימו, ואין לו גם נאמנות עליו (שו"ע סי' קע"ט סעי' א'), אלא אם כן אי אפשר לדעת כמה כסף צריך להיות בקופה והוא תחת ידו ונאמנותו, שאז הוא מוחזק.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

שזיפתו רק משום שלא היה מי שיקח על עצמו אחריות בנוגע לזיפות, על הדיירים להחזיר להם את עלות הזיפות, כיון שהתברר שהם היו חייבים לזפת. [אלא אם כן במועד הזיפות לפני שנים רבות לא היה מנהג שועד הבית מזפת].

**תביעת השותפים**

**צו.** יכול אפילו דייר יחיד לדרוש להוציא מכספי הבניין את הנדרש לצורך תביעת הקבלן שלא השלים את הבנייה כראוי, או שהשאייר ליקויים. וכן לתבוע דייר יחיד שמסב לבניין או לכלל דייריו נזק בחלק המשותף, או שאינו משלם את מיסי ועד הבית, וינסו תחילה לקבל ממנו את הכספים בדרכי שלום.

**החזר הוצאות תביעה**

**צז.** תבע אחד הדיירים את הקבלן, או דייר שהזיק ולא תיקן את נזקו, גם אם לא זכה בתביעה זו והקבלן או הדייר לא תיקנו את הנזק שגרמו, ישתתפו כל הדיירים בהוצאות התביעה, אם לא היה סיכוי להצליח בתביעה. וכן בכל תועלת ממונית שגרם תובע לשאר הדיירים בתביעתו, עד שווי את ההוצאה שהוציא<sup>ט</sup>.

**הוצאה על הספק**

**צח.** אם תוצאות תביעה כזו לזכיה או הפסד שקולים, לא יכול דייר להחליט להוציא הוצאות עליה ולחייב את הדיירים, אלא יחליטו על כך באסיפת הדיירים אם מוכנים לקחת את הסיכון בין זכיה להפסד הוצאות התביעה. ולכן אם תבע על דעת עצמו ולא זכה בתביעה, לא ישתתפו אותו בהוצאות התביעה, והוא הדין לגבי כל הוצאה על הספק.

**הגשת התנגדות מכספי הבניין**

**צט.** רשאי כל דייר לדרוש להשתמש בכספי קופת הועד כדי להגיש התנגדות לשינויים שעושה דייר בבניין שמפריעים, מזיקים, או גוזלים מכלל הדיירים את הרשות המשותפת או שימושיה וזכויותיה, [ועליהם להגיש את ההתנגדות רק באופנים המותרים כפי שיתבאר להלן בסימן י"ד פרק ט]. ויכולים להוציא הוצאה זאת מכספי הקופה המשותפת

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ט</sup> קע"ח ג', ושע"ה ה', כל שותף שעושה לטובת השותפות דבר הנצרך הרי הוא כיוור ברשות.

למרות שבכללם יש גם חלק מכספו של הנתבע שנתן לוועד הבית.

## ד. החייבים להשתתף בעלות התיקון

### מתקן משותף לחלק מהדיירים

**ק.** כל השכנים חייבים לתקן מתקן או נכס משותף אם מתקלקל. אולם רק השותפים בו חייבים, לכן אם החליטו חלק מהדיירים ואפילו רובם לשפר את הבניין ולעשות על חשבונם מתקן נוסף, גם ההוצאות הנלוות לאותו דבר יגבו רק מהם.

### הוצאות שנוספו אגב שימוש של חלק מהדיירים – מעלית, עסק

**קא. דוגמא:** א. החליטו רוב הדיירים להתקין על חשבונם מעלית, והיחיד שלא היה מעוניין בה לא שילם עליה ואינו משתמש בה, במקרה זה יש להבחין שלא לחייבו על הוצאות האחזקה ואת החלק מתשלום החשמל הכללי המחויב בגלל השימוש במעלית.

### גן ועסק בבנין

**ב.** לא מקובל להקפיד על שימוש יתר שעושה דייר בבנין אגב עסק קטן שמנהל בביתו כמכירות או גן שמעט אנשים מגיעים אליהם אפילו מידי יום, כיון שידוע מראש שכל דייר רשאי לעשותם בביתו כשאינו בהם היזק לבניין, ולכל דייר יש את האפשרות לעשות גם הוא כך כחלק משימושיו בבניין<sup>ט</sup>. ולכן גם לא מקפידים לדרוש תוספות תשלום אם לשם כך הבאים משתמשים במעלית, אולם אם השימוש חריג רשאים לדרוש, כי אין בכך מנהג קבוע למחול.

**ג.** אם דיירים בנו מעלית על חשבון שטח משותף שיכול היה היחיד להשתמש בו, צריך לתת לו שטח אחר כנגדו, או פיצוי אחר, ויש מי שכתב שגם על כך לא נהגו להקפיד על כך<sup>י</sup>, ולא מסתבר הדבר,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇      **בנין אוריאל**      ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> דינים אלו התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ה.

<sup>י</sup> כ"כ בספר חוקי חיים (פ"ט סק"ה) ששמע מהגר"מ שפרן שליט"א.

וגם לא שמעתי על מנהג כזה, ואינו מתקבל בסברה, כאשר הבניין לא היה מיועד לכך מתחילה.

#### שינוי השימוש בנכסי הבניין – מרזב לשטיפת ריצפה

**קב.** האחריות המשותפת של כל הדיירים לשלם על כל תיקון בנכסי הבניין המשותפים, היא רק כאשר הקלקול נבע משימוש תקין שלכך יועדו אותם נכסים, אבל אם חלק מהשכנים השתמשו בו שלא כראוי באופן שעלול להיות שגרמו לנזק, רק הם ישלמו על התיקון.<sup>עא</sup>

#### שימוש חריג במרזב

**קג. דוגמא:** בכל בניין מותקן מרזב לאורך כל המרפסות על מנת לנקז את מי הגשמים, אבל דיירים השתמשו בו לגרוף אליו את מי שטיפת הריצפה עם כל חומרי הניקוי והלכלוכים של הבית. כיון שדבר זה עלול להזיק לבעל קומת הקרקע שתסתם המערכת לעיתים יותר תכופות, מוטל על המשתמשים לתקן כל סתימה שיש חשש שהם גרמו, ולא כל הדיירים.

#### קלקול שארע משימוש לא תקין

**קד.** שכנים שהשתמשו בנכס מנכסי הבניין שלא באופן הראוי וגרמו קלקול, מחויבים לשאת בתיקון הקלקול לבדם. כגון שזרקו למערכת הביוב דברים שסתמו אותה. וגם אם מהלכות נזקי שכנים ההזיק לא נעשה באופן מיידי, כיון שזרקו דבר המזיק ישירות לרשות המשותפת, דינם כאדם המזיק ברשות השני, שחייב לתקן את הסתימה.<sup>עב</sup>

#### בנין אוריאל

<sup>עא</sup> למרות שאין ודאות גמורה שהם גרמו, כיון שהשתמשו באופן שהוא פשיעה כלפי השימוש הראוי בנכס המשותף, עליהם להיות אחראים על התוצאות שמן הסתם נגרמו מכך.

<sup>עב</sup> כיון שבדרך כלל לא נגרם הנזק מיד עם הזריקה אי אפשר לחייב על מעשה הזריקה מדין אדם המזיק, אלא מצד הבור שנוצר על ידו, ומדיני בור המזיק ברשות הרבים שחייבים עליו גם כשהוא הפקר, אף שהפקיר את הדבר המזיק ואינו ממונו עוד, כיון שהפקירם לאחר שיצרם בפשיעה חייב, כפי שנפסק בשו"ע (סי' ת"ב סעי' א' וד') ז"ל, שכל המפקיר נזקיו בדבר שאין לו רשות לעשות מתחלה, חייב, עכ"ל. ובסעי' ד' חייב משום כך בכד שנפל בפשיעה והזיק אחר כך.

ולכן פטרו שם אם הזיק לכלים, וכיון שההזיק בנידון דנן הוא לצנרת שהוא כלים, לא היינו יכולים לחייבו מהלכות נזיקין. אבל כיון שהשותפים אחראים זה לזה לתקן

### **כשלא ידוע מי קלקל**

**קה.** כאשר אי אפשר לחייב את המזיק או את הכלולים בספק ההיזק מכל סיבה שהיא, נופל החיוב על הקופה המשותפת ככל הפסד שנגרם לשותפות.

### **ידוע שהקלקול נגרם מבין כמה דיירים**

**קו.** ארעה סתימה בצנרת הבניין שיתכן שנגרמה רק מדיירי הקומות שגרים מעל מקום הסתימה, ושאר הדיירים יכולים להשתמש כרגיל, אם השימוש שגרם לסתימה היה תקין, ישלמו על התיקון כל הדיירים בשווה, ואם לא היה תקין, ולא נזהרו, אלא שלא ידוע מי הדייר שלא נזהר, רק העליונים ישלמו על פתיחת הסתימה.<sup>טז</sup>

### **כשכמה דיירים לא השתמשו כראוי**

**קז.** כאשר ידוע שמקצת הדיירים השתמשו במגבונים, שהיה ידוע שהם עלולים לסתום את מערכת הביוב, וכן כל שימוש אחר כדוגמתם שידוע שעלול לקלקל את הנכס המשותף ולא נזהרו והשתמשו בו, למרות שלא ניתן להכריע שימושו של מי הזיק לבדו או ברובו, ישלמו יחד על הנזק, כיון שהנזק נעשה מבין שניהם, ומשעה שעשו מעשה המזיק האחריות מוטלת עליהם להוכיח שהם לא הזיקו, וכיון שאינם יכולים להוכיח ולטעון בודאות שלא הם הזיקו ישלמו על הנזק.<sup>טז</sup>

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

כל נזק שיעשו במשותף, מצד זה חייב לתקן מי שהשתמש בנכס המשותף באופן שעלול לנזק והזיק לו, וגם זה התבאר שם בהרחבה בסימן י"ד פרק ג'.

<sup>טז</sup> כפי שהתבאר בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה שזהו עיקר הדין. וגם במקומות שכפי שיתבאר בהמשך נהגו שכולם משתתפים בכל נזק בשווה, כיון שכאן פשעו אותם דיירים וידוע שרק הם שייכים לנזק, אין מנהג ידוע שאעפ"כ אחרים ישתתפו איתם, ומנהג מחייב רק כאשר הוא ברור ומוסכם כפי שהתבארו הכללים בחלק נזקי שכנים סימן א', ונכון להיום כפי שביררתי לא התפשט המנהג לחייב גם באופן זה לכן רק השייכים לנזק וצריכים את תיקונו ישתתפו בעלות התיקון.

<sup>טז</sup> אע"פ שמהלכות טוען ונטען מי שיש לגביו ספק אם הזיק וגם הניזק אינו יודע אם הזיק פטור, ואינו חייב אף לצאת ידי שמים, ונפסק בשו"ע (סי' ע"ה סעי' י') איני יודע אם התחייבתי פטור. במקרה זה שודאי עשו מעשה המזיק דומים יותר לשניים שחרשו במחרישה מושאלת וניזוקה מדרך השימוש בה שנפסק (סי' ש"ט) חולקים ביניהם את התשלום, ובפרט כשידוע שלכל אחד מהם היה חלק בנזק ברובו או במקצתו שאז יש לומר שיודה בכך תוס', כמו שכתב הסמ"ע (שם סי' ט"ז) ז"ל, מפני שבדבר זה בקלות נשבר, והיה לבעל הדרבן גם כן לזהר מאד בהליכת הבהמה,

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק****תיקון נכס ראשי שהתקלקל מאליו**

**קח.** \*נהגו בניינים רבים שאם הקלקול ארע שלא בפשיעת דייר, כל הדיירים משתתפים בעלות תיקון כל קלקול של צינור ראשי של מים, ניקוז, או ביוב, גם אם הקלקול ארע בחלק שמשמש רק את מקצת הדיירים, כגון סופו של הצינור שמשמשים בו רק דיירי הקומות התחתונות, או רק הקומות העליונות, ואפילו אם הצינור נוצר רק עבור שני דיירים<sup>ע"ה</sup>.

וזהו מנהג רצוי, כדי שלא לחלק בין היזק אחד למשנהו, ויש בכך הנאה לכולם, שכל אחד יהיה מבוטח על ידי שותפיו מנזקים, ויתכן שבפעם הבאה הוא יצטרך לכך, וזו ההבנה מאחורי המנהג, שכספי השותפות מיועדים גם לפצות את כל השותפים בכל הקשור לשותפות ונכסיה.

**לכוד נחשים**

**קט.** מי שראה נחש ארסי בבנין, יכול להזמין מיד לוכד נחשים,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

דכשהבהמה מעוותת התלם מעט נשבר הקנקן, ואמרינן דנשבר מכח שניהן. ולא כעיר שושן דכתב ספק הוא מכח מי נשבר משום הכי משלמין בין שניהן, דהתוס' [ב"מ פ' ע"א ד"ה ואי] דחו פירוש זה וכתבו דאי משום הא לא היו חייבין, דלא קי"ל כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, ע"ש, עכ"ל.

וגם אם היה ברור שרק אחד הזיק, כתב קצוה"ח (סי' שפ"ג סק"א) שהרמב"ם פסק כרש"י בכמה מקומות ששניהם חולקים מספק, ושוב בקצוה"ח (סי' שפ"ח סק"י) הוציא מכלל זה מקום שהאחד קדם ועשה מעשה שודאי הזיק, ונלע"ד שהכלל בזה שחולקים במקום שניהם עשו מעשה פשיעה השייך להזיק, עליהם מוטל לסלק מהם חיוב התשלום, ולכן מחייבים את שניהם בגלל ששניהם היו נוגעים לנזק.

לכן בתור שותפים שעליהם לקחת מראש על עצמם את האחריות לתוצאות מעשה ההיזק שעלולות להגרם מפשיעתם, לכן יש לדונם בחזקת חייבים כל עוד לא הוכח להפך.

ועל דרך זה שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א לחייב כאשר דייר עליון עשה שינויים במרפסת, ואחר כך היו נזילות מאזור זה לתחתון, והתחתון אינו יכול להוכיח בודאות שהנזק נגרם מהעליון, וחייב את העליון כל עוד לא יוכיח שהנזק אינו ממנו.

<sup>ע"ה</sup> מעיקר דין תורה לא היו מחייבים בבנין משותף את כל הדיירים בכל, אלא בודקים כל דבר שניזוק לגופו מי צריך אותו, ורק הוא יחויב לתקנו כפי שנפסק בשו"ע (סי' קס"ד סעי' א' ובסי' ק"ע סעי' א'). אבל כיון שכך נהגו, זה מחייב גם בדין תורה, והתבאר דין זה גם בחלק נזקי שכנים בהלכה (סימן ט"ו בסעיף כ"ו).

אולם לא יוכל לגבות את ההוצאה; אחר כך מכל הדיירים<sup>11</sup>, אלא מהדיירים שהיו בכלל אותו פחד או חשש נזק<sup>12</sup>.

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇      **בנין אוריאל**      ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> כיון שהוצאה זו אינה קשורה לשותפות, והמצאות החיה בתחום המשותף, אינה יוצרת חיוב על השותפים להרחיקה, כי אי אפשר לומר שעל דעת כן השתתפו. ואע"פ שאם יש מכת מקקים בבניין משתתפים כולם בהדברתם, היינו משום שמכה זו היא פגיעה שנובעת מנכסי הבניין דהיינו הביובים המלוכלכים, אבל אם היתה מכה חיצונית, כגון יתושים, לא ברור בכלל שהדברה מוטלת על כולם. אלא שלפעמים כאשר כולם ניזוקים מכך, יש לדון את כולם שותפים לענין זה, לשלם בשווה, כשם שכתב נתה"מ (סי' קע"ח סק"ג), אבל חיוב זה ממילא קיים מצד הנאת כולם מההדברה. רק החילוק שלא יצטרכו לבדוק עד כמה כל שכן ניזוק מהמכה, אלא כולם ישתתפו בשווה, כפי שכתב שם נתה"מ.

<sup>12</sup> \*כתב בספר טובך יביעו (ח"ב סימן כ"ו) שהוא סבר שישלמו אלו שהיה צד שהנחש יכנס לביתם, והגרי"ש אלישיב זצ"ל סבר שישלמו גם מי שנמנעו הם או ילדיהם לצאת לחצר מפחד הנחש, כי זה מוכיח שגם הם נהנו ממצאיאת הנחש. ולעני"ד לפי"ז יש להוסיף ולשתף בתשלום גם כל דייר אחר שחשש שהנחש יגיע אליו גם אם במציאות לא יכול היה הנחש להגיע אליו, כי גם הוא בכלל הנהנים שהוסר מהם הפחד. ואם כן כבר אפשר להוסיף גם את כל מי שהיה חשש סביר שהנחש יגיע לביתם, למרות שלא ידעו מכך ולא פחדו כלל, כי למעשה צידת הנחש הועילה להם להסיר החשש שהנחש עלול היה להגיע אליהם, ואם היו נשאלים היו מוכנים לשלם על כך.

ויש לבאר חידוש זה שנראה לומר שיש שני מחייבים בתשלום זה: האחד לאלו שפחדו והוסר הפחד, והשני לאלו שלא פחדו כי לא ידעו על הנחש, אבל באמת הנחש היה עלול להגיע אליהם אפילו שלא ברי היזקו ומדין מבריה ארי מנכסי חבירו היו פטורים כפי שנפסק בשו"ע (סי' קכ"ח) אבל יש לומר גם אותם שהנחש עלול היה להגיע אליהם אבל לא היה ניתן לאשר שקרוב לודאי שהיה מגיע אליהם. ועל הסרת פחד לא חייבים. ואם כך צריך לומר שמה שחייב הגרי"ש"א על הסרת הפחד בלבד היה משום שסבר שכאן הסרת הפחד בעצמה היא תועלת מוסכמת. והשכנים משלמים על תועלת זו שבפועל יכלו לצאת החוצה מדירתם.

וכדי להבין את החידוש שלי יש להוסיף על כך עוד הקדמה, שהרי אם ועד הבית היה נשאל האם מוטל עליו להזמין מקופת הבניין לוכד נחשים, ודאי היה משיב כן, כיון שכמו שהבניין שם דלת להגן מגנבים הבאים מבחוץ, כך הוא רוצה להגן מנחשים.

ואם כך, הרי מקובל שכל דבר שועד הבית ודאי היה עושה ולא עשה, יכול דייר לעשות ולגבות את התשלום מקופת הבניין, אם כן יש לומר שבמקרה כזה רשאי גם היחיד לעשות ולגבות מקופת הועד. ושונה דין זה מהברחת יתושים שבבניין, כיון שלא כל אחד דורש לעשות כן, ואינו היזק מוסכם שיש לסלקו בתשלום מהבניין, אם הבניין לא גרם לו, וכפי שיתבאר להלן בסעיף קיב.

### נזק לשם הצלה

**ק.** אם הוצרכו לשבור חלונות דירה לצורך כיבוי דליקה בבניין, חייבים כל הדיירים להשתתף בתיקון החלונות. ויש מי שסבר שאם היתה השריפה בדירתו, לא יהיו חייבים לשלם לו, כיון שכשבר את החלונות דעתו היתה רק על הצלת דירתו, אבל מסתבר שכל אדם מתכוון גם לשכניו ולכן ישתתפו כולם בתשלום<sup>נח</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>נח</sup> כתב בשו"ת שבות יעקב (ח"א סימן קנ"ח, ובח"ב סימן קנו) שאם כבאים כיבו את השריפה מטעם השלטון יש לחייב את כל הנהנים מהכיבוי לשלם את ההוצאות, אבל אם היחיד כיבה לצורך עצמו בלבד לא ישלמו לו, ואלו דברי הרמ"א (סי' רס"ד סעי' ד') בענין הצלת ממון.

ז"ל, דגם על התחתונים מוטל ליתן לסיוע תיקון הגג, כיון שנשבר ע"י ציוי השררה, והם ירדו על דעת שניהם להצילם מהשריפה, משא"כ התם העליון עשה להצלת עצמו והתחתון ניצל ממילא, עכ"ל. והביאו בספר משפטי אמת (ח"א פ"ב הע' צ"ח).

אבל הוסיף עליו בספר טובך יביעו (ח"ב סימן י"ח) בשם הגר"י זילברשטיין שליט"א על פי דברי התשובה הנ"ל שלכן בעל דירה שמזמין את לוחמי האש לא ישתתפו אותו שכניו. וברור שלדעתו לוחמי האש עושים את שליחותם לצורך אותו מזמין בלבד, ואותו מזמין דעתו רק להציל את עצמו. וכאילו הוא ירד ועשה לצורך עצמו בלבד, לכן רק הוא ישלם על ההזמנה.

ובספר משפטי אמת שם לא הבין את חילוקו, כי היה פשוט לו שגם אם המזמין משלם, סבר שמרגע שנודע ללוחמי האש על שריפה בבניין, גם אם דייר אחד הזמין אותם הם מחויבים לכבוי השריפה ולהצלת כל הבניין מצד השלטון ולטובת כולם הם עושים, כך שאין הבדל אם באו מעצמם או הזמין אותם דייר יחיד, כולם צריכים לשלם על עבודתם. שהרי גם אם היה נודע להם על השריפה מעצמם היו עושים את אותן פעולות. אלא שבמציאות זו אינה טענה, כיון שאם היו באים מעצמם, לא היו גובים על כך תשלום כלל, אולם כאשר בעל הדירה מזמין אותם, מחייבים אותו לשלם, ולכן סבר הגר"י זילברשטיין שליט"א שנחשב שהוא הוציא את ההוצאה לטובת עצמו.

אולם לענ"ד כיון שהמציאות שסתם אדם מזמין כיבוי אש לכל הבניין ולא לעצמו, אי אפשר ללמוד כלל מתשובת השבות יעקב לכל מזמין, כי בשבות יעקב כתב מפורש שמדבר במי שהזמין לצורך הצלת עצמו, דהיינו לא חשב על שכניו, אבל המציאות היום שרוב בני אדם איכפת מסכנת כל הבניין כולו, ואינו מתכוון רק לטובת עצמו, אלא מזמין את הכיבוי באמת בשביל כל הבניין, כשיודע שהבניין כולו עלול להשרף, ואם כן ברור שעירוב טובת עצמו בענין אין בה פגם כדי להפסידו מהשתתפות בהוצאות. וכאן נכונים סוף דברי הרמ"א שהביא שם בשבות יעקב, שמי שהלך להציל את הספרי, והציל אגבם גם את ספרי חבירו תלוי האם היתה דעתו להציל גם לחבירו וליטול על כך שכרו, כי אז, יקבל את שכרו.



## ה. תיקון לצורך היחיד

### הכלל

**קיא.** חייבים לתקן מכספי הקופה המשותפת את הרכוש המשותף גם תיקונים שנצרכים רק לשימוש של אחד השכנים, או שרק אחד השכנים ניזוק. ויש מקומות שנוהגים לתקן גם נזקים שנגרמו לשכן באונס כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ד סעיף נ"ז.

### נזק בגרמא ליחיד – חיות המזיקות

**קיב.** **שאלה:** בבניין משותף התפרץ ביוב ומילא את תחתית הבניין, עד שהצליחו לפנות את הביוב התרבו בדירה שבקומת הקרקע עכברים, האם הבניין מחויב לשלם גם על הדברה בדירה שניזוקה.

**תשובה:** מהלכות נזיקין ודאי פטורים, כיון שלא עשו את ההיזק בידיים<sup>ט</sup>. וגם אין מנהג קבוע בבניין המשותף לתקן היזק שלא נעשה ישירות מנכס ציבורי, כי הצינור גרם לביוב, והביוב גרם לעכברים, ואינו בכלל דברים שניתן לומר שעל דעת כן השתתפו שיתוקנו מקופת הבניין<sup>9</sup>.

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

וצריך לומר שכוונת השבות יעקב דוקא באדם הבהול על ממונו, שכל מה שחשוב לו באותה שעה זה להציל את ממונו ודירתו, ואינו חושב להועיל לשכניו לגבות את התמורה שמוציא גם עבורם, וכיון שהם נהנו בדרך אגב אינם חייבים לשלם לו, ועדיין הוא חידוש, כי סוף סוף יורד הוא לשדה כולם להצילה, כמי שנשטף ארנקו וארנק חבירו בנהר, ומוציא הוצאה לחסום את שטף הנהר, האם לא נאמר שכיון שיודע שגם חבירו צריך את אותה הוצאה עושה עבור שניהם וישתתף אתו. ואין ראיה מהרמ"א (שם) שאם לא התכוון לספרי חבירו לא יקבל את השכר על הצלתם, כי שם דיבר במי שלא ידע שספרי חבירו צריכים הצלה, וכל ירידתו היתה רק על דעת ספריו, אז נחשב שספרי חבירו נצלו ממש בדרך אגב בלבד אם לא חשב לכתחילה להצילם, וצ"ע.

<sup>ט</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן ה'.

<sup>9</sup> לכאורה היה אפשר לדמות לזה קצת את הדין שנפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' מ"ח) ששליח שנשלח לצורך השותפות ונתפס על ידי גויים שלא חייבים השותפים לפדותו מהקופה המשותפת, כיון שדעתם שכל אחד ידאג בכך לעצמו.

הרי שאפילו בנזק שקשור למעשה השותפות פטורים כיון שהיה רק בגרמת השותפות, וגם התחייבות לא היתה להם על כך. אם כן גם כאן, היזק שהיה רק בגרמת השותפות, ולא במכוון ממנה, יהיו פטורים.

ואם היה מדובר במעופפים [תיקנים] שהתרבו בגלל שועד הבית לא הדביר את בור הביוב הראשי המשותף, יש לדון שבאופן זה ודאי מקבלים על עצמם השותפים את תשלום הנזק, כי בפשיעתם הנזק נגרם, למרות שעדיין מהלכות נזיקין אין בכך אלא גרמא שפטורים מדיני אדם מצד הלכות נזיקין, ובפרט שכאשר הביוב אינו מודבר הנזק לשכנים הוא מצוי ויש בכך פשיעה של השותפים<sup>9א</sup>.

אולם מסתבר שבמקום שיש מנהג כללי לתקן מקופת הבניין כל נזק שנכסי הבניין גרמו, בין אם נגרם באונס ובין בגרמא בשוגג, גם את נזקי הביוב הזה יתקנו מהקופה המשותפת.

### צורך של היחיד

**קיג. דוגמא: א.** הדלת של הכניסה הראשית לא היתה נסגרת, ודייר מקומת הכניסה התלונן שנכנסים רוחות וקור בגלל שהדלת פתוחה, חייבים לתקנה לטובתו למרות שכל הדיירים שאינם גרים בקומת

### בנין אוריאל

אולם יש לומר גם מאידך, שבשליח ההיזק לא נגרם מממון השותפות, רק אגב ביצוע עסק השותפות. מה שאין כן כאן שההיזק נגרם בעקיפין מממון השותפות.

<sup>9א</sup> וכעין זה יש ללמוד מהחת"ס (סימן קנ"ו הובא בפת"ש סי' קע"ו ס"ק ל"ה) ז"ל, אך התם [שפטר מהרי"ק מלשם כדנפסק ברמ"א סי' קע"ו סעי' מ"ח] מיירי שבא לו הפסד באקראי ואתיא מכח השותפות, שעמדו עליו לסטים מכח הסחורה ההיא או מוסרים שהעלילו כעובדא דמהרי"ק שורש קנ"ה ענף ב' ו', אבל אם מעיקרא נשתתפו בדבר ששייך בו עלילה בדיניהם כעובדא דידן, א"כ אדעתא דהכי נשתתפו, והוה כמו שותפים בגניבה ברמ"א שם סעיף י"ב, ועיי' בסמ"ע ס"ק מ"א.

והיה נלע"ד דלא מיבעיא דאם יש לו לשותפו כל כך מעות בשותפות דיפסיד חלקו כדי לפדות חבירו הנתפס בגלל השותפות, אלא אפילו מביתו ישלם לכו"ע, לפי מה שכתב הש"ך (סי' קע"ו ס"ק י"ג) להסכים עם סברת הב"ח דבהפסד [סחורה] הבא מעסק משא ומתן שלהם ישלם מביתו. ומבואר בב"ח דלא מיקרי הפסד [כ] שאינו על דרך משא ומתן אלא כגון שריפה וגייס, אבל הכא שמעיקרא נשתתפו על עסק כזה, מביתו נמי ישלם וכו'. וכן יש ללמוד מסמ"ע שנדחק סוף סימן קע"ז, ולא תירץ כפשוטו התם אינו צריך לשלם מביתו, וכן משמע לשון לשלם, אלא על כרחך פשיטא ליה דאפילו מביתו ישלם, לפצות חבירו מכל עלילה המגיעה לו ע"י זה, עכ"ל.

לכן אם מדובר בהיזקות שהבניין עלול להם והם מצויים ונגרמו מנכסי השותפות, יש לומר שהדיירים משתתפים על דעת לשלם אם יארע מהם נזק, בפרט כאשר לא טופלו כראוי. אבל אם ארע מקרה חריג שאינו מצוי לקרות מעצם השותפות, אלא שבגלל אונס ברכוש השותפות נגרר היזק שלא היה צפוי, אי אפשר לומר בכל שותפות שמשתתפים על דעת לשלם היזק שכזה.

הכניסה אינם ניזוקים מכך.

#### תיקון למניעת רעש

ב. כמו כן אם נגרם לו מעט רעש מהילדים שמשחקים לפני הכניסה, גם אם היזק זה אינו מצוי, זכותו לדרוש שיתקנו את הדלת כדי שתשמר רמת השקט שהיתה מתחילה על ידי סגירת הדלת, ואם לא ניתן יהיה לתקן אותה יצטרכו להחליפה, כיון שבמקרה זה זהו התיקון, ותיקון הנכסים הוא מחובת השותפים.

#### מחסום מי גשמים

**קיד.** שאלה: מי גשמים שוטפים ונכנסים אל דירתו של דייר בבניין משותף, פנה הדייר אל ועד הבית בבקשה שיבנו גדר נמוכה שתחסום את המים שמציפים את דירתו. האם מחויבים בכך כפי שמתקנים דלת לבניין.

**תשובה:** מחסום זה לא היה מתחילת הבניין וגם לא נוצר צורך בו לכלל השותפים, לכן לפי המבואר לעיל בסעיף עח אותיות ב' וג' ההוצאה להתקנתו תהיה מכיסו של המעוניין בו, אבל חייבים לאפשר לו להתקין את המחסום.

אולם אם חסרון זה הוא ליקוי בבניין על השותפים לתקן את הליקוי מקופת הבניין.

#### תיקון מעקה בחצר שרק אחד משתמש בה

**קטו.** שאלה: לצידה של דירה היה קיים שטח משותף שרק המשפחה שגרה באותה דירה השתמשה בה, כיון שלשאר הדיירים לא היתה גישה נוחה לשטח זה מכיון שהיה במפלס גבוה מהחצר המשותפת, [למרות שהיו מדרגות מהחצר התחתונה לעליונה ויכלו להשתמש]. כמו כן היתה גדר שמקיפה את החצר העליונה, עכשיו הגדר עומדת להשבר ושואל הדייר האם יוכל לדרוש מדיירי הבניין לתקן אותה ככל נכס משותף.

**תשובה:** עיקר חיוב הדיירים לתקן דברים המוכרחים לבניין, אלא שנהגו לתקן כל דבר הנצרך אם היה מתחילת הבניין, כיון שהשתתפו על דעת כל מה שקיבלו למשותף, נהגו לראות בכך הסכמה שגם לעתיד ידאגו שאותם דברים יהיו תקינים. חוץ מדברים חריגים שלגבם לא היתה כוונת המשתתפים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק**

לכן חייבים לתקן את הגדר, כי היא נכס משותף שמתאים לשימוש כל הדיירים. וברור שאם דייר זה ימנע כניסת זרים לחצר בגלל שירצה פרטיות, לא יוכל לדרוש את תיקון הגדר לחצר שנוהג בה כבשלו.

**מניעת יונים**

**קטז. שאלה:** אחד הדיירים התלונן שהרעפים השבורים בגג המשותף מהווים מקום קינון ליונים שמשם עפים ומלכלכים את חצירו, האם חייבים דיירי הבניין לתקן את הרעפים, כאשר מלבד זאת לא נגרם שום נזק לבניין.

**תשובה:** חייבים לתקן, כיון שכאמור גם דייר יחיד רשאי לדרוש תיקון של נכס או כל מתקן משותף בבניין, למרות שרק הוא נצרך לכך, ולא משנה איזה סוג נזק. אולם אם קינון היונים אינו נובע ממתקן משותף, אלא שנעמדו על הגג המשותף התקין, אינו יכול לדרוש מהדיירים להוציא הוצאות לסלקם, כיון שמזיקים רק לו, ועמידתם בגג אינה מחשיבה את הדיירים כגורמי נזק שיחויבו לסלקם<sup>19</sup>.

**חיות ומזיקים - מקקים**

**קיז.** בכל בניין מצטבר לכלוך בבויבים שמרבה את המצאות מקקים בבניין, הדברה כזו היא תיקון נכסי הבניין, וועד הבית מחויב לעשותה מידי פעם לפי הצורך, אולם המצאות מכת יתושים לרוב אינה קשורה למצב הבניין, ולכן לא מוטל על ועד הבית להדביר אותם מצד השותפות בבניין, אבל יש להקל ולהשתמש בכספי ועד הבית לכך, אם אומד הדעת הוא שהמכה מהווה נזק לכל הדיירים<sup>19</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>19</sup> ודינם נוספים בכך יתבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף י"ד, כמו כן הדין שבאופן זה לא מוטלת על בעל היונים חובת הרחקה, עיי"ש עוד בנזקי יונים.

<sup>19</sup> על פי דברי נתה"מ (סי' קע"ח סק"ג) שכל דבר ששניים מוכרחים לו יחד, משתתפים באותה הוצאה יחד. וכל שכן כלפי השותפים בבניין משותף, שממילא הם שותפים לענין תועלת הנצרכת לכל הדיירים ומניעת נזק. ולולא שהיו שותפים אולי היינו מחייבים רק מצד הנאת כל השותפים מההדברה, והיינו צריכים לאמוד עד

### תשלום גבוה לתיקון מהיר

**קית.** כאשר יש צורך לעשות תיקון דחוף בשעות של תעריף גבוה בגלל נזק שנגרם מהרכוש המשותף ליחיד, חייבים להשתתף כולם בעלות הגבוהה, ולא תתקבל הטענה של הדיירים האחרים, לנו התיקון סובל דיחוי ויעלה פחות בזמן העבודה הרגיל<sup>9</sup>, וגדר צורך, יחשב כל שכל אדם היה נוהג כך בביתו.

### תוספת עלות בגלל קומה נוספת – החלפת מעלית

**קיט. שאלה:** בבניין משותף המעלית הישנה התקלקלה לעיתים דחופות והחליטו להחליף אותה לחדשה, החלפה זו כוללת החלפת הדלתות בכל קומה, והחלפת הרכיבים של המרכב שעולה מקומה לקומה והמנוע, באותו בניין קיימות שש קומות, קומת הכניסה בה אין דיירים, קומות ראשונה עד שלישית שניים בכל קומה, וקומות רביעית וחמישית השייכות שתיהן לשני דיירי דירות הגג. כיצד מחלקים את עלות המעלית בין שמונת הדיירים. שואלים הדיירים, האם אפשר לדמות דין זה למי שחילק את דירתו ויש לו פתח נוסף בבניין שמשלם חלק נוסף. והאם ישלמו חלק גדול יותר גם כנגד קומת הכניסה.

**תשובה:** נראה שאם היה אפשר לתקן, רק שהדיירים רוצים לחסוך את עלות התיקון שצריכים לעשות לעיתים יותר קרובות, יכולים דיירי הקומה העליונה לומר, הרי אם הייתם עושים רק תיקון של המנוע כולנו היינו משלמים כמנהג שווה בשווה, אם כן אינכם רשאים לקבל החלטה על ההחלפה ולהפיל עלינו את כל העלות של הקומה הנוספת באופן יחסי, והיה ראוי שיחלקו את התוספת

### בנין אוריאל

כמה כל שכן ניזוק מהמכה והרוויח מהדברה, אבל כיון שכולם שותפים, מסתבר שכולם צריכים להשתתף בשווה כפי שכתב שם נתה"מ.

<sup>9</sup> פשוט מסברא וכך המנהג, כאמור שהשותפים מחויבים לצורכו של כל יחיד, והרי גם אם לא היו צריכים את התיקון כלל, היו חייבים לתקן עבור היחיד, ואם כן הוא הדין כאשר צריכים רק לא צריכים את זמן התיקון הזה, אבל ברור שאותו דייר חייב את התיקון באותה שעה, חייבים לתקן עבורו במחיר המקובל לתיקון בשעה כזו. ודלא כמו שכתב בספר טובך יביעו (ח"ב סימן כ').

חצי לעליונים וחצי לשאר הדיירים<sup>9</sup>.

אבל במקרה המדובר כיון שתוספת התשלום היא בעיקר מחמת תוספת הדלתות בכל קומה, אם אין שימוש לשאר הדיירים בקומה זאת, קשה להטיל עליהם את התשלום הזה, על בסיס המנהג שבשאר דברים שהיו מתחילת הבניין משלמים הכל בשווה. אלא בעלי הקומה הנוספת ישלמו עליה.

ולא ישלמו על כל ההזמנה כפתח נוסף שנים חלקי חמש [ארבעים אחוז] מהעלות הכוללת של הדלתות, כי אינם נוהגים בהם כשני פתחים לשום דבר אחר, אלא ישלמו רק את התוספת שדורשת החברה על התקנת דלתות לקומה נוספת זו, שהיא מן הסתם קטנה יותר מחמישית כל העלות.

## ו. הנכסים הנכללים בחיוב השותפים לתקנם

### הצנרת

**קכ.** המנהג היותר רווח הוא שכל הצנורות שמוליכות את המים בבניין עד שעון המים הפרטי הם משותפים, ויש שסברו שמשלב פיצול הצינור לכיוון דירה מסוימת הוא נחשב פרטי<sup>9</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>9</sup> כיון שיש כאן שותפות של שני גורמי הוצאה, מחד גיסא מציאות הקומה הנוספת שכאילו גורמים לה בעלי אותן דירות, למרות שאין להם יציאה דרך שם, ואינם נחשבים כדירה המשלמת בנפרד, ומאידך גיסא, אינטרס החסכון של הדיירים שאינם רוצים להחליף רק את המנוע דבר שהיה משמיט את ענין העלות הנפרד של הקומה האחרונה הנוספת, כי זו הוצאה כללית בבניין, בה העליונים אינם משלמים תשלום נוסף. ולכן, יש לחלק את התשלום בעיקרון בין שני גורמי ההוצאה. אלא שכפי שיתבאר להלן, במקרה זה, יש מקום להתייחס למרכיבי ההוצאה בפני עצמן, ולחייב השתתפות בהתאם לחלוקה הפרטנית.

<sup>19</sup> כך כתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"ה הע' מ"ד) בשם הגר"מ שפרן שליט"א, והקשה שם ממה שנפסק (סי' ק"ע סעי' א') ועוד מקומות, שאם התיקון יחסוך הפסדים מכמה אנשים, כל אותם אנשים מתקנים יחד, גם אם התיקון במקום של אחד מהם. ורצה לחלק שכאן הצינור הוא פרטי, ולכן עליו מוטל לתקנו, ואסור לו להמנע מלתקנו ולגרום היזק לשכנו. למרות שנחלקו הפוסקים (סי' קנ"ה סעי' מ"ד)

### קיר חיצוני

**קכא.** נהיה יותר מקובל לכלול גם את תיקוני הקיר החיצוני בהשתתפות כל דיירי הבניין, כיון שהקירות החיצוניים נחשבים משותפים.

### איטום ותיקון קיר חיצוני

**קכב. דוגמא:** לאחרונה בכמה שכונות השתרש המנהג שגם באיטום וכל תיקון של הקירות החיצוניים של הבניין והאבן הירושלמית משתתפים כל הדיירים בשווה, למרות שהוא חלק מהדירה הפרטית<sup>19</sup>, ומן הסתם מנהג זה נכון גם לגבי בניינים שיש חלוקה ברורה בין הקירות של כל קומה, כגון בניינים טרומיים, שיש פלטת בטון לכל קומה, וניכר ההבדל בין פלטה אחת לשניה.

\*לכן אם נפלה אבן מקיר משותף והזיקה לשכן שגר תחתיה, ולא ידוע על אחד הדיירים שבשיפוץ גרם להתרופפות האבן, דיירי הבניין

### בנין אוריאל

אם מחויב לתקנו, בבניין משותף נכס פרטי מוטל על בעליו לתקנו למנוע נזקים משכניו.

ולכאורה אם צדק בקביעתו שהצינור משלב הפיצול נחשב פרטי לגמרי, אם כך היינו צריכים לחלק גם בין דיירי קומות עליונות לתחתונות, ולומר שמשלב הפיצול אל הדירות התחתונות הצינור רק שלהם, ושרק הם ישלמו, וגם אם שם נקרא בפי כל "צינור משותף", עכ"פ שבצינור שמתפצל לכל קומה רק דייריה ישלמו וכן הלאה, בפיצול של שניים, ואין סברא לחלק בזה.

ונראה שדוקא משום כך ראיית הצינור את השותפות בכך אינה כדבריו, אלא הצינור מחשיב את כל הצנרת כמשותפת כל עוד המים הזורמים בו בתחום החיוב המשותף. ורק אחרי שעון המים הפרטי הם והצנרת שלהם נחשבת פרטית, ואמנם לפני שעון המים, נעשתה הצנרת רק עבור הדירה, אולם, אפשר לומר, שלא כך נהוג לענין התיקונים, כיון שהשותפים מחויבים שתהיה בבניין צנרת שתזרים מים לפרטי, לכן תקלה בצנרת זו מחייבת את הדיירים לתקנה.

וכך כתב גם בספר עמק המשפט (ח"ג סימן נ"ג) וכך לענ"ד המנהג הרווח, והוא מחייב, כי כל עוד לא הוכח שהצינור פרטי אי אפשר לחייבו לתקן, והוא בדרך כלל אינו צריך את התיקון, אלא הדיירים שניזוקים שנחסרים מים על חשבונם, ולדייר בדרך כלל אין נזק, כשהמים היתירים ממשיכים לזרום אליו, כך שכאן עדיף מצבו, שהוא אינו צריך את התיקון כלל.

<sup>19</sup> מן הסתם כך ינהגו בניינים שרובם אינם שומרי תורה, שרואים את הקירות משותפים לגמרי, אולם יש לבדוק בכל מקום את מנהגו המקום.

משלמים את תיקון הקיר<sup>9</sup>, ונהגו גם לשלם על הנזקים שנגרמים מהממון המשותף, כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים.

ודין הקיר החיצוני לענין פריצת פתח לצורך הרחבה וכדומה, יתבאר בכלל מעמדו של הקיר המשותף להלן בסימן י"ב בסעיף יח. ודין קיר שבנה לעצמו בתוספת שהוסיף לדירה יתבאר להלן בסעיף קלד.

#### ניקוי אבני הבניין מבחוץ – תיקון שהוא רק שיפור

**קכג. דוגמא:** יש בתים ששוכרים בעלי מקצוע לניקוי אבני הבניין מבחוץ. אולם אין זה דבר שאפשר לחייב אותו, כיון שאבנים מלוכלכות אינן נחשבות מקולקלות, וניקויים אינו מעשה תיקון, למרות שנועד להחזיר את המראה שלהן להיות כבתחילה, ועוד שהקלקול נעשה במשך שנים שלא התלוננו על הלכלוך, וזו מעין השלמה עם המצב וויתור עליו.

אולם לאחר שנים רבות במרכזי הערים מצטבר על האבנים לכלוך רב, ויש בניקוי זה תועלת משמעותית להעלאת ערך הבניין ומראהו, וכיון שמדובר להחזיר את מצב הבניין לקדמותו, יכולים רוב הדיירים להחליט לנקותם מכספי הבניין, מצד זכותם להכריע על תיקון הנכס אם מצב הקירות יהיו ממש במצב גרוע, ועיין בבניין אוריאל פרטי דין זה<sup>9</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>9</sup> ושמעתי שכך ההוראה של המפקח על הבתים המשותפים, אבל מהנדס העיר מטיל את החיוב על בעל הדירה, ויש לבדוק האם זו תקנה עירונית, ונראה שכל עוד איננה ידועה ונוהגים כולם להשתתף בכך, המנהג גובר.

<sup>9</sup> למרות שהתבלות אבני הבניין הוא בלאי טבעי, הרי גם הקירות הפנימיים של חדר המדרגות מתבלאים באופן טבעי ומחייבים את הדיירים לצבוע מדין זה של תיקון הנכס, אם כן הסיבה היחידה שניקוי האבנים החיצוניות לא התקבל כמחויב, הוא משום ההוצאה הגדולה, עם זה שלוקח המון שנים ורק במקומות מרכזי הערים כדי שיתבלו עד כדי שאפשר לומר שמפריע למגורים, כצבע פנימי שמפריע יותר. שאם לא כן, נחשבת הדבר בעיני בני אדם רק כהשבחה ושיפור מצב הבניין, למרות שמחזירים אותו לקדמותו. וגם דעת בני אדם זו יכולה להשתנות עם עליית רמת המחיה, או במקומות שזו רמת מחייתם שהכל מצוחצח, וירידת מחירי הניקוי החיצוני.

אבל כיום יש לקבל את דעת הרוב כאשר אכן הצבע מכורע, ברור שגם זה תיקון של צבע, ואפשר לחייב את הדיירים להשתתף בכך, ויעמידו את השאלה הזו להחלטת



## שינויים בקומה עליונה

**קכד.** \*מעשה בית דין: דיירי בניין התלוננו על נזילות מקומת הפנטהאוז, ואיש איטום שבא אטם את כל הקירות הסובבות את הדירה עד הרצפה וטען בעל הקומה העליונה שתשלום האיטום מוטל על הדיירים, מה דין הקירות שלפנים מהמרפסת הסובבים את הדירה, ומה דין המעקה שלה, החיצוני והפנימי.

**פסק הדין:** כל קיר חיצוני שעוטף את הבניין כלול במנהג שמקורו שחוק הקובע שהקירות החיצוניים בבעלות הדיירים, כך שגם אם איננו מקבלים את החוק כלשונו לכל דבר, לענין המנהג המתייחס לאותם קירות חיצוניים, ברור שכל המעטפת בכלל. כולל המעקות, בחלקם הפנימי הפונה אל עבר המרפסת, כי זה חלק מהקיר החיצוני, לא שייך לעשות קיר חוץ למעקה המרפסת בלי השלמת איטום או אבן קיר פנימית, לכן הוא חלק ממנו.

אולם בבדיקת המקום ראה בית הדין כי דייר קומה זו החליף את הריצוף כולל חיפוי המעקות, ולכן קבע ששינוי זה מבטל את המנהג להטיל את האחריות על ועד הבית, וחוזר למנהג המטיל את כל תיקוני הרטיבות מרטיבות ונזילות המגיעים מדירת העליון לתחתון על העליון.

## תיקונים בגג שקנה דייר אחד

**קכה.** הבעלים על הגג אחראי לטיפול בגג כולל מניעת רטיבות, גם אם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אסיפת הדיירים, האם המצב גרוע שאפשר לראות בו שהבניין מקולקל, כגון שכל אדם שבא לקנות דירה בבניין, נרתע מהכיעור החיצוני. וגודל ההוצאה ישקל גם הוא. ואם הרוב יחליט לעשות, גודל ההוצאה אינו מהווה סיבה מוצדקת להתנגדות היחיד. כאשר לא ניתן לומר בודאות שהנכס מקולקל, קשה לחייב דייר שמתנגד כיון שזוהי הרווחה, הרי אם יש כסף מיותר בקופת הבניין יותר קל לחייב זאת, מאשר לחייב גבייה של סכומי כסף רבים מכיסם הפרטי של כל דייר, זאת אפשר יהיה לחייב רק אם מצב הקירות יהיה גרוע עד כדי שניתן יהיה לומר שהניקוי כבר בגדר תיקון, שעל דעת כן השתתפו לתקנם, והתיקון אינו בגדר תועלת בלבד.

קנה את הגג כשאינו תקין<sup>צ</sup>. ואם הגג משותף וקיבל שכן רשות לבנות על גביו, משעה שיבנה דירה על הגג, יחזור הגג של הדירה להיות גג משותף, וכך נהוג כפי שקובע החוק, ומאז יחזרו כל השותפים להיות אחראים על הטיפול בגג זה<sup>אצ</sup>.

#### תיקון מרזב שמיקומו בגג פרטי

**קכו. דוגמא:** התקלקל מרזב המנקז את מי הגשמים מהגג של הבניין, חייבים כולם לתקנו, גם אם הגג בו מותקן המרזב הוא פרטי. כיון שהגג נחשב פרטי רק לעניין הבעלות והשימושים בו, אבל הוא משותף לעניין ההגנה על דיירי הבניין מגשם, שכן ברור שבעל הגג אינו רשאי להסיר אותו ולהשאיר את הדירות חשופות לגשם<sup>בצ</sup>.

#### כשאין מנהג - שני אגפים בבניין משותף

**קכז.** כאשר אין מנהג לשתף את כל הדיירים בתיקון צינור שבשימוש מקצת מהם, או כשיש שני אגפים לבניין או שתי כניסות והדירות

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>צ</sup> באחד הקבצים הובאה דעה של אחד מגדולי הדיינים שפסק שאם הגג נקנה מהקבלן כשאינו תקין, התיקון אינו מוטל על בעל הגג, אלא או על הקבלן, או על הניזק, ובספר אחר ציטט את דבריו להלכה. והדברים אינם מובנים כלל.

דחנה דבריו בנויים על כך, שכיון שמעיקר הדין תיקון מוטל על מי שניזוק על פי האמור בשו"ע (סי' ק"ע סעי' א') ועוד מקומות, ממילא כל החיוב שהוטל על בעל הגג אינו אלא מנהג שבעל נכס בבניין ישמור עליו שלא יארע ממנו נזק. ונראה שסבר שמנהג זה אינו נכון כאשר מתחילה קנו את הבניין עם ליקויים.

אולם לענ"ד לא נראה כן, כיון שהמנהג קובע שבעל נכס חייב לתקן אותו, הרי הוא זה שקנה את הנכס מקולקל ולא הדיירים, ומדוע שתוסר ממנו אותה אחריות שהטיל עליו המנהג כשנקנה תקין, וכי אם מאן דהו ידוע קילקל לו את הגג שהיה תקין וברח לא יהיה חייב בעל הגג לתקנו. כך גם הקבלן שקלקל ברח, וחוזר החיוב לדאוג לנכס עליו.

וכעין זה גם ההלכה שכאשר מאן דהו הזיק לנכס משותף, ואי אפשר לתבוע אותו, חיוב התיקון נופל על השותפים, למרות שהם לא הזיקו, והוא הדין כשהתברר שהקבלן מכר לכתחילה גג עם ליקויים וברח, מעולם לא שמעתי מי שסבר שלא מחייבים את כל הדיירים לתקן אותו.

<sup>אצ</sup> ברור שאם הגג של הדיירים כולם הם חייבים לתקנו.

<sup>בצ</sup> ואינו דומה לגג פרטי שהתבאר דינו בסעיף קכה שרק בעל הגג מתקן אותו, כי שם הגג עצמו הוא הבעיה, מה שאין כן כאן הגג תקין, רק הצינור השייך לדיירים הוא שצריך תיקון לכן הם משלמים את התיקון.

חלוקות ביניהם, ישלמו על התיקון רק המשתמשים בצינור, ובצינור מים ראשי שנוזל באופן שמבזבז מים לכל הדיירים משמעותית, כל הדיירים צריכים את תיקונו, וישלמו על כך<sup>13</sup>.

**קכח.** וכן כל כניסה תשתתף בעלות התיקון שבאגף שלה, למרות שהחוק קובע שכל הבניין שותף בכל, כל עוד לא הופרדו האגפים זה מזה לענין מסוים. אלא אם כן יש מנהג בבניין זה או מנהג כללי שכל דיירי בניין ושני האגפים או הכניסות משתתפים בכל הוצאה יחד, כשלא ידוע מי קילקל.

#### **החלטה על מנהג**

**קכט.** כאשר אין מנהג ידוע, יחליטו באסיפה על פי רוב האם להנהיג מנהג כזה, ויחליטו האם לנהוג כך גם כאשר ידוע שפשע אחד הדיירים המשתתף למקום מסוים או באותו אגף ולא ידוע מי הוא<sup>14</sup>.

#### **צינור לכמה כניסות**

**קל.** **שאלה:** בניין אחד מחולק לארבע כניסות נפרדות, לכל כניסה יש צינור ביוב שמתחבר לצינור אחד גדול המשותף לכל הכניסות, מי ישלם על התיקון.

**תשובה:** דיירי כל כניסה ישלמו על תיקוני הצינור של הכניסה שלהם, אולם בצינור הראשי ישתתפו כל הדיירים, גם בקטע הצינור המשמש רק את הכניסה האחרונה<sup>15</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>13</sup> דין זה התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה (סימן ט"ו סעיפים ט"ו וט"ז), שעיקר הדין שמי שצריך את התיקון רק הוא מחויב לו, והוא נושא בעלות התיקון. ויוצא מכך, שיתכן שצינור מים ראשי שישמש רק את דיירי הקומה התחתונה, ישלמו על תיקונו כל הדיירים גם ללא מנהג של שותפות בכל, כיון שכל הדיירים צריכים אותו תקין, כי המים המתבזבזים משולמים מכספם של כל הדיירים.

<sup>14</sup> כיון שהשותפים מחויבים לנזקים שגרמו בשימוש ברכוש המשותף באופן האסור. כי על דעת כן משתתפים, שכל אחד אחראי, שאם יזיק לנכסי הבניין בכל דרך שהיא במעשה שידוע שאסור לעשותו, חייב לשלם את התיקון. וכפי שיתבאר עוד בסימן ז' סעיף ג. וכפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף ל'.

<sup>15</sup> כפי שהתבאר בסעיף קח שכל הדיירים מתקנים יחד צינור משותף המשמש את אחד הדיירים. וכך גם המנהג לגבי צינור המים בבניין שקטע אחד ממנו נכנס מהצינור הראשי לכל קומה, והוא משמש רק את הדייר שמתגורר באותה קומה,

אבל גם זה אינו דומה, כי שם שייד לדון שהגנבים שעוברים ממנו נחשבים כממנו המזיק כיון שלא מנע אותם שיבואו דרך ממונו, וכמקור הדין שהוא הדין בנפרצה גדר ושיחיו עושים כלאים עם צמחי שכונו, [וגם זה אינו מוסכם, כי שם השיחים האוסרים ומזיקים הם שלו ממש]. אבל כאן המים שנאבדים אינם קשורים אליו או למעשה שמגיע ממנו כלל לכל הדעות אין צד לחייבו. ודומה למי שנפלה גדרו שתמכה בקורה של שכונו. פשוט ששכונו אינו יכול לחייבו להעמיד אותה בחזרה בשביל הקורה.

**זיפות גג שבנה היחיד**

**קלא.** \*לשכן העליון הוצמד הגג, משמעות הצמדה כיום היא זכות לבניית או לשימוש על הגג בגובה קומה אחת, ולכן לאחר שיבנה על הגג יהפך הגג שיבנה וכל מה שמעליו משותף לכל הדיירים, ואם ירצו יבנו עליו עוד קומות, ואעפ"כ חייב הוא להעמיד גג תקין עם זיפות כפי שהיה לפני כן לבניין ואחר כך הדיירים ישתמשו בו ועיין דין זה בהרחבה בסימן י"ד בסעיף פב.

**תיקונים והוצאות לצורך חלק פרטי שהורחב**

**קלב.** הדיירים אינם מחויבים להוציא הוצאה הנצרכת אגב שימושים של שכן, או בנייה נוספת שבנו כמה דיירים לעצמם, כשההרחבה לא נהפכה לחלק מהבית המשותף. ולכן לא יצטרכו לתקן את הקיר החיצוני שלו שאינו משותף.

**הרחבה כללית**

אבל אם ההרחבה תוכננה ונעשתה לכל דיירי הבניין, הרי שהרחבה זו נחשבת הגדלת הבית המשותף ונכללת בכל זכויותיו וחובותיו, גם אם ההרחבה של שאר הדיירים עדיין לא אושרה. כיון שהראשונים מחויבים לאשר לאחרונים את ההרחבה כמותם, כפי שיתבאר בסימן י"ד בסעיף צח.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

והצד היחיד שיש לדון אם לחייב, זה אם יש להשליך ממנהג אחר שכיום מחייבים את העליון לתקן את רצפת המרפסת שלו כדי שלא ירדו מי גשמים דרכה לתחתון והוא שלא מן הדין, ואע"פ שחילקנו ששם עוברים דרכו, יש לטעון שההבנה שעומדת מאחורי המנהג המחייב הוא לא בגלל שנחשב שהעובר דרכו הוא כממונו, אלא שלכל דייר יש שעבוד שכלפי שכניו שותפיו משועבד לדאוג להעמיד את דירתו תקינה כדי שלא יזק שכנו מקילקול שבה. ואם נרחיב את המנהג הזה לכל ענין שהוא, אולי נאמר שלכן הדייר חייב לתקן את הצינור הפרטי המקולקל שלו, כדי שלא יגרם ממנו נזק אפילו שאינו ממון המזיק, רק בהעדר הגנה שהצינור שלו שימש עד כה לשכנו.

אבל לענ"ד החילוק הזה בין סוגי ההיזקות ששם בכל זאת עובר דרכו ממון המזיק וכאן לא, מוכח בדעת הציבור שבעצמו אינו יודע כיצד לנהוג בנידון דנן, ועל כרחך, כיון שהמים בצינור זה אינם שלו, וגם תחום האחריות אינו ברור כשלו נמצא שלמעשה אין מנהג ברור מחייב, וכשאין מנהג ברור חוזרים לעיקר הדין לפטור, אלא אם כן כאמור יש לחייב על פי המנהג במרפסת, אבל כמדומה שבינתיים עדיין הדעה הרווחת שועד הבית מתקן עד המונה וצ"ע.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ב

**צדק****הרחבת צד אחד**

ואם ההרחבה נעשתה רק בצד אחד של הבניין, דיירי הצד השני לא יחויבו להשתתף עמם בהוצאות ותיקונים השייכים להרחבה זו, אפילו אם קיבלו תמורה כנגד בנייה זו, כי התמורה ניתנת על זכויות הבנייה כאשר הצד השני מנוע מלבנות או מפסיד משהו, ואין בכך התחייבות לראות בבנייה של הצד האחד כחלק בית משותף לחייב את הצד שלא בנה, כל שלא התנו על כך בפירוש.

**זיפות גג ההרחבה**

**קלג.** \*גג ההרחבה נהפך על פי החוק לגג משותף. ומסתבר שהוא משותף רק לדיירים הבונים ורק הם משלמים עליו ועל הזיפות בו. ולא רק הדייר העליון ככל גג משותף.

**חיובי המרחיבים כלפי הבניין**

**קלד.** אם התוספות שנבנו אינן נכללות במשותף, גם לא יחולו עליהן החיובים כלפי שאר השותפים, ועל קיר שנוסף לא יחולו החובות המתיחסות לדרישות המחמירות של זהירות משינויים בקירות ובגגות השותפים שמשועבדים להם השותפים זה לזה ויתבארו לקמן בסימן י"ב בסעיף יב וטו.

**בהנ"ל - השתתפות בתביעת ביטוח**

**קלה.** **שאלה:** צינור ביוב משותף התפרץ אל אחת הדירות, והיות והיה לועד הבית ביטוח, דרשו אותם דיירים להפעיל את הביטוח. מנגד טען ועד הבית שאותן דירות נעשו בחלל הבניין על דעת הדיירים, ועליהם לשאת בתשלום ההשתתפות העצמית אם רוצים שיפעילו את הביטוח.

עוד שאלו האם מחויבים להפעיל את הביטוח, שהרי יש נקודות זכות להנחה בהעדר תביעות, ותביעה זאת תחייב אותם תשלום גבוה יותר לביטוח בשנה הבאה.

**קיר הרחבה נהפך כחלק מהבניין**

**תשובה:** נראה לומר שהאמור למעלה שאם בנה בהסכמה השתנה מעמדו של הקיר למשותף אפילו אם היתה זו בנייה פרטית, זהו דוקא בקיר משותף ורק משום שקיר מחליף קיר, וגם אם הקיר שנוצר יותר גדול לא נהגו להקפיד בכך. ולא יוכלו לומר לו הסכמנו

רק להרחבה ולא על דעת להוסיף עלינו עוד הוצאות<sup>13</sup>.

#### **מתי מבנה הרחבה נהפך כחלק מהבניין**

אבל לא מסתבר שגוף המבנה שלו נעשה כחלק מהבניין המשותף, ובפרט אין לבונה יחידה נוספת זכות לתבוע את הדיירים להיות אחראים על נזקים שקורים למבנה שלו, שזו התחייבות מסוימת של דיירי הבניין רק כלפי הבניין המשותף כפי שהשתתפו בו.

לכן רק אם תוספת הבנייה נעשתה כחלק מחלוקת השותפות לדיירים שכל אחד בנה לעצמו או קיבל אפשרות לבנות או תמורה אחרת, אז בדרך כלל רואים את כל ההרחבות הצמודות לבניין כנספחות לו ומשותפות. אבל אם נתנו רק לו רשות לבנות שלא על דעת חלוקה לאחרים, [וכל שכן אם בנה ללא רשות], אין בכלל המתנה אלא מה שנתנו לו דהיינו את גוף המקום ולא זכויות כשותף, ובאופן זה לא מחויבים לתקן עבורו.

אולם אם הביטוח כולל את כל הדירות בבניין [בלי הבחנה כמה דירות יש], יש לומר שהסכמתם לבנייה משמעה להתייחס לבנייה כחלק מהבית המשותף עכ"פ לענין צירופם תחת אותו ביטוח מדין זה נהנה זה לא חסר. וכעין זה התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן ב' סעיפים כ"ו עד כ"ח.

#### **השתתפות בתיקוני ביוב וצנרת לבעל יחידה שנוספה**

**קלו.** מי שבנה חדר נוסף והאריך את מערכות הצנרת של הבניין אל החדר והשתמש בהן, לא יהיה חייב לשלם על עצם השימוש בצנרת כיוון

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>13</sup> קנ"ז א', נפסק על פי הגמרא (ב"ב ב.), שגם כשלא היו חייבים לחלוק את החצר, והסכים לחלוק, אינו יכול לומר, הסכמתי היתה על דעת שתשאר כפי שהיתה, דהיינו בלי אחריות על היזק ראייה, ושלא אצטרך להשתתף בבניית כותל חוצץ מהיזק ראייה, בגלל שמעכשיו לכל אחד יהיה חלק חצר פרטית שירצה לעשות בה דברים צנועים. וכפי שביארו תוס' (שם ד"ה כיון).

וז"ל, חצר השותפין שיש בה דין חלוקה, או שחלקוה ברצונם אף על פי שאין בה דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכופ את חברו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חברו בשעה שמשמש בחלקו, עכ"ל.

ומדבריהם יש ללמוד עכ"פ כשהסכימו לבנייה משותפת על דעת כל כללי והנהגות השותפות הסכימו.

שזהו דבר מקובל וכל אחד מהדיירים עושה כך לצורכו<sup>13</sup>, אבל יהיה חייב להשתתף בכל ההוצאות הנצרכות על הצנרת בכל הבניין, וממילא גם הם יתקנו לו כשיצטרך. ובתנאי שתקלות אלו לא יהיו קשורות לליקויים שהשאר הקבלן שבנה לו את החדר הזה.

#### פינוי חפצים לצורך הרחבת בנייה

**קלוז. דוגמא:** הוצרכו הדיירים להוציא הוצאות בשביל פינוי חפצים עזובים מהמקלט כדי למנוע קנס של הפיקוח העירוני, אם דרישת העירייה לפנותם נבעה מביקורת שגרתית של פקח, מי שיש לו יותר חפצים וגרם להגדיל את מחיר הפינוי ישלם חלק יחסי גדול יותר בעלות הפינוי<sup>14</sup>.

כיום יש מצב שכשדייר רוצה להרחיב את דירתו, העירייה מחייבת תחילה להביא אישור שהמקלט בבניין עומד בכל דרישות תקן הבטיחות, ולשם כך הוא נדרש לפנות את החפצים מהמקלט. נמצא שלולא ההרחבה של הדייר לא היו צריכים את ההוצאה הזו, [אם אכן מעולם לא ביקר שם פקח מעצמו ודרש זאת], ולכן ההוצאה מוטלת רק על המרחיב.

#### בנין אוריאל

<sup>13</sup> גם בספר ועד הבית בהלכה (פ"ה תשובה ל"ד) כתב שאם אין לדיירים שום חסרון או הפסד מכך אינו חייב לשלם. ונראה כוונתו מדין כופין על מידת סדום, ואם כן יש לפקפק על מה שהוסיף וכתב שיכולים למנוע את החיבור לכתחילה, לפי מה שיתבאר להלן בסימן י"ג שבדבר שכופין על מידת סדום לאפשר אותו, משמעות הדבר שגם לא מונעים אותו לכתחילה שהרי על כך כופין, ובלבד שלא יהיה זה מעין מעשה השתלטות על נכסי חברו. ובפרט בנידון זה שכך גם מקובל להתחבר, ברור שאין זה בגדר מעשה השתלטות, וגם אם כדבריו מטעם כופין עדיין היה ניתן למנוע זאת לכתחילה, לאחר שכך מקובל ונוהג, שוב אי אפשר למנוע זאת ללא שום סיבה והצדקה.

<sup>14</sup> הדין מה מותר לעשות עם החפצים התבאר בשו"ע (סי' שי"ט) ופרטנו את הדינים לעיל בסעיף יט, והעיקר העולה הוא שבדרך כלל יש להודיע לדייר על חפציו ולאפשר לו להוציאם, ואם לא הצליחו להשיגו ישתדלו בלית ברירה למכור חלק מהחפצים, ובתמורה לשכור לו מקום לשמור בו את שאר החפצים שנראה שחשוב לו לשומרם בתשלום. וכן התבאר שם הדין באופן שהניח שם את חפציו למרות שידע שלא היה רשאי לעשות זאת. ואם מתחילה חשב לפנותם כפי שרבים עושים ולבסוף נאנס, גם אם תחילתו בפשיעה שהניחם בלי רשות להשאירם שם, אין זה מתיר לזרוק את חפציו. וקיימים עוד חילוקים שהתבארו שם.



והוא הדין לענין כל פינוי חפצים או נכס משותף לצורך היחיד שודאי היחיד הוא זה שנושא בעלות הפינוי, אלא אם כן מדובר בהרחבת בנייה כוללת, או חלוקת שטחים, שעלות הפינוי תלקח בחשבון החלוקה כמו שאר עלויות החפירה והבנייה וכדומה.

סימן ג

## הדברים עליהם מחליטים בועד הבית ובאסיפה

### הפרקים

א. הכללים הבסיסים בהחלטת הרוב

ב. החלטות על מידת הצורך

ג. מנהגים חלוקים בהלכה

ד. תועלת לרבים והפסד ליחיד

ה. הפסד לרבים לעומת היחיד

### א. הכללים הבסיסים בהחלטת הרוב

#### הקדמה

**א.** בסימן ב' התבארו הכללים והפרטים של הדברים המקובלים בבניין המשותף שלעשות אותם ולדרוש את עשייתם לא צריך סמכות אלא כל דייר יכול לדרוש שיעשו, וכן מה הם הדברים שועד הבית מוסמך לעשותם, ובסימן זה יתבאר כיצד קובעים הנהגה ביחס לדברים שאין לגביהם הנהגה או כלל מוסכמים, ובדברים שאין מנהג, מתי הכרעת הרוב קובעת.

#### תקנה מוסכמת

**ב.** אם ירצו הדיירים לתקן תקנה שתחייב את כל הדיירים, יכולם לעשות זאת באסיפת דיירים כשכולם יהיו נוכחים<sup>א</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> רל"א כ"ח ז"ל, רשאים בעלי אומנות (לעשות תקנות בענין מלאכתם וכו', וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כד וכך, עכ"ל.

וברמ"א הוסיף ז"ל, והא דבני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות היינו כולם ביחד, אבל שנים ושלושה מהם לא מהני (ב"י בשם הר"ן והמגיד פי"ד), עכ"ל. אלא ששם מדובר רק לענין תקנות, אבל פשוט שגם הסכמות חדשות שיחייבו את כולם שאינן תקנות אי אפשר להסכים ללא נוכחות כולם. ובפת"ש (סק"ה) הוסיף ז"ל, לשון הלבוש, ודוקא שהיו כולם ביחד ותיקנו ע"פ הרוב, עכ"ל, והאריך בדין זה שם בסק"ו. ופרטי דין תקנות ציבוריות יתבארו להלן בסימן ה'.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

### הכלל בשותפות - רוב

ג. דבר הנצרך שכרוך בהוצאות גדולות, בדרך כלל יוכלו רוב הדיירים באסיפה לחייב את כולם לעשותו ולהשתתף בהוצאות הנצרכות לו<sup>1</sup>.

### החלטה נגד המנהג – והוראת החוק

ד. גם רוב מוחלט של דיירי הבניין אינו יכול להחליט החלטה שהיא נגד המנהג בדבר שאינו מוכרח<sup>1</sup>, אלא בדברים שיש בהם מנהג כללי שהרוב יכול לקבוע הנהגה חדשה שונה מהמנהג הקיים, והמיעוט מחויב להשתתף בהוצאות אלו<sup>T</sup>. ומן הסתם בבניינים שרוב דייריהם חילוניים, מקובל על פי החוק שכל דבר מוכרע על פי הרוב, לכן כל עוד החוק מגבה החלטה כזו, יש לפעול על פיה.

### שיפור - מראה הבניין

ה. דבר שהוא שיפור ויפוי הבניין, יוכלו הרבים לחייב לעשותו למרות התנגדות המעטים, אבל לא יוכלו לחייב את המיעוט להשתתף בהוצאה הכספית הנצרכת לעשייתו.

## בנין אוריאל

ואם בתקנות סבר שמועיל רוב, כל שכן בהחלטות משותפות שכך נהגו בכל מקום, ולהלן יתבאר אלו ההחלטות מחליטים בבניין המשותף גם על פי רוב בלבד.

<sup>1</sup> דעת הרוב תחייב את שאר הדיירים רק כשדנו על דברים שמקובל שמידי פעם מחליטים לנהוג בהם שלא כפי המנהג הרווח, ואם החליטו בלא שעשו אסיפה, בטילה ההחלטה. וזה כלול בהסכם השותפות שיעשו הכל רק בהסכמת השותפים. אולם לא בכל אופן הרוב מחייב את המיעוט כפי שיתבארו הכללים להלן. וכללים אלו מקורם בעיקר במרדכי בתחילת ב"ב (סימן תפ"ב) ז"ל, אבל אם הרוב הסכימו [והמיעוט מיחו], חלה עליהם הגזירה בעל כרחם, דגרסינן פרק שני דע"ז [דף לו] אין גוזרים גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה, שנאמר במארה אתם נארים וגו', אי איכא גוי כולו אין ואי לא לא, ובפ"ק דהוריות מיייתי לה ומסיק [והא] הכא דכתיב הגוי כולו ורובו ככולו, שמע מינה שחלה הגזירה בהסכמת הרוב, אף על פי [שאינם] יכולין לקבלה, עכ"ל.

ונפסק להלכה ברמ"א (סי' קס"ג סע' ו'), ועיין אופנים שונים בכך בפתי"ש (סי' קס"ג ס"ק ט"ז) העוסק בדין כפייטם של רוב אנשי העיר את התושב יחיד המתנגד להחלטה, ועי' עוד בסימן ה' בדין החלטות אנשי העיר.

<sup>1</sup> כח המנהג לקבוע הנהגה שלא יסתפקו בה, ממילא אין מקום לדון בה, גם לא על פי רוב הדיירים.

<sup>T</sup> פתי"ש (סי' קס"ג ס"ק ט"ז) בשם הנו"ב (חו"מ מהדו"ק סימן כ"א).

ובלא"ה לא ידעתי מאי קשיא להו מהא דתחב לו חבירו בבית הבליעה. דהא באמת קאמר שם השי"ס דאם לא מצי לאהדורה פטור משום דאנוס הוא וכמו שכתבו שם התוספת יושנים. והכי נמי אנוס הוא דמאי הוי ליה למיעבד אם קוף צבעו. ועוד דאפילו ביורד לתוך שדה של חבירו שלא ברשות ובנה שבעל הקרקע משתמש בעצים ובאבנים של הבונה אפילו הכי כתב הרמב"ן ז"ל (בפ"ק דבי"ב ד. ד"ה ועדיין יש) דאם מיחה בעל הקרקע בפירוש קודם שבנה אין צריך לשלם לו ההוצאה ויכול לומר לו טול עצץ ואבניך. וא"כ בנידון דידן נמי כיון שמיחו בעלי המקומות בפירוש בתחילה והיו יכולים למחות ע"פ דין אין צריך לשלם מה שנהנים מהרחבת הבניין אע"פ ששווה הרבה. עכ"ל.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

סגנון עושים גינה<sup>1</sup>. ואם ברור שמעלים בכך את מחיר דירתו, אז ישלם את חלקו בהוצאה שהוציאו עבור הגינה כשימכור את הדירה וירוויח מכך<sup>2</sup>.

### הוצאות השקיה

ח. ומסתבר שעכ"פ ניתן לחייבו להשתתף בהוצאות ההשקיה כשהם הוצאות מזעריות לעומת התועלת הרבה שהוא מקבל מהגינה, שלכך ודאי מסכמת דעת השותפים.

### דלת אינטרקום

ט. דוגמא: במקומות רבים לא משקיעים כסף להתקין בדלת הראשית מערכת אינטרקום [התקשרות פנימית אל בעל הדירה], כיון שזה מסוג הדברים שמתקלקלים מהר ותועלתם מועטה ביחס להוצאות הרבות הנצרכות לאחזקתם.

לכן אם ברוב הבניינים באזור לא מתקנים אותו לאחר שהוא מתקלקל, הדיירים שבכל זאת ירצו לתקן אותו, ישאו לבדם בעלות התיקון. ואם בניין זה מיוחד בסגנונו שמתאים שיהיה לו אנטרקום, חייבים כולם להשתתף בתיקון. כגון שדיירי עשירים או שיש שם עסקים שההגנה מגניבות חשובה להם מהכסף הנצרך לתיקון, או שבמקום זה מסתובבים אנשי דלא מעלי, וסגירת הכניסה תגן על הדיירים וילדיהם. וכאשר לא היתה מערכת כזו מתחילת הבניין, ורוצים לעשותה, ושכן טוען שנעילת הדלת תגרום הפרעה, הרוב יקבע האם אכן זו הפרעה

## בנין אוריאל

<sup>1</sup> בדרך כלל היפוי החיצוני של הבניינים נעשה באותה רמה בבניינים סמוכים מאותו סגנון, לכן מי שבא לגור באזור כזה, מצפה ומסכים שהתנהלות הבניין שלו תהיה בהתאם לכך, כל עוד לא יחליטו אחרת.

<sup>2</sup> דין נהנה שמחייב תשלום אמור רק לענין הנאת ממון, אבל בהנאת מראה עיניו שהבניין נראה יותר יפה, אין זו סיבה לחייבו, וגם אם אמר זאת בפירוש, אלא אם כן ברור או אמר ששווה היה לו להשקיע גם כן בגינה כזו.

וכעין זה נראה מנתה"מ (סי' קנ"ז סק"ז) שכתב שמי שרק נעזר בכותל שכנו שחצרו או ביתו גדור מצד אחד ישלם רק מה שנהנה, דהיינו מחיר חצי מחיצה דקה, ומה שמבואר במשנה (ב"ב ה.), שהסומך כותלו לכותל חבירו חייב לשלם חצי ממחיר הכותל האמיתי, זהו משום שכוונתו לתת עליו תקרה, ונמצא שנהנה מהכותל כמות שהוא, שהרי כותל דק אינו יכול להחזיק תקרה. וע"ע להלן בסימן י"ג פרק ד', ובחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י' סעיף י"א.

המצדיקה להמנע מתיקון המערכת, ויתבאר דינו בסעיף נג.

#### מנהג לתקן נכס שחוזר ומתקלקל

י. למרות שכל מנהג שנעשה שלוש פעמים יש בו ראייה שהתקבל על דעת דיירי הבניין והוא מחייב<sup>ט</sup>, אם ועד הבית יתקן מערכת ישנה שלוש פעמים בסמוך זה לזה, לא תהיה בכך הוכחה למנהג מחייב לתקן אותה עוד להבא. אדרבא לפעמים ההכרח לתקן מערכת שלוש פעמים רק מוכיח שאינה כדאית, והתיקונים שנעשו מתחילה היו בתקווה שלא יצטרכו עוד תיקונים. במקרה זה, יכול דייר לדרוש על כך החלטת הרוב אם להמשיך בתיקונים.

#### שיפור לשמירת ערך הנכס

יא. לפעמים יש תיקון של דבר שהבניין יכול בלעדיו, ולכן לחלק מהדיירים יחשב הדבר כשיפור שאינו נצרך, ואחרים יטענו, כיון שמתחילת הבניין היה הדבר ברמה טובה וירדה רמתו עם השנים, עלינו להחזירו לקדמותו, כגון לנקות את אבני הבניין החיצוניים, שזה מוסיף ערך לבניין שאינו נראה ישן, ואין זה שיפור חדש. כיון שיש הגיון בשני הצדדים, יש לקבל על כך את החלטת הרוב<sup>י</sup>. ועיין דוגמאות לכך בסימן ב' סעיפים מו וקכג ובסימן ו' סעיף פה.

#### החלטת רוב שהדבר נצרך

יב. כאשר יש ספק אם דבר מסוים נחשב שיפור, או צורך, יוכרע הדבר על פי רוב הדיירים באסיפה, ויתבאר דינים אלו בפרק הבא, להלן שתי דוגמאות לכך.

#### ציפוי שיש בחדר מדרגות

יג. **דוגמא: א.** יש מקומות שהבניינים הם ישנים ולא מצפים בהם את הקירות בחדר המדרגות בשיש. במקומות אלו, אי אפשר לכפות על

#### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> קס"ג ג' ברמ"א, ודינו התבאר במשפט צדק בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א' סעיף כ"ג.

<sup>י</sup> כך ההלכה, וכך דרכם ומנהגם של כל השותפים, שבדברים הנצרכים ההכרעה שמושיבים את כולם באסיפה ומחליטים על דעת הרוב. ויתבאר כלל זה בהרחבה בסימן ד', ולהלן בהע' ס.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

דיירי הבניין להוציא הוצאה לצורך זה<sup>א</sup>. לעומת זאת ברוב השכונות החדשות, המנהג הוא לצפות את הקירות התחתונות בחדרי המדרגות בשיש במקום לסייד כל שנה, וניתן בדרך כלל לחייב זאת על פי רוב, אבל יוכל דייר לדרוש שישתפקו בשיש פשוט, והכל בהתאם למנהג<sup>ב</sup>.

### מנהג השתנה

ב. גם בניין באזור שמתחילה לא היו נוהגים בו לצפות את קירות חדר המדרגות בשיש, ועם השנים נהיה מנהג מקובל בבניינים באזור לשים שיש, יכולים רוב הדיירים לחייב את השיפור הנ"ל, כיון שזה מנהג של כל שותפות שעם השנים נעשים שיפורים ושינויים בבניין בהתאם למנהג, וכפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן א' סעיף כ"ט<sup>א</sup>.

### סוג היריעות לזיפות

**יד. דוגמא:** ארעה נזילה מגג הבניין ונצרך תיקון ליריעות הזפת, התברר שקיימות שתי סוגי יריעות, האחת שהצפי לעמידות שלה הוא כעשר שנים, והשנייה כעשרים שנה, וההפרש ביניהם הוא בתוספת של עוד רבע במחיר, אין ספק שיש לתקן עם סוג היריעה השני. אולם אם מדובר להחליף את כל יריעות הגג, יצטרכו להחליט על כך באסיפת דיירים, האם בהתאם לאפשרויות דיירי הבניין וגודל העלות משתלם להשקיע.

## בנין אוריאל

<sup>א</sup> קס"א א', אין כופין את בני החצר לסייד את הכתלים, ואפילו על פי רוב כמתבאר בהע' כח כיון שאין בכך מנהג, וכל מקום ומנהגו. וכן כתבו המרדכי (פ"ק דב"ב), ותרומה"ד (בסימן שמ"ח), והובאו דבריהם בחזו"א (סי' ה' ס"ק ב' וה').

<sup>ב</sup> כמתבאר בסעי' יט ובהערה שם. ואמנם ישנם דברים שאפשר לעשותם בעלות גבוהה ובאיכות גבוהה, ואז הם מחזיקים זמן רב, ולעומת זאת אפשר לעשותם באיכות נמוכה, ואז אינם מחזיקים זמן רב. כגון ציפוי קירות בשיש במקום סייד כל כמה שנים, או זיפות הגג ביריעות בטומניות במקום יריעות רגילות. והשקעות כאלו מקובלות יותר בבניינים בהם לדיירים יש את האפשרות הכספית לכך, או משום שהדיירים מתכוונים להשתמש בדירותיהם לזמן רב, אך מנהג כזה אינו מחייב את הדיירים שאין זו טובתם, כמבואר בגמרא, וצריך לבדוק כל מקרה לגופו אם יש בו מנהג קבוע.

<sup>א</sup> אולם מסתבר שהוצאה כזו גדולה לא יוכלו המיעוט לכפות את הרוב רק משום שכך נהיה המנהג, כיון שלמעשה לא השתתפו בבניין עם שיש, ולא על דעת הוצאה כזו, ולכן כתבנו מסבא שחייב זה יקבל תוקף רק אם יגובה ברצון הרוב.

**צורך או מותרות**

**טו.** הוצאה שלא קיים לגביה מנהג, וזוהי הוצאה שאינה נחשבת מותרות עבור העשירים, אבל העניים אינם עושים כמותה לעצמם, ניתן לומר שעל דעת הוצאה כזו לא השתתפו, ואם מדובר בדבר נצרך, אלא שחלק מהדיירים רוצים לעשות אותו באיכות גבוהה, יכולים לעשות כן, אבל לא יוכלו לדרוש מהמתנגדים השתתפות ביותר מגובה ההוצאה שנצרכת עבורם<sup>17</sup>.

**דבר מקובל וסכום גדול מהרגיל**

**טז.** כאשר מקובל לעשות מעשה מסוים, אבל במקרה הנוכחי ההוצאה הנדרשת לו גדולה מהרגיל, אפשר לפצל את הסכום הנצרך לשניים, כל הדיירים יחויבו להשתתף בסכום שנהוג להוציא על דבר כזה, ואת שאר הסכום ישלמו האחרים שרוצים לעשות את אותו הדבר בכל מחיר.

**גינה גדולה מאד**

**יז. דוגמא:** בבניין משותף היתה חצר של כמאתים מטרים רבועים שלא היתה ראויה לבנייה והיתה מוזנחת שנים רבות, לעשות בה גינה לא יכלו כי מחיר גינה לשטח כזה הוא יקר מאד, עם טיפול יקר במשך כל השנים. העלה ועד הבית רעיון לעשות משטח אספלט על כמאה וחמישים מטרים רבועים, וגינה יעשו רק בחמישים הנותרים. אבל גם הוצאה זו היתה גבוהה בהרבה מההוצאה המקובלת על גינה בבניינים באזור זה, יגבו מכלל הדיירים רק את העלות המקובלת לגינה, ואת השאר יגבו מאותם דיירים שמעוניינים לסדר את החצר בכל מחיר.

**הנהגה חדשה – שימוש במעלית שבת**

**יח. שאלה:** בבניין משותף הותקנה מעלית עם התקן למעלית שבת, דרש אחד הדיירים להפעיל אותה בשבת לצורכו, וטענתו שלשם כך הותקנה אפשרות זו במעלית שלהם.

לעומתו טוענים שאר הדיירים שהתקן זה בא עם דגם זה של מעליות ללא דרישת הדיירים, ולכן קיום התקן זה אינו מעיד על הסכמת הדיירים להשתמש בו, אלא אם יחליטו על כך רוב הדיירים, כיון שיש

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> על פי המתבאר בהערה ל.



## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

בשימוש כזה הוצאות כספיות נוספות ובלאי רב יותר למעלית, ולא נהגו להפעילה עד כה לא אצלם ולא ברוב הבניינים שבאזור. עם מי הצדק.

**תשובה: א.** הדיירים לא יוכלו להתנגד לעצם הפעלתה של המעלית במתכונת שבת במקרה צורך מיוחד, גם אם יש בכך שחיקה, למרות שהמתנגדים הם רוב, כיון שלמעשה השתתפו במעלית עם התקן כזה, וזכות כל דייר לנצל את כל מרכיבי הבניין לתועלתו, והשחיקה אינה סיבה למנוע זאת, כי זו תוצאת כל שימוש<sup>10</sup>.

**ב.** יכול שכן להזמין אורח הנצרך למעלית שבת ולדרוש להשתמש במצב שבת עבורו, שעל דעת כן יש לומר שהשתתפו, וכמובן יפעיל אותה רק עם שעון שבת שיכוון למינמום זמן נצרך לכניסה ויציאה.

ואם יצטרך להשתמש לכך בכל שבת, יוכל להשתמש למרות השחיקה, אבל ישלם מכיסו את עלות החשמל הכרוכה בכך<sup>11</sup>.

**ג.** אם אחד הדיירים נהיה נצרך כגון נכה, זקן, או חולה, יוכל להשתמש במעלית שבת ככל צורכו, וישתתפו בהוצאה זו כולם, כיון שלכך המעלית נועדה, וככל שימוש יום יומי במעלית שיש אנשים שמשתמשים בה מעט ויש הרבה והתשלום של כולם אחיד<sup>12</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>10</sup> וכך פסק מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א. וכך מקובל שזהו מינימום הכרחי שעבורו הותקן "מצב שבת" במעלית.

<sup>11</sup> למרות שהיצרן בנה את המעלית מתאימה גם לשימוש קבוע כל שבת במצב בהתקן זה, העלות בשימוש זה גבוהה, ורוב הבניינים משתמשים בהתקן זה רק במקרה הצורך, ואי אפשר להסיק מקיום ההתקן שדעת הרוכשים היתה להשתמש בהתקן זה, כיון שבבניינים רבים הופיע ההתקן זה בלי שהדיירים היו מודעים לכך מתחילה, ויתכן שאם היו נשאלים היו מתנים בפירוש שלא יהיה השימוש בו קבוע, וברוב הבניינים גם בדרך כלל רוב הרוכשים היו צעירים שלא נזקקו כלל לשימוש זה.

<sup>12</sup> המנהג המקובל שכל דיירי הבניין משתתפים בכל עליות הבניין בין מי שנצרך להם ובין מי שאינו נצרך כמתבאר בסימן ו' מסעיף קטו ואילך. וסמך לדבר מצאנו בהלכה בדברי הרמ"א (סי' קס"ג סעי' ג') שגם בעיר בונים מוסדות שתושבי העיר צריכים אותם, בהשתתפות כספית של כולם, למרות שתמיד קיים מיעוט תושבים שאינם זקוקים להם, כגון תלמוד תורה, ומקוה וכדומה. ז"ל, כל צרכי העיר, אף על פי שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, אפילו הכי צריכין ליתן חלקן (מהר"י מינץ), עכ"ל.

**החלטה על שינויים בנכסים ובעלות על פי רוב**

**יט.** הרוב לא יוכלו להחליט על שינויים בגוף הנכסים המשנים את אפשרויות השימוש בהם, או כל שינוי בבעלות הנכסים או בשטחים המשותפים, וצריך לכך את הסכמת כולם, חוץ ממקרים שהמנהג קובע שבהם די בהחלטה על פי הרוב<sup>י</sup>. ושינוי המשליך על שימושי הדיירים, יעשה בהתחשבות גם בדעת השוכרים המשתמשים בנכס זה.

**שדרוג לפי חומר ההלכה**

**כ.** **שאלה:** באחד הבניינים הותקנה מעלית שבת על ידי הקבלן, וכשבאו להשתמש החליטו רוב הדיירים שההתקן אינו עונה לדרישות הלכתיות הראויות להם מבחינת שבת, האם ניתן לחייב את התשלום לצורך שדרוג המעלית לרמת הכשרות הראויה לדעת הרוב. והאם שינוי זה יכול להוות עילה שלא להפעיל את המעלית.

**תשובה:** כאמור אי אפשר לחייב דייר להוסיף תשלום לשינוי בנכס, כיון שכל אחד יכול היה לברר מראש איזו מעלית יש בבניין שקונה. אבל הוא יוכל לדרוש להפעיל אותה במתכונת הנוכחית, כיון שהדיירים יכלו לברר מראש את סוג המעלית, ועל דעת כן נכנסו לשותפות, אלא אם כן ברור שמתחילה לא היו אמורים להעלות בדעתם את ההבדלים בכשרויות בין המעליות. כגון שהכשר זה לא היה מצוי כלל בשוק. וממילא טוענים שעל דעת להפעיל מעלית כזו שאין להם שימוש בה לא השתתפו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>י</sup> בחוות דעת משפטית של מדריך עורכי דין המגדיר את החוק במדינה מצאתי שנכתב בזה"ל "סירוב אחד הדיירים והתניית סירובו בעילות פגיעה בקניינו של היחיד אין לה תימוכין זאת בשל **העובדה** כי קניין הרוב גובר במקרה של החלטת רוב הדיירים".

כנגד עובדה זו קיימת העובדה שהתורה לא תהא מוחלפת, והיא קובעת שקנינו של היחיד יכול להיות מופקע רק על ידי כח בית דין במקרים בהם נקבע בהלכה שהפקר בית דין הפקר. אולם בשום אופן אין סמכות לרוב להפקיע או לבטל או לשנות בכל דרך שהיא את קנינו של היחיד, ואפילו היה חפץ בכך, הוא בעצמו צריך להקנות את ממונו וזכותו, ולא אחרים. ואדרבא נפסק להלכה (סי' ב' וקס"ג וכפי שהתבאר בהרחבה גם להלן בסימן ה' הע' ח') שגם החלטות שנהגו ומוסכם שיתקבלו על פי רוב בציבור, לא יהיה החלטות הפוגעות בזכויותיו של המיעוט.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

### החלטה על בנייה פרטית במקום משותף

**כא.** היה מקום ברחבה המשותפת שאינו משמש את הדיירים, ורצה אחד הדיירים לנצל את המקום לבנייה פרטית, לא יכולים להחליט על כך באסיפה, אלא בנוכחות כל הדיירים, כי לכל דייר יש בעלות יחסית על כל מקום בחלק המשותף. וידונו על מכירת המקום לאותו אחד מהדיירים שיציע מחיר גבוה יותר מהאחרים, ועל פי גדרי חלוקה הנקראת "גוד או איגוד" שתבאר בסוף כרך הבא של "שותפים כהלכה".

### הפיכת שטח משותף למחסנים לדיירים

**כב. שאלה:** רצו דיירי הבניין לנצל שטח גדול בקרקע הבניין לחלק אותו למחסנים לכל אחד מהדיירים, האם יוכלו לקבוע חלוקה על פי אסיפת דיירים, ולסמוך על כך שהדיירים שלא הופיעו לאסיפה מחלו על זכותם להביע דעה, כשיכלו לבוא בקלות ולא באו.

**תשובה: א.** חלוקת בעלות על המקומות אינה יכולה להתבצע כשנעדר אחד הדיירים ממעמד החלוקה ולא נתן לכך את הסכמתו, גם אם דיירי הבניין הודיעו על כך לכל הדיירים שיכלו להגיע ולהביע את דעתם מראש, ואחד הדיירים התעלם מההזמנה, כיון שתמיד יהיו הבדלים בין החלקים.

### שומת החלקים

**ב.** גם בחלקים שווים, עצם קביעת גודלי החלקים לפי ערכם צריך להעשות על ידי בית דין על ידי שמאות מוסכמת<sup>1</sup>, וגם רוב אינו יכול לחייב שינויים כאלו בנכס, אלא אם כן מדובר על שטחים שנהוג לחלקם.

כמו מה שנהוג בבניינים משותפים שכל צד של בניין מרחיב את הדירות לאורך כל גובה הבניין, ובסיס ההרחבה ניבנה על הקרקע משותפת לכל הדיירים, גם לאלו שגרים בצד השני של הבניין.

### בנין אוריאל

<sup>1</sup> קע"ה א' ז"ל, לא היו כאן כל האחים, ואותו שלפנינו מבקש לחלוק, חולק בפני שלשה, אפילו הם הדיוטות, ובלבד שיהיו נאמנים ובקיאים בשומא, עכ"ל. וכך דייק הרא"ש (ב"ב פ"ז סימן ב') מהגמרא (ק"ו:), והשווה דין הקרקע לדין המטלטלין שנפסק שבשו"ע (סי' קע"ו סעי' י"ח).

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ג

**צדק**

והרי שבכך נקבע מנהג שהקרקע המשותפת תתחלק בין שני הצדדים, וכל צד לוקח את החלק הנצרך להרחבה שלו. ואם יש מנהג שלגבי סוג חלוקה מסוים רוב הדיירים מחליטים כיצד תחולק, יכולים הרוב גם להחליט מי יהיה בית הדין שיקבע את גודל החלקים שיעמדו לחלוקה או הגרלה בין הדיירים.<sup>ב</sup>

**גורל על פי בית דין**

ג. בחלקים שווים יכולים גם להטיל גורל שלא בפני אחד הדיירים, ולקבוע על פי הגורל איזה חלק יקבל כל אחד.<sup>כא</sup> אבל אם לאחר שקבעו את שווי כל חלק והטילו גורל, בא אותו אחד שנעדר והציע

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ב</sup> למרות שבשו"ע שם לא הצריך שהשותף שנעדר יסכים איזה שמאים לבחור, בימינו לא שייך ששותף יבחר לעצמו שמאי ויחלוק על פיו כרצונו, כיון שידוע שאפשר להשיג גם שמאות לפי דרישת המזמין וצרכיו, ואי אפשר לסמוך על כך.

לכן נראה שהדרך היחידה לחלוקה היא בהסכמה רוב הדיירים על בית דין שהוא יבחר את השמאי, ויש להניח שאם בית דין בחר בו שומתו תהיה הוגנת.

ואע"פ שכתב נתה"מ (סי' ק"ג סק"א) שעל פי הדין צריך לצרף שלושה שמאים להרכב אחד, שיחליטו כבית דין על שמאות מבין שלושתם, כדי שישמעו זה את זה וישקלו יחד את שומתם. והיום כמעט לא מציאותי לעשות זאת, אם לא בהוצאה גדולה, יש לומר שככל מנהגי השותפות שנחתכים על פי הרוב כשאי אפשר בדרך אחרת, יש לומר שגם החלטה על חלוקה, שממילא מקובל לעשותה תעשה על פי הרוב, באופן האפשרי. ואין ראייה מכך שכך מנהגם של כל בתי הדין לסמוך על שמאי אחד, כיון שבית הדין שהוסמך בשטר הבוררות מכל הצדדים הדנים ביניהם יכול לעשות לפי הבנתו, וכפי ששמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, מה שאין כן כאן שאחד השכנים לא הסמיך את בית הדין.

<sup>כא</sup> קע"ה א' נפסק שיכולים לחלוק בגורל גם שלא בפני השותף שנעדר מהגורל, אבל שם לא התבאר שיכולים לעשות כן בחלקים שונים. אדרבא מקור הדין הוא כאשר החלקים שווים.

אבל יש ללמוד כן מהשו"ע (סי' קע"ד סע' א'), שהובא לעיל שם התבאר שגם חלוקת חלקים שונים נעשית על ידי גורל עם השלמת ההפרש בין החלקים. ואמנם שם מדובר כאשר שני הצדדים נוכחים בגורל, אבל הרי זה כבר למדנו מהדין הקודם שבשביל הגורל לא צריך את בית הדין, ואם כן גם לא צריכים שיהיו נוכחים שניהם.

אבל כיון שיש ראשונים שהצריכו בית דין כשחולק שלא בפני שותפו, וסברו שרק על ידי בית דין אמרו חז"ל (כתובות ק:) שתחול החלוקה, שאם לא כן מה כח בית דין יפה. לכן עכ"פ אם יש בית דין מוסכם ודאי שהוא יכול לבצע את הגורל, לא גרע ממקור דין גורל שהוא מחלוקת הארץ שבית דין של זמנם עשה את הגורלות שלא בפני כולם, ומשם למדו לכל דין גורל.

## **משפט** הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג **צדק**

מחיר גבוה ממה שקבעו על חלק מסוים כדי לקבלו, והאחרים אינם מוכנים לשלם כמותו, יחשיבו לו כמחיר שקצץ, ויקח אותו ללא גורל, אבל בלי הצעה כזו לא יוכל לערער על הגורל שכבר נעשה<sup>כב</sup>.

### **חלקים שונים**

ד. גם ההחלטה על עצם החלוקה צריכה את הסכמת הדיירים בדרך כלל, כיון שתמיד יהיה שינוי בין חלק אחד למשנהו, האחד קרוב לכניסה או קומה נמוכה והאחר רחוק או גבוה, או שהגישה אליו קשה יותר ועוד חילוקים רבים, ובאופן זה שהחלקים שונים יכול כל אחד לטעון שהוא רוצה דוקא חלק זה ששונה מהאחר, לכן אי אפשר לעשות חלוקה שווה. וגם בית דין לא יוכל לקבוע זאת במקומם<sup>כג</sup>.

ה. גם אם הנוכחים יתחייבו שאם תהיה התנגדות למי מבין הנעדרים, יפצו אותו כספית, לא יוכלו לקבוע חלוקה שלא מדעתו, וגם אם חלקו והסכים, מסתבר שאחרים יוכלו לחזור בהם כי לא

## ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>כב</sup> קע"ה ב' ז"ל, אם אחר שחלק זה בפני שלושה שלא בפני אחיו [שהוא שותפו], ובא אחיו ואמר, אותו החלק שוה בעיני יותר, ואני מוסיף דמים יותר ממה ששמתם אותו, שומעין לו לבטל החלוקה, אבל אם בא לבטל החלוקה בלא טענה, ולומר, נפיל גורל אחר, אין שומעין לו, עכ"ל. ופירוש דבריו שלאחר שהגורל של ראשונים קבע את החלקים, גם מי שנעדר מהטלת הגורל, אינו יכול לערער עליו, רק בטענת עילוי, שגם עליה יש חולקים כפי שכתבו הסמ"ע (סק"ג) והש"ך (סק"ב) שם.

<sup>כג</sup> קע"ד א' ז"ל, אם היה חלק ממנה [מהקרקע] טוב, או קרוב לנהר יותר, או קרוב לדרך, ושמך אותה היפה כנגד הרע ואמר, תנו לי בשומא שלי מצד זה, אין שומעין לו, אלא נוטל בגורל, עכ"ל. דהיינו שגם השו"ע שסבר שחולקים גם שלא בהסכמת כולם בכפייה כשהחלקים שווים ולאחד החלק טוב מחבירו נותנים לו אותו, גם שלא בהסכמת שותפו, ואם כן הוא הדין שנותנים לו אותו גם שלא בפני שותפו. אבל לא סבר כן כשהחלקים שונים, דהיינו שאם החלקים שונים, לא יכול האחד לכופ את חבירו או לקחת את החלק היפה ולשלם את ההפרש, או את הגרוע והוא יקח את היפה וישלם את ההפרש, כיון ששותפו יכול לומר אני רוצה גם את החלק היפה וגם בלי לשלם הפרשים. ואולי יפול לחלקי בגורל, לכן אני מעדיף גורל.

ואפילו אם הוא מסרב להופיע לכל בית דין, שבית הדין רשאי להפנות את שאר השותפים לדיון בערכאות כאילו הותרה זכות דינו מדיני ישראל, עדיין אין סמכות גם לערכאות לכפות חלוקה בשטחים שונים, וגם לא לבית דין, וכך התבאר גם לעיל בח' סעיף ח' אות ה'. ומסתבר שסרבנות אינה מאפשרת לבית דין לחלוק בעל כרחו גם לא על ידי גורל.

היה תוקף לחלוקה בהעדרו של האחד<sup>כד</sup>.

#### חלוקה כשאחד נעדר בחלקים שונים

ו. ונראה ששלוש דרכים לחלוקה עומדים בפני הדיירים אחרי שבית דין יקבעו כיצד לחלק את השטחים, ומהו הערך של כל חלק: חלוקה עם ויתור, אם יסכימו הדיירים הנוכחים לקחת רק מחצית מהחלק המגיע להם, וגם להשאיר לנעדר את החלק המשובח ביותר, ושם יעדיף את הרע יסכימו שיקח הוא אותו, או יקחו הם הכל בתשלום חלקו<sup>כה</sup>.

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>כד</sup> אם היתה מועילה הסכמה למפרע, לכאורה לא היה צריך השו"ע לפסוק שלא יחלקו על מנת להשלים החלקים, אלא היו חולקים ובוחנים אם מוכן הנותן לקבל את החלק הטוב והשני את הגרוע או להפך עם הפרש כספי, הרי שתקיים החלוקה, ואם לאו תתבטל. ומכך שסתם שאי אפשר לחלוק כך, משמע שגם הסכמה של הנעדר לא תכשיר למפרע חלוקה שאינה תקנית, כשם שכך הדין כאשר לא ידעו מאחד השותפים וחלקו, ואחר בא אותו שותף וריצו אותו בחלק, כיון שהחלוקה מראש היתה לא תקנית - בטעות.

רק כעין זה מצאנו, שכאשר כל החולקים נכחו, רק אדם זר היה אמור לקבל דקל מאחד החלקים ולא השאירו לו את הדקל מלבד החלוקה, הסתפק הסמ"ע (סי' רפ"ח סעי' ב') האם כשלוקח מהאחד דקל ומתמעט חלקו, בטלה החלוקה בין השותפים, כמו הדין הנ"ל של חלוקה בטעות, או שאם יסכים מקבל הדקל לתת אותו בחינם למקבל תתקיים החלוקה למפרע.

אבל דין זה שונה מנידון דנן, כי שם היה ברור מראש איזה דקל צריכים לתת למקבל, ואת החלקים המיועדים לחלוקה חלקו בשווה ובהסכמת כל בעלי החלקים, רק לא סיכמו על כך שאותו יחיד יפסיד את הדקל, וכשהוא יסכים לכך יתברר שלא השתנתה החלוקה שביניהם. לכן אי אפשר ללמוד משם למי שהיה צריך להיות שותף בחלוקה ונעדר, והכינו לו חלק מהחלוקה שלא על דעתו, והסכים רק לאחר מעשה ואכן נתה"מ שם כתב שכיון שהלכה שהאחים שחלקו לקוחות הם מכאן ולהבא כיון שאין ברירה, בטילה החלוקה, כי יכול אחד השותפים לומר לאחד החולקים כיון שהנעדר הופיע רק כעת, שמא החלק שקיבלת מהשותף השני הוא החלק של הנעדר ואפילו שעתה הוא מסכים הרי זה כמוכר דבר שעדיין לא היה ברשותו שלא מועילה המכירה למפרע, ממילא צריך לעשות חלוקה חדשה בהסכמת כולם, שכשכולם חולקים יחד הם מוכרים זה לזה.

<sup>כה</sup> קע"ד א' התבאר שכשנמצא השותף כאן, והאחד רוצה את החלק הקרוב לשדהו השניה, אם חלק זה הוא הרע, יכול לוותר ולקחת את הרע בגודל של חצי מהחלק המגיע לו, כך שמכל הבחינות הוא לוקח את הגרוע לעומת שותפו, ולחייב את שותפו

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

### חלוקת זמני שימוש

ב. עוד יכולים הדיירים לקבוע חלוקת זמני שימוש ביניהם, וכשירצה אותו שכן שנעדר לקבל זמן יקבל גם הוא. ומסתבר שגם אם לא ידרוש את חלקו וישתוק כאשר כל הדיירים משתמשים שם, לא יחשב שמחל לאחרים את זכות השימוש<sup>כ</sup>.

### בנין אוריאל

לקחת את החלק הגדול הטוב, גם אם מתנגד ורוצה לדרוש ממנו מחיר גבוה על החלק שידע שהוא צריך אותו.

ז"ל, אם היה חלק ממנה [מהקרקע] טוב, או קרוב לנהר יותר, או קרוב לדרך, ושמו אותה היפה כנגד הרעה, ואמר, תנו בשומא שלי מצד זה חצי מדתה, מהצד הרע, וטול אתה מהצד הטוב, כדי שיהא חלקי סמוך לשדה שלי, שומעין לו, עכ"ל.

ופירש הגר"א כיון שהתנגדות לחלוקה כזו היא מידת סדום, ואם כן, גם כששותפו אינו כאן אפשר לזכות אותו בחלק זה, שנוכחותו אינה משנה כשדעתו בטילה.

ונראה שדין זה הובא בשו"ע בסתם מוסכם הוא, שלא כדעת נתה"מ (סק"ב) שכתב שנראה לו שדין זה הוא רק לשיטת הרמב"ם, שפסק כמותו בשו"ע שאפשר לכפות כשהחלקים שווים, אבל לא לדעת הרא"ש ואחרים שהרמ"א פסק כמותם, שסברו שאי אפשר לכפות את השותף על חלוקה מסוימת גם בחלקים שווים.

ותמוהים דבריו, שהרי הטור הביא את המחלוקת הנ"ל של הרמב"ם עם אביו הרא"ש, ואחר כך כתב דין זה בלי מחלוקת, ואין זו דרכו שלא לציין שגם בכך אביו יחלוק. וגם הרמ"א שהביא את דעת הרא"ש כחולק על הרמב"ם לענין חלקים שווים, לא הזכיר שחולק גם כאן. לכן ודאי כאשר אחד השכנים מסרב לשתף פעולה, יוכל לסמוך על דעה זו ולחלוק כך לכל הדעות.

וגם בסברא חלוקים הדינים, שהרי בחלקים שווים, סבר שאין זו מידת סדום, כי זכותו לדרוש את הגורל שנועד לקבוע היכן יקבל כל אחד את חלקו, ולא לוותר על כך לטובת שכנו. מה שאין כן כאן, הקצין שותפו לקחת מחצית של המחצית, באופן שאף אחד לא יאמר לדידי שווה לי יותר, ואמנם אין ראייה, אבל יתכן שבכך הרא"ש מודה, ואין ספיקו מוציא מודאי של הרמב"ם.

<sup>כ</sup> כפי שקבעו הראשונים ובפרט הריב"ש (סימן רמ"ח) העיקר בחזקה הוא לבחון האם מדובר בשימוש שיש בו הקפדה ולמרות זאת שתק, שאז נקבע ששתיקתו כמחילה. וביארנו בסימן ט' שהקפדה נובעת מצירוף התחושה העולה משימוש של המחזיק שהוא עושה כן כהשתלטות על המקום. אם כן, כאשר הוא רואה את כל השכנים משתמשים במקום בזמנים שונים, סתם אדם אינו רואה בכך שמנשלים אותו מזכותו, אלא אדרבא כל מי שמעונין משתמש. ולכן לא התבארה חזקת תשמישים בפוסקים אלא כאשר רק אחד משתמש והאחרים לא ושתקו.

ומסתבר שגם אם ידע שהם משתמשים שם לאחר החלטה לחלק ביניהם בלבד את השימושים, הרי לא הוחלט לנשל אותו, רק שכל עוד לא השתתף באסיפה לא שיתפו אותו, ואין סיבה שיחשוב שאם יצטרך לא ישתפו אותו בחלוקת הזמנים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ג

**צדק****גורל בחלקים שונים**

ג. בית הדין יעשה גורל איזה חלק יקבל כל אחד<sup>כז</sup>.

**ב. החלטות על מידת הצורך****הכרעה בדבר ההכרח על פי רוב**

**כג.** נחלקו ביניהם דיירי הבניין, האם מעשה מסוים מוכרח כי בלעדיו עלולים להנזק או מכל סיבה אחרת, יפעלו בהתאם לחוות דעת של מומחה, כדוגמא בסעיף לה, ובדבר שאינו מקצועי יסכימו על פי רוב הדיירים<sup>כח</sup>, או הכרעת דיין או בית דין. ועיין דוגמא לעיל בסעיפים יג, יד ויז.

**לכלוך בחצר פרטית**

**כד.** \*דיירי הבניין אינם מחויבים לשלם על נקיון ברשות פרטית של אחד הדיירים, גם אם הלכלוך מפריע בצדק לדיירים הגרים מעל, וגם אם ועד הבית הסכים בעבר להשתתף בתשלום במהלך בורות בבית דין כפשרה, כיון שאינו רשאי להתפשר על חשבון הדיירים, בפרט שלועד בית אין יפוי כח להתחייב לחתום בורות בשם הדיירים אם לא הסמיכו אותו לכך ואפילו ידעו ושתקו<sup>כט</sup>.

אולם, במקרה והחצר בחזית הכניסה לבניין, זכות רוב הדיירים להחליט שלכלוך זה דינו כלכלוך בכניסה המשותפת ולחייב תשלום ניקוי, כאשר הדייר סרבן.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>כז</sup> קע"ד אי' ז"ל, אם היה חלק ממנה [מהקרקע] טוב, או קרוב לנהר יותר, או קרוב לדרך, ושמנו אותה היפה כנגד הרע ואמר, תנו לי בשומא שלי מצד זה, אין שומעין לו, אלא נוטל בגורל, עכ"ל.

<sup>כח</sup> כפי שיתבאר בהרחבה בהע' ס.

<sup>כט</sup> קע"ו כ"ה ז"ל, היה בעיר, אינו יכול לתבע וכו' ודוקא כשהן התובעין, אבל כשהן נתבעין ואחד טען, אינו מזיק לחבירו כלל, הואיל ולא צוהו לטעון ולדון בשבילו, עכ"ל. דהיינו כאשר אחד השותפים תובע ושותפו בעיר שידע מהתביעה תולים שסמך על שותפו בתביעה ואם הפסיד שותפו לא יכול לחזור ולתבוע, אבל אם השותפות היתה נתבעת והפסיד לא הפסיד לשותפיו אפילו ידעו מהתביעה.



## איכות ההשקעה ורמתה

**כה.** כשנדרשים דיירי הבניין להוציא הוצאה לטובת הבניין ויש שתי אפשרויות ברמות שונות של איכות, יוכל המיעוט לדרוש להסתפק ברמה הנמוכה והזולה, ובלבד שסוג זה עונה על הדרישות הבסיסיות הנצרכות<sup>7</sup>. אלא אם כן האפשרות היקרה לטענת הרוב משתלמת, כיון שיש הפרש משמעותי במשך הזמן ועמידות התיקון עם הסוג היקר לעומת התוספת במחיר ביחס לאפשרות הראשונה<sup>8</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>7</sup> קנ"ז י', (ב"ב ד:) שכן ששכניו שלצידו הקיפו את שדהו מארבע רוחותיה על ידי גדר, חייב לשלם להם חלק בהוצאות בניית הגדר, כיון שהוא נהנה ממנה. אבל יכול לטעון שמספיקה לו גדר זולה, וישתתף במחצית עלות גדר זולה בלבד.

וחילוק זה בין החלטות מוכרחות ושאינן מוכרחות מצאנו בראשונים שהובאו ברמ"א (סי' קס"ג סע' א') ובפת"ש (ס"ק א'), וכ"כ נתה"מ (סי' קע"ח ס"ק ד') ז"ל, ואפילו בשניים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. וראיה לזה, מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים [סימן קס"ג סעיף א'], וכן בני מבוי ובני חצר, עכ"ל.

הרי שאין אפשרות לחייב שותף על פי רוב השותפים האחרים בדבר חדש כשהחלטתם אינה טובה לו, או כשהיא הוצאה שאינה מוכרחת. וכיון שכל הוצאה שאינה נצרכת ליחיד המתנגד, נחשבת כהפסד עבורו, ממילא זכותו להתנגד לה. וכן כתב הפת"ש (סי' קס"ג ס"ק כ"ב) אודות בניית בית הכנסת מתשובת החת"ס בכמה מקומות שהעניינים שדי להם בבניין בית כנסת מעצים משלמים לפי ערך זה, ואת השאר מחלקים בין העשירים.

<sup>8</sup> אמנם מבחינה מעשית ידוע שלפעמים אם יעשו מהסוג הזול, יצטרכו לחזור על כך כל שנה, ואם ישקיעו בדבר טוב שוב לא יצטרכו לעשות לאורך שנים, אבל הרי זוהי גם המציאות במחיצה של קנים שעליה דיברה הגמרא שנופלת לאחר זמן, והתבאר בהערה קודמת שאעפ"כ יכול שכן לדרוש להסתפק במחיצה קלה זו. ולמרות שכאן מדובר בשותפים ושם זו תקנה ששכן אחד מחייב את השני, דין זה של מחיצה נאמר גם בשני שותפים שחילקו ביניהם חצר שהיתה משותפת על דעת לשים מחיצה ביניהם, הרי שדין זה נכון גם בין שותפים.

אלא שכל נידון כזה יש לשקול בכל הוצאה לגופה ביחס להפרש הכספי שיש להשקיע לעומת התועלת, ואם התועלת משמעותית ומשתלמת באופן ברור אפשר לחייב אותה, וגם זאת אם ההוצאה אינה גדולה מידי. כי אז יכול דייר לומר למרות התועלת אין לי אפשרות להשקיע, ואני מעדיף לשלם כל פעם מעט, וגם זה תלוי במספר הדיירים, כי יתכן שגם הוצאה גדולה לא תחשב כמעט כשיחלקו את ההוצאה לתשלום על הדיירים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ג

**צדק****מנהג גרוע**

**כו.** באופנים שיהיה ברור שההוצאה הזולה תלך לריק אי אפשר לחייב לעשות אותה, ואפילו אם אחד הדיירים יקח על עצמו את התיקון, יכולים שאר הדיירים להתנגד, מחשש שהליקויים יהיו תכופים מדי, וכל פעם יהיו נזקים עד שיתוקן הצינור, ואולי יצטרכו לרוץ אחרי אותו דייר שכל פעם יתקן מחדש, ויש בכך טירחה<sup>כב</sup>.

**עשיית יריעות או זפת**

**כז.** בזמנינו רוב בעלי הדירות יכולים לכופ את המיעוט אם יחליט לעשות יריעות שנפרסות על הגג להגן מחדירת מים שמגינות לאורך זמן במקום זיפות, גם אם מיעוט הדיירים יתנגד להוצאה גדולה כזו ויעדיף מריחת זיפות פשוט וזול<sup>כג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כב</sup> יש לדמות קצת לדין שנפסק ברמ"א (סי' קנ"ז סע' ד') שאם המנהג לעשות הכותל מדבר גרוע, המנהג אינו מחייב. ז"ל, ואם נהגו בפחות מקנים והוצין, י"א דלא הולכין אחר המנהג ההוא (טור בשם ר"ח ומרדכי ואשירי ריש ב"ב והגהות פ"ב דשכנים), עכ"ל. ולא נחלקו שם ראשונים אחרים על דין זה, אלא כיון שסברו שהמנהג מחייב. אבל כאשר אין מנהג אין ספק שיכול כל דייר למנוע מעשה גרוע שיגרם כל פעם דין ודברים או שאר טירחה או נזק עד שיתוקן הצינור מחדש.

<sup>כג</sup> כתב לי הגר"מ שפרן שליט"א בזה"ל, ואם אין מנהג לעשות וגם אין מנהג שלא לעשות ותלוי בשיקול דעת של כל אחד [שזהו המקרה של השאלה], הרוב מכריע, וכיון שהרוב מסכים עמו זכותו לעשות (והראוני לפני כחדשיים בספר שי"ל באחרונה בשם מ"א עמ' ל"ח אות כ"ט שהעתיק בשמי לגבי זיפות ויש רוצים לעשות יריעות ויש זיפות רגיל וע"ז אמרתי שאין בזה מנהג לעשות דוקא זיפות רגיל ולא דוקא יריעות וע"כ תלוי בשיקול הדעת של רוב השכנים, וכתב שם שלא הבין ולא הבנתי מה לא הבין), עכ"ל.

ולאחר שדיברתי עם בעל המחבר הנ"ל, נבהיר שלא התכוון הגר"מ שפרן שליט"א שעל כל דבר שאין בו מנהג יכול הרוב לכופ את המיעוט נגד הראשונים שהתבארו לעיל, אלא שבמקום שהחלטה כוללת גם קביעה שזהו תיקון ראוי לציבור כמבואר בפתי"ש בסימן קס"ג, ובכך באי האסיפה היושבים להחליט חייבים להחליט מה טובת כולם, ולא טובתם האישית.

וגם הגר"מ שליט"א לא אמר אלא בזיפות שהמציאות שרבים עושים את היריעות הללו בראותם שיש בכך תועלת לכולם לחסוך לזפת יותר את הזיפות הרגיל, או למנוע נזקים שעלולים לקרות, ורק משום כך מועילה דעת הרוב לחייב את המיעוט.

ולענ"ד דומה שישנם ענינים שגם כשאין בהם מנהג קבוע ומוחלט לעשותם, עכ"פ יש בהם מנהג שבהם הולכים אחר הרוב שיקבע את המנהג של כל בניין בפני עצמו. ולכאורה גם לענין יריעות איטום התקבל מנהג כזה שהרוב יחליט.

**לעשות לבד או בעל מקצוע – זיפות נקיון וניהול הכספים**

**כח. דוגמא: א.** רצו רוב הדיירים לזפת או לנקות בעצמם את הבניין והאחד מתנגד, כגון שבעל קומת הגג דורש שבעל מקצוע יזפת להבטחת תקינות הזיפות, ברור שחייבים לעשות על ידי בעל מקצוע, והוא הדין בכל דבר שנהוג להזמין בעל מקצוע שיעשה אותו, לא יוכל היחיד לומר שיעשה לבדו אפילו בחינם, שמא יגרע, ויש אומרים שמשום כך אפילו אין מנהג קבוע יכולים לדרוש שיהיה מנקה קבוע שיקפיד על אופן הנקיון וזמניו בשביל שכרו.

**נקיון לבד**

**ב.** נקיון יעשה לפי המנהג, אם לא מקפידים על מקצועיותו של המנקה, הרי שכל דייר שירצה לנקות פעם בכמה שבועות במקום המנקה יראו למצוא מנקה שיסכים להשלים את שאר הפעמים במקום הדיירים שאינם רוצים לנקות, [ויסכמו שאם לא ינקה ישלם את חלקו למנקה לאותו פעם], אבל אם אין מנקה כזה, ורק יחידים רוצים לנקות יזמינו מנקה על חשבון כולם.

אם באותו בניין נהגו להזמין מנקה לא יוכלו לשנות הנהגה זאת גם לא היחיד שמא לא יקפיד על תפקידו יהיה בדבר מהדברים מנהג שדיירים לפעמים עושים אותו לבד, כגון שרצו לנקות את הבניין לבדם, לא יוכל היחיד לדרוש שיזמינו דוקא מנקה מקצועי, אם הנקיון של הדיירים סביר, שכן רבים משתמשים בכל מנקה מזדמן, והדיירים שמוכנים לנקות יחלקו ביניהם את תפקיד הנקיון והשכר. ואם היחיד יזמין מנקה מקצועי הוא ישלם את ההפרש, והמבחן יהיה כמה שוה לדיירים לשלם כדי שלא לנקות ולקחת מנקה המקצועי. ועל פעולות מעין אלו מקובל שרוב הדיירים מחליטו.

**ניהול כספי ועד על ידי רואה חשבון**

**ג.** אבל אין מקום לדרישה שניהול כספי ועד הבית יעשה על ידי מנהל חשבונות מקצועי, וחשבונות הבניין נעשים בקלות על ידי ועד הבית, והוצאה נוספת מיותרת. ובדבר תשלום שכר נציג ועד הבית על תפקידו עיין בסימן ו' פרק א'.

**דלת ופתחים חדשים מצלמת אבטחה**

**כט. דוגמא:** הדיירים אינם חייבים להסכים להתקנת דלת חדשה

במקום שלא היתה, וכל שכן לא מצלמת אבטחה במקום שאינה מחויבת המציאות לפי המקובל בבניינים כאלו ובאזור כזה. ואם ירצו לפתוח פתח חדש או חלון בחדר המדרגות, יוכלו לחייב את הדיירים להשתתף בהוצאה הזאת רק אם הדבר הכרחי לדעת רוב הדיירים<sup>17</sup>.

#### התקינו מצלמה ונהנה

**ל. \*שאלה:** בבנין משותף החליטו לעשות מצלמת הבטחה, אחד הדיירים לא רצה להשתתף, לבסוף ארעה אצלו גניבה ורוצה את הסרט כדי לזהות מי הגנבים, רוצים הדיירים לדרוש ממנו סכום גבוה יותר ממה שהם שילמו כיון שלא רצה להשתתף איתם, האם רשאים.

**תשובה:** כיון שמן הסתם לא התקינו את המצלמות על מנת לעשות מהן רווחים, ומן הסתם דעתם של שכנים שעם כל שכן שיצטרף לשותפות במצלמות תחולק העלות בין כולם בשווה<sup>18</sup>, ואם הגניבה ארעה אצל שכן מבניין סמוך שנשקף גם הוא למצלמה, מעיקר הדין היו יכולים לדרוש ממנו סכום גבוה יותר, אולם אם יש בגילוי הסרט משום השבת אבידה המשיב אבידה יכול לדרוש רק את ההוצאות שנגרמו לו, וכאן ההוצאה נצרכה לעצמם ממילא, לכן לא ידרשו שום תשלום על גילוי הסרט<sup>19</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> כי פתיחת פתחים חדשים בבניין יותר ממה שהוסכם במפרט התחייב לו הקבלן מוכר הדירות, גם אם יש בהם תועלת לבניין, נחשבת בדרך כלל שיפור, כגון שרוצים לאוורר יותר את חדר המדרגות, לפי הכלל שהתבאר לעיל בסימן ב' בסעיף מו, וכן יבואר להלן בסעיף כג ובהע' ס, ועוד בסימן ד'.

<sup>18</sup> וגם אי אפשר לומר שירדו לצורך עצמם לפתור את השכן מדין זה נהנה וזה לא חסר, כדין שנפסק ברמ"א (סי' רס"ד סע' ד') במי שירד להציל ספריו והציל ספרי חבירו, כי כן ירד על דעת לקבל החזר הוצאות, רק ששכן זה לא רצה להשתתף ולשלם, ועכשיו הרי הוא חוזר להיות ככל מי שרוצה להשתתף, שעליו לחלוק עם כולם בעלות המצלמה. וכדין שותף הבונה כותל בין השותפים שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ז סע' י') ששותפו משלם חלקו כאשר נהנה מגוף הממון. גם אם מתחילה לא רצה להשתתף בו.

<sup>19</sup> שו"ע רס"ה סע' א' ז"ל, הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם, אם הוא בטל. אבל אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששם דינר, והחזיר אבדה ששם מאה דינר, לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי, אלא נותן לו שכתו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה, עכ"ל.

**ביטוח מעלית - על דעת הרוב**

**לא. דוגמא: א.** רצו רוב הדיירים לחתום על חוזה ביטוח מעלית עם חברה הדורשת תשלום גבוה, או על ביטוח מקיף הכולל החלפת חלקים חינם שעלותו גבוהה יותר, כיון שגם הרוב אינם טוענים שזה הכרח, כי המציאות שקלולים אינם כל כך שכיחים, לכן לא יוכלו לחייב את היחיד המתנגד לשאת בהוצאות הנוספות בשביל אותן מעלות, כיון שהשתתפו רק לענין ההוצאות המוכרות לקיום המעלית. ועיין עוד להלן בסעיף לה.

אבל אם מדובר במעלית ישנה, והחליט הרוב שקלול שכיח ויש צורך לעשות ביטוח מקיף, יכולים לחייב את המיעוט שהתנגד להשתתף בעלות הביטוח, וכל שכן בסוג בניינים בשכונה שנהגו בהם לעשות ביטוח מקיף<sup>17</sup>.

**שימוש מחייב להשתתף**

**ב.** אולם אם לבסוף הביטוח הועיל כגון שהחליפו מנוע, יצטרך היחיד לשלם את חלקו, כיון שעשייתו של שותף דינה כמי שיורד לשדה חבירו ונוטע ברשות, כך ביטוח המעלית נחשב כהשקעה ראויה, גם אם מתחילה היה רק בגדר שיפור, הרי שהתברר שהרוויחו מכך<sup>18</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> דברי גאונים (כלל ק' סימן ו') לענין לחייב שותף לעשות ביטוח במקום בתי עץ גדולים שכן נהגו שם.

<sup>18</sup> שע"ה ה' נפסק שגם אם יש לשותפים קרקע שסברו לטעת בה סוג שתיל אחד ונטע בה שותף שתיל שני והשבית, יקבל מלבד הוצאותיו גם רווחים שמגיעים לטורח בשדה במקום אריס, כאילו היתה מיועדת לכך מראש, כי למעשה העיקר שהשביתה השדה על ידי בר סמכא כשותף.

ז"ל, היורד לשדה חבירו ברשות, אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על העליונה, וכ"ו ואם השבח יתירה על ההוצאה, נוטל השבח. והמשיך בסעיף ה' וכתב, והשותף בשדה שיש לו חלק בה, כיורד ברשות הן [הוא] ושמין להם [לו] וידם [ידו] על העליונה. (וע"ל סוף סימן קע"ח וסוף סימן ת"ד), עכ"ל.

אולם נראה שהכללים בבניין משותף שונים, ולא יכול שותף לשנות ולעשות על דעת עצמו דברים אחרים ולדרוש רווחים, כי הבניין לא נועד לעשיית רווחים.

ובכל שותף אם לא הצליח בשינוי שעשה הפסיד את הוצאותיו, אבל אם הצליחה השקעתו כבעובדא הנ"ל, גם בבניין משותף יוכל עכ"פ לדרוש שישתתפו אתו בהוצאותיו.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולמרות שמתחילה התנגד להחלטתם, וגם לא יכלו לחייב אותו לקבל אותה ולהשתתף בהוצאות הכרוכות בכך. הרי אם לבסוף הועילה לכל השותפים וגם הוא נהנה מכך, יוכלו לחייבו, אבל לא יותר מכל שותף שיוּרד על דעת ההוצאות בלבד, שאינו מקבל רווחים כאמור, וכך אני מבין מדברי נה"מ (סי' קנ"ח סק"ח) ששותף אדעתא דידיה אשבח, וברור שאין כוונתו ידידה גמור, שאם כן היה פטור שותפו מלשלם לו כפי שפסק ברמ"א (סי' רס"ד סע' ד') אלא הכוונה אדעתיה דשניהם, שברור מראש שמתכוון לדרוש את הוצאותיו, אבל לא להרוויח על חשבון שותפו.

ועוד שגם הוא רוצה להשתמש במעלית שניתן להשתמש בה רק בגלל השקעתם, הר שנח לו בהוצאות, לכן יחויב לתת להם את הוצאותם. כמו שהתבאר בשו"ע (סי' שע"ה סע' ג') ז"ל, הירוד לתוך שדה תבירו שלא ברשות ונטע או בנה, ואח"כ בא בעל השדה והשלים הבנין, או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר, שמין וידו על העליונה, עכ"ל.

יוש לברר מדוע לא יוכל השכן לטעון, שמא נחשיב את ההוצאה שאני חייב בה רק את ההוצאה של החודש האחרון ששילמו לביטוח, שהרי די היה אם היו מבטחים את המעלית רק בחודש זה כדי לזכות בהחלפת המנוע, ויטען השכן, אינני צריך להשתתף בהימור שעשיתם במשך כל השנים מחששכם שמא יתקלקל המנוע, ולדעתי המעלית אינה בגדר עומדת להוצאה שכזו, ואכן לא כל בניין מוציא את ההוצאה הזו, ומה שלבסוף הועילה השקעה זו. רק החודש האחרון הוא שהועיל.

מאידך יטענו השכנים, לו יצויר שבשביל להוציא עץ פרי מסוים צריך לטעת שלושה עצים כיון שבמוצע מתקלקלים שניים, לא תשלם על השניים שהתקלקלו עד שיצא השלישי מוצלח. וכן השתדלות אצל השר לבטל גזירה, אם צריך לשחד שלושה כי לא ידוע דרך מי תצלת, וכי אין כל השחדים לשלושה בכלל ההוצאות.

אולם עדיין יש לחלק, כי שם חייבים לעשות את ההשתדלות לטעת כמה שצריך, ולשחד כמה שאפשר, ולכן הכל בכלל ההוצאות הנצרכות, מה שאין כן כאן, נכון שחייבים לשלם ביטוח תמידי כדי להבטיח את החזר עלות המנוע בעתיד, אולם מי אמר שהיו חייבים להתחיל עם ההוצאה הנ"ל עשר שנים קודם, אולי רק חמש, ואולי פחות כשהמנוע כבר מיושן.

אולם הסברא נותנת, שכיון שלא היה שותף במעשה זה, אינו יכול לאחר מעשה לומר כיצד לעשותו, ואכן הוא לא השתתף בביטוח אפילו לא בחודש האחרון, ואיך יטען טענה שכזו, ולכן נראה שאם מקבל את ההנאה חייב לקבלה בהתאם למה שעשו אותה.

כמי שלא רצה לטעת עץ מפני הסיכונים שבכך, ואחר אמר לו אני מוכן לקחת את הסיכונים והצלחי אחרי שהתקלקלו שני עצים, ועדיין שווי הפירות יותר מההוצאות, אם רוצה בעל השדה להנות מהפירות, חייב להשתתף אתם בהשקעה לפי מה שהשקיעו, ואם אינו רוצה יש לו תמיד את האפשרות לומר טול עצים ואבניך, ולא לקחת את הפירות ולא לשלם ההוצאות. וכך כאן אם לוקח את המנוע חייב לשלם את העלויות בהתאם למה שהיו בפועל.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

ומשעה שישלם, יוכל להשתמש במעלית, גם אם ימשיך בהנהגתו שלא לשלם ביטוח כדעתו עד כה. ולא יוכלו לומר או שאתה מצטרף לגמרי לתשלום הביטוח כיון שהוכח שהוא נצרך או שלא תשתמש במעלית כי המעלית גם שלו, כיון שבאמת לא הוכח שהוא נצרך, אלא שבמקרה שלהם הוא הועיל, ואצל אחרים יתכן שלא יתקלקל וישלמו חינם.

### הדרישה להתקנת מעלית חדשה

**לב.שאלה:** בבניין משותף שלא היתה בו מעלית, רצו רוב הדיירים להתקין מעלית ולרוב הבניינים באזורם יש מעלית, ודייר אחד התנגד כיון שלדעתו המעלית אינה נצרכת להם, והיא רק תגדיל את תשלום החשמל ותוסיף הוצאות כספיות עבור תיקונים, האם חייב להשתתף בהוצאה כספית זאת.

**תשובה:** יכולים הדיירים שמעוניינים במעלית להתקין אותה על

## בנין אוריאל

ואם לא נקבל סברא זו ונאמר שההוצאות נחשבות רק כשווי הוצאות החודש האחרון, יש לטעון מטעם אחר, שעל דעת כן לא הסכימו השותפים לוותר על הוצאותיהם כפי שכתב נתה"מ הנ"ל, ואם כן שישלם חלק בשבח, כדין הבסיס של כל שותף שהשקיע במשותף על דעת עצמו.

וכדי להקל על החשבון חלקם בשבח, נחשיב כאילו מישהו חיצוני שילם את הביטוח, ומכך דיירי הבניין הרוויחו מחיר מנוע, יצטרכו לשלם לאותו גורם, מלבד כל ההוצאות לביטוח גם חלק ברווח של המנוע, והתשלום מתוך הרווחים למשקיע מקובל שהוא שליש [כפי שמקובל בכל קבלן שהשביח שדה לתת לו שליש מהתנובה מלבד הוצאותיו], ולפי"ז ישלם את הוצאות החודש האחרון, עם שליש מחלקו בתשלום מחיר המנוע.

דהיינו שאם חלקו במנוע הוא עשירית כי יש עשר דיירים בבנין, ישלם שליש מהעשירית מחירו.

אולם כפי שהתבאר לעיל יותר מסתבר שישלם את כל ההוצאות שהיו כל השנים.

ומה שהתבאר בדברי גאונים (כלל ס"ב סי' ו' וע"ע בכלל ק' סימן ו') בשם גיסו הבית שלמה (חלק חו"מ סימן מ"ח) בענין מי שביטח בית המשותף, והשותף לא רצה לתת חלקו ואח"כ נשרף שמקבל המבטח את כל הביטוח, וזה אינו ראיה לנידון דנן כי שם מדובר שלא התכוון לעשות עבור שותפו רק כך יצא בטעות של המבטח, לכן יכול לקחת הרווח לעצמו, מה שאין כן כאן שעשו את הביטוח על המעלית המשותפת לכל השותפים, וכולם הרוויחו את המנוע, ועל דעת כן שמי שירצה להרוויח ודאי יהיה חייב לשלם כשותף.

חשבונם ולתחזק אותה ולשלם את ההוצאות הכרוכות בה, והאחרים שלא ישתמשו בה פטורים מהכל, אפילו אם לרוב הדיירים נוצר צורך הכרחי כגון שהזדקנו וחייבים מעלית כדי לעלות לדירותיהם העליונות<sup>ט</sup>. כיון שהמעלית לא היתה מתחילה, ולא השתתפו על דעת הוצאות חדשות גדולות שאינן הכרחיות לכולם<sup>י</sup>. ושאר השותפים יכולים לעשותה על חשבונם, כיון שמקובל שיש תועלת בקיומה של מעלית בבניין משותף<sup>יא</sup>. וברור שמי שמתחילה לא ישתתף בעלות התקנת המעלית ואחר כך ירצה להשתמש בה

#### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>ט</sup> כעין זה כתב בשו"ת עונג יום טוב (סימן י"ז) לפטור בעלי מקומות בבית הכנסת מהשתתפות בבניית בית כנסת חדש, ונחלק בכך על הצמח צדק ז"ל, לעני"ד זה אינו, דאף דתניא בתוספתא דכופין בני העיר זה את זה לבנות בית הכנסת, מיהו זה דווקא כשאין לכולם בית הכנסת להתפלל. וכן אם יש בית כנסת המחזיק רוב בני העיר והמיעוט נשארו בלי מקום תפלה יש לכופו זה את זה לבנות בית כנסת המחזיק את כולם, דמאי חזית שאלו יהא להם מקום להתפלל ואלו לא יהא להם מקום להתפלל. וכל זה בימיהם שהיו הבתי כנסיות ובתי מדרשות בנויים מקופת הקהל ואין לאחד מהם יתרון על חבריו בשום דבר. ולא היה לשום אחד מקום מיוחד שיהא שלו לגמרי למכור ולהשכיר ולהוריש לבניו וכו'.

אבל בזמן הזה שבנין בית הכנסת ומוכרין לכל אחד מקום שיהא שלו לגמרי למכור ולהוריש לבניו, אם למקצתם יש מקומות שקנו בממונם מהיכי תיתי יכופו אותם שאין להם מקומות שיתנו להם הני שיש להם מקומות להוצאת הבניין, אתמחה הלא הבית כנסת שבינו מחדש ימכר גם כן לבעלי מקומות להיות שלהם למכור ולהוריש, ואיך נחייב את אלו לעשות אחוזת נחלה לאחרים וכו'.

מיהו אם כשנבנה בהכ"נ היש(נה) ניתן מעות מקופת הקהל להתחלת הבניין קודם שיהא מקומות מצויינים למכור לבעלי הבתים, צריכים ליתן גם כעת מקופת הקהל להתחלת הבניין. אבל אותם שיש להם מקומות שיתנו ממונם להוצאת הבניין זה, ודאי שאינם מחויבים כיון שבית הכנסת הישנה לא היה בו תיוהא, עכ"ל.

וגם בעניינינו דומה שלא יחוייבו להשקיע אותם שאינם צריכים מעלית.

<sup>י</sup> כיון שסתם בניין עומד להתקנת מעלית. ואם לבסוף ישתמשו במעלית אותם שלא שילמו - יתחייבו לשלם, כפי שיתבאר פרטי דין זה בפרק הבא.

<sup>יא</sup> למרות שהתבאר בהערה קודמת שאין לשותף דין יורד ברשות כשהשותף השני מתנגד, מכל מקום כיון שמדובר במקום שאין בו שימוש אחר לשאר השותפים ואת ההוצאות לוקחים על עצמם, אי אפשר להתנגד ולומר לא יהיה לא לי ולא לך, וכופין בכך על מידת סדום. ואם יש לאחרים דרישה להשתמש במקום לדבר מחודש אחר שצורכו שקול כמותו, יחליטו על פי רוב הדיירים, שלכך ודאי יש סמכות לרוב הדיירים. ועיין עוד פרטי דינים בדין כופין על מידת סדום להלן בסימן י"ג פרק ד'.



## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

יצטרך לשלם את חלקו כאחרים.

### ניצול פיר הבניין

א. לא יוכלו לעשותה על חשבון צורך אחר של דייר שלכך יועד המקום כגון המרום פיר שמיועד לשחרור ריח או הכנסת אויר<sup>מב</sup>.

ב. אם רוצים להתקין את המעלית בפיר שאינו משמש לאויר או לאור, אבל חלק מהדיירים הגרים לצידו טוענים, אם כבר משתמשים בפיר, אנחנו רוצים אותו כדי להגדיל את דירתנו. צריכים להעמיד את המקום למשא ומתן בין הדיירים המכונה "גוד או איגוד" דהיינו שהמעוניינים לבנות יציעו למעוניינים במעלית [או ההפך] סך מסוים שמוכנים לשלם להם על הבנייה במקום הפיר, ואם הצד השני יהיו מוכנים לשלם את אותו מחיר, יוכלו הם לקנות ולעשות בו כרצונם<sup>מג</sup>.

וכמובן שהתמורה על השימוש בפיר, תנתן לכל הדיירים שוויתרו על הבנייה במקום, אם אינם רוצים להשתמש במעלית, אבל הדיירים שישתמשו במעלית בדיעבד לאחר שהוחלט שתבנה שם, ישתתפו בקניית המקום משאר הדיירים<sup>מד</sup>.

### שני פירים – גורל במקום שאחד יפסיד

ג. וכך יעשו גם כאשר קיימים בבניין שני פירים בשני אגפיו, ודיירי כל אגף רוצים שהמעלית תבנה באגף השני. או שיסכימו שההכרעה תיפול על ידי גורל, אבל אין זה מן הדין, כי אי אפשר לחייב הכרעת גורל, אלא כאשר כל אחד יקבל חלק השווה לשתתפו, ובכל זאת יתכנו שינויים שידועים או שיתגלו בין החלקים, אז הגורל מכריע

## בנין אוריאל

<sup>מב</sup> כפי שיתבאר להלן בסעיף מד.

<sup>מג</sup> פרטי דיני "גוד או איגוד" יתבארו בכרך הבא "שותפים כהלכה" והם במהדור"ב בסוף כרך שני.

<sup>מד</sup> אלא שיש לומר, שאם התועלת שיש להם מבנייה כולל התשלום לדיירים היתה משתלמת יותר, רק שלא היו מוכנים לשלם עליה כמו שהיו הדיירים מוכנים לשלם על המקום עבור המעלית, לא יהיו חייבים לשלם את כל מחיר הקנייה, אלא באופן יחסי לתועלת שיש להם מכך לעומת מה שהפסידו. וקשה לחשב את זה, לכן רצוי שיתפשרו.

איזה חלק יקח כל אחד, אבל כאן ההכרעה מי יפסיד את חלקו, שהרי צד אחד יפסיד את אפשרות הבנייה בפיר, על כך אין דין גורל<sup>מ</sup>.

### השתתפות בהתקנת המעלית צנרת וכדומה

**לג.** כיון שההנאה מהמעלית החדשה<sup>מ</sup> לדיירי הקומות השונות שונה בתכלית, ואין מנהג קבוע כמה ישלם כל דייר על הנאתו מהמעלית, ההצעה היא לקבוע זאת על פי החלוקה שלהלן [וגדרי חלוקה על בסיס תועלת נכונה לגבי כל התקנה חדשה בבניין שלא היתה מוכרחת מעצם קיומו, וכן בצנרת וכדומה]:

א. יש לבסס את ההשתתפות בהוצאה על שני נתונים עיקריים, האחד עליית ערך הדירות, שבכך יש לומר שככל שהקומה גבוהה יותר ערכה עם מעלית עולה, כיון שיש פחות דורשים לדירה בקומה גבוהה, ויש לברר ההפרש בין הקומות אצל מתווכים, למשל, מסתבר שההפרש בין קומה שלישית לרביעית הוא הרבה יותר משמעותי מההפרש בין קומה ראשונה לשנייה.

ב. נתון שני שילקח בחשבון הוא מידת ההנאה של כל דייר מהמעלית, והנאה זאת משתנית בין צעיר לזקן הנכה וחולה, אולם גם צעירים שלהם צורך להעלות את העגלות לדירתם צריכים גם הם את המעלית לענין זה יותר מהמבוגרים, וכן שאר גורמים אחרים.

ג. לכל בעל דירה יש לתת דירוג המתייחס לתועלת שלו בכל אחד משני נתונים אלו, ולחבר את שני מספרי הדירוג, מי שיקבל את המספר הגדול יותר ישלם יותר, ומי שיקבל את הדירוג הקטן יותר ישלם פחות, והכל בחישוב יחסי<sup>מ</sup>.

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>מ</sup> גם דיני גורל יתבארו שם בפרק בפני עצמו.

<sup>מ</sup> להבדיל מהחלפת מעלית שנקבעה כתחליף לתיקון המעלית הישנה שהיתה מתחילתו והתקלקלה, שם הדין שחולקים כולם את עלותה בשווה כפי שנהוג לגבי כל הוצאה בבניין, וכפי שהתבאר לעיל בסימן ב' בסעיפים קטן וסד.

<sup>מ</sup> כך מצאנו בכמה מקומות בחז"ל, שכאשר ישנם שתי סיבות או שני צרכים, חילקו חז"ל את ההשתתפות באופן כללי לפי ערך של חצי לכל צורך, כגון כאשר הוצרכה שיירה לשכור מלווה מאבטח, שיש בו שתי תועלתיות, האחד ששומר על הנפשות, והשני שמגן משוד ממנו.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

ד. ההחלטה על מספרי הדירוג תעשה באסיפה כוללת של בעלי הדירות, שיקבלו על עצמם לומר את הנראה להם באמת בלי לערב את נגיעתם האישית, ויקבעו את הדירוג של כל דירה על פי ממוצע מכל הדעות.

### גודל המעלית

**לד.** נידון נוסף עלה כיצד יקבעו באיזה גודל תהיה המעלית, קטנה בעלות זולה, או גדולה שתוכל להכיל גם אדם עם כסא גלגלים ריהוט גדול וכדומה, לענין זה ברור שמי שידרוש את ההוצאה הגדולה יותר יצטרך לשלם עליה, כל עוד האחרים לא הוצרכו לכך, וגם לא ניתן לקבוע שעלה מחיר דירתם בעקבות הגדלת המעלית, וכן בכל כיוצא בזה.

## בנין אוריאל

נמצא לדוגמא, אם הסכום הכולל הוא אלף, הרי שחמש מאות יגבו לפי מספר הנפשות, ומי שיש לו עשר נפשות מתוך מאה, ישלם עשירית מחמש מאות דהיינו חמישים, ועל הסחורות אם יש לו מאית משל כולם ישלם עליהם עוד חמש, סה"כ ישלם חמישים וחמש.

ז"ל השו"ע (סי' רע"ב סעי' ט"ו), שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גייס לטרפה, ופסקו עם הגייס ממון, מחשבין לפי ממונם ואין מחשבין לפי נפשות. ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך, מחשבין לפי ממון ולפי נפשות, עכ"ל. וכתב הסמ"ע (סי"ק כ"ז) שגם בשאר ענינים יש לומר כך.

[מה שמצאנו בחלוקת תוספת רווח שקיבל שליח לדעת הרי"ף (סי' קפ"ג בסמ"ע ס"ק י"ח), כאשר נתן המוכר תוספת על המקח לשליח, חצי לשליח שמעשיו גרמו וחצי למשלח שממונו גרם. אבל שם יש לומר שבאמת אי אפשר להעריך את האחד בלא השני, ולכן שניהם שווים ברווח].

ולמדנו שקבעו חז"ל שלא מחלקים בין שני הצרכים לפי מידת חשיבותם, שלכאורה היה מקום לומר שעל צורך הנפשות יש להשתתף בחלק גדול יותר למשל בשלושת רבעי מההוצאה מאשר בממון, כיון שנפשות הוא צורך חשוב יותר, ולא כך הוא הדין. והטעם נראה משום שלכל אחד מהצרכים בפני עצמו היו מוציאים את ההוצאה, לכן למעשה כל צורך גרם את ההוצאה בשווה.

ויש לעיין מדוע חילקו בין הנפשות ולא חייבו כל משפחה בשווה, כשם שמצאנו שמחלקים בשווה את ההשתתפות בהקמת מחיצה בין חצירות למניעת היזק ראייה, גם אם היזקו של האחד גדול יותר כפי שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ג'), כיון שחיוב הקמת המחיצה מוטל על שני השכנים בין אם חצרו גדולה או קטנה.

ויש לומר שבכך חלוק הדין, ששם זהו חיוב שהטילו חז"ל על השכנים והחיוב בעצם הוא שווה, מה שאין כן שכירת המלווה באה מצד רצונם של בעלי הצורך לשכור אותו, לכן מחלקים לפי הצורך.

**התקנת צינור חדש**

**לה.** **דוגמא:** צינור מים בבניין נסתם, וניתן לשחרר את הסתימה שבו, אולם רוב הדיירים מעדיפים להתקין צינור חלופי חדש למרות העלות הגבוהה הכרוכה בכך, על מנת למנוע מקרים של סתימות חוזרות ונישנות.

אם הצינור תקין אלא שמדי פעם עלול להסתם וניתן יהיה לשחרר את הסתימה, ובכל זאת החליטו הרוב להחליפו, מי שיתנגד לכך לא יחויב במלוא העלות, אלא כפי שישערו את התועלת שתהיה לו מההבדל בין צינור גרוע שיצריך אותו להשתתף בתיקונים מדי פעם, לבין השתתפות בעלות התקנת צינור חדש. ואם אין לו כסף לכך, ישלם בתשלומים במועדים רחוקים כפי יכולתו.

ואם קבע המומחה שהצינור אינו תקין והסתימות תחזורנה על עצמן בתדירות גבוהה, יכולים לחייבו להשתתף בתיקון כשאר הדיירים.

**חוק שמחייב מתקן חדש**

**לו.** לא היה התיקון נצרך לדיירים, אולם היו מוכרחים לעשותו על פי החוק, אם רוב הדיירים חוששים לקנסות מצד החוק אם לא יעשה התיקון הרי זה ככל תיקון הנצרך מחשש נזק, ויחויבו כולם לעשותו. ואם הרוב אינם חוששים לכך, לא יוכל המיעוט לחייב את הרבים לעשותו<sup>מח</sup>.

**תקן המחויב לפי החוק**

**לז.** **דוגמא:** יצא חוק שמחייב כל בניין התקן חדש כללי לבטיחות אש, גז, או מתקן מרכזי תת קרקעי לאשפה וכדומה. אם הרוב חושב שצריך לעשותו, לא מתחשבים במיעוט גם אם אינם צריכים אותו, אולם אם כבר בנו מתקן כזה פרטי לעצמם לפני שיצא החוק, אין לחייב אותם להשתתף<sup>מט</sup>.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>מח</sup> הדיירים אינם משועבדים לדרישות החוק, וכפי שהתבאר לעיל בסימן א' סעיף יח, ועיין עוד בסימן ב' סעיף עב בדבר חוק שהתקבל כמנהג מחייב.

<sup>מט</sup> פשוט שהחוק אינו נוגע אליהם ולא התחייבו לשלם פעמיים, ובענין זה לא צריך החלטת רוב, כי החוק והמנהג מחייב רק אם גם המיעוט יכולים להשתמש במתקן ואין מתקן אחר אלא שהמיעוט מעדיף להסתפק במועט, לכן מתקן זה נצרך ומשולם

### הוצאה כללית לאחר שעשה לעצמו

**לח. שאלה:** דייר קומה שביעית התלונן במשך שנים ראשונות של הקמת הבניין על כך שיונים מקננות ויש לעשות רשתות למניעת הנזק הגדול שנגרם מהן, אולם מסיבות שונות לא הסכימו רוב הדיירים באסיפה לעשות זאת לכלל הבניין, הוצרך אותו דייר לעשות כך לעצמו, לאחר כמה שנים הסכימו הרוב לעשות רשתות לכלל הבניין, וכיון שחייבים לעשות אותן מהגג רוצים לחייב גם את דייר הקומה השביעית להשתתף באותה להוציא הוצאה מיותרת. ואדרבא יכול היה

**תשובה:** דייר זה אינו חייב להשתתף בתשלום עם הדיירים, כיון שהליקוי היה קיים והיה צריך לתקנו ולא תיקנו אותו במשותף. והוכיח סופו אל תחילתו שמסכימים עכשיו שאכן הצורך היה מוצדק, אם לא השתנה המצב או החמיר במידה שרק עכשיו התיקון מחויב. נמצא שבאותו זמן היו חייבים להוציא, והוא שהוציא הוציא במקומם.

ולענין כמה חייבים, יש לחייבם לשלם לו על ההוצאה שהוציא לפי השיעור שהיו מוציאים הם עליו באופן יחסי. ועכשיו שהם מוציאים את ההוצאה הכללית לא יגבו ממנו רק מכל האחרים.

ועוד מוטל עליהם חיוב גרמא ולפצותו כדי לצאת ידי שמים על תוספת העלות שגרמו לו בהתקנת רשת פרטית לדירה אחת שעלתה יותר מהחלק היחסי כאשר כולם עושים רשת ביחד.

ואם שני דיירים הסכימו איתו באסיפות קודמות לעשות רשת כוללת אבל הרוב התנגד, אותם שניים לא יהיו חייבים כלפי שמיא, כיון שלא היה בכחם לעשות יותר ממה שעשו, ואם היה רוצה גם הוא היה יכול בזמנו לתבוע את הדיירים לעשות את הרשת, ולא תבע.

### בנין אוריאל

על ידי כל הדיירים, כיון שהשותפים משתתפים על דעת לעשות מה שהם מוכרחים לעשות, אבל מי שכבר עשה לעצמו מתקן כזה ולא כפורש מהציבור, אלא שעדיין לא היתה החלטה לעשות כזה לכלל הדיירים, אי אפשר לחייבו כעת להצטרף ולשלם על מתקן שאינו צריך בנוסף למה שמוקן לו.

**הוציא על מכשיר התרעה מוכרח**

**לט. דוגמא:** לדבר, התערער המצב הביטחוני באזור בניין מסוים והכריח להתקין מערכת אבטחה או התראה והדיירים לא הסכימו להתקין, התקין אותו דייר מערכת פרטית, מערכת שבעצם יכול היה לדרוש את העלות שלה מהדיירים שהיו מחויבים לכך. אם כך ברור שאם לאחר זמן החליטו כולם לעשות את המערכת לכלל הבניין, לא יוכלו בלי להחזיר לו את עלות ההוצאות שלו, לחייבו להשתתף עמם, דומה הדבר לרצחת וגם ירשת. את המחויבות שלהם לא עשו וגרמו לו להוצאה, ועוד רוצים שישתתף אתם. ואמנם אם היה עושה על דעת עצמו דבר שלא היה מוכרח ומחייב את כלל הדיירים, אינו יכול לבוא בתלונות לדיירים על ההוצאה המיותרת שעשה, ועכשיו חייב להשתתף בתשלום שהחליטו הרוב שמצריך תיקון.

**ג. מנהגים חלוקים בהלכה****חילוקי דעות בהנהגה על פי ההלכה**

**מ.** דבר שיש בו מחלוקת בהלכה אם חייבים לעשותו ועשייתו כרוכה בהוצאה כספית, ויש שרוצים לסמוך על המיקל במקום שאין איסור בכך<sup>1</sup> - יחליטו על פי רוב הדיירים כיצד ינהגו, ואם הרוב יתנגד להוצאה זו, יצטרכו המיעוט שמעוניינים בכך להוציא את ההוצאה לדבר זה מכספם.

**תאורת שבת, מזוזות, טיפול בשמיטה**

**מא.** **דוגמא:** כאשר יש מחלוקת בדבר שכרוך בו איסור והוא קשור לרשות המשותפת, כגון באיזה מקומות חובה לשים מזוזה בבניין, תאורת הבניין בשבת, ויש הרוצים להפטר מהוצאה זו כשיטת המיקל, וכן אם חלק מדיירי הבניין מחוייב לנהוג על פי רבם או על פי מנהגם כאופן המצריך הוצאה מסוימת, ולשאר הדיירים זה רק הידור, או אף לא הידור. וכן לענין טיפול בגינה בשמיטה.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> כי במקום איסור אין הולכים אחר הרוב (חת"ס סימן קכ"ה ופשוט בראשונים ופוסקים), ואם על פי כללי הפסק חייבים להחמיר מספק, אין מתחשבים בדעת השכנים הדורשים להקל.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

אם מדובר במקום שהציבור בו נוהג כמחמירים, יכולים להשתמש בכספי הועד לשם כך, אבל אם אין מנהג כזה במקומם או לפי סגנון רוב תושבי בניין זה, לא יוכלו הרוצים להחמיר להשתמש בכספי או נכסי השותפות על חשבון המעוניינים לסמוך על המקילים, ויאלצו המחמירים לשלם על כך מכיסם<sup>א</sup>, אולם המקילים לא ימנעו מהמחמירים לעשות את החומרא הזו כשארין להם שום הפרעה מכך, כגון לשים מזוזה במשקוף המעלית, או להוסיף כסף כדי לקנות מזוזה מהודרת, וכן יהיו חייבים כולם להשתתף בעלות החשמל הדולק בשבת, גם אם אינה משתמשים בו בביתם<sup>ב</sup>.

### פרוזבול - ללא הוצאה כספית

**מב.** דינו של חוב שדייר חייב לקופת ועד הבית ככל חוב לשותפות, ונשמט בסוף השנה השביעית, למרות שרוב התשלומים נגבים לצורך תשלום שכר מנקה או הוצאות חשמל וביטוח, כיון שועד הבית רושם את החובות בפנקס יש לדונם כחוב שנזקף במלוה, ואפילו אם יש דעות שמקלות בענין זה שאין שמיטה על כל חוב שנרשם<sup>א</sup>, כיון שאין הוצאה כספית כדי לעשות פרוזבול, וכולו הוא זכות לדיירים<sup>ב</sup>, מוטל על ועד הבית לעשות פרוזבול בשם הדיירים לגביית חובות שחייבים דיירים או

## בנין אוריאל

<sup>א</sup> סברא, וכך כתב גם בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל (עמ' י"ב). וכן כתב עוד (עמ' כ"ג) לענין התחייבות בני השכונה להשתתף בעירוב של צורת הפתח, גם אלו שמחמירים ולא סומכים על העירוב בגלל רשות הרבים של ט"ז אמה. והסתפק אם רוב העיר מחמירים אם המיעוט כופים אותם, ונראה שגם בדבר תיקון העיר לא מצאנו שהמעטים כופים את הרבים, אלא לדבר המוכרח, וספיקו כנראה משום שיש לומר שעירוב כיום הוא מעיקרי העיר, להשלים את העיר שלא יהיה בה מכשול למי שמטלטל, וכך מסתבר לענ"ד.

<sup>ב</sup> וכן כתב גם בספר ועד הבית כהלכה (פ"ה תשובה ל"א) כי זהו המנהג שהסתמי שעל דעתו נכנסו לגור.

<sup>ג</sup> הרמ"א (סי' ס"ז סעי' י"ד) כתב בשם יש מי שאומר [המרדכי] שאם סיכמו את כל החובות כדי לציין לחייב כמה סך הכל חובותיו, גם אם החובות אינם מחמת הלואות, סיכום זה מחשיב כאילו נזקפו החובות בסכום אחד של מלוה, ודעה ראשונה הביא ברמ"א בשם הרא"ש פירוש אחר, וכן הב"י לא הביא אופן זה של סיכום, ויש לברר האם נחלק עליה.

<sup>ד</sup> מסירת החובות אינה מסירה ממש, ולכן אין בה שום צד של חובה, כי היא רק לתועלת המלוה לגבות את חובותיו.

אנשים אחרים לקופה המשותפת.

גם אם רוב הדיירים אינם שומרי תורה ולא שאל אותם אם מעוניינים בפרוזבול, יוכל לעשות פרוזבול על דעת עצמו לטובת הדיירים<sup>11</sup>, כי לכולם זו זכות. וגם אם ועד הבית לא יעשה פרוזבול, כל דייר אחר יוכל לעשותו לטובת כולם.

#### כפייה לעשות פרוזבול בשותפות

**מג.** ולא יוכל דייר לטעון שמעדיף שלא יעשו פרוזבול כדי שיושטמו החובות שחייבים לוועד הבית ויקיימו בכך מצוות שמיטה, כי אינו יוכל לוותר על מה שנוגע לשותפים, שהפרוזבול גורם שיוכלו לגבותם כרצון רוב הדיירים, ולא יהיה מצב שהאחד שילם והשני לא ישלם בגלל שיושטמו חובותיו<sup>12</sup>, וכן לא יוכל לטעון שרוצה למסור את החובות לבית דין אחר<sup>13</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> טענה הגיונית זו שמעתי מהרה"ג אליהו וינמן שליט"א שגם אם החילונים הם הרוב שבדרך כלל מתנגדים לכל דבר שבקדושה, יש להניח שלדבר זה יסכימו, שהוא לטובתם, כדי שלא ימצא איזה שכן דתי שלאחר השמיטה לא ירצה לשלם את חובו לוועד הבית, ואין צורך לשאול אותם, כי על דעת לגבות חובות נבחר הועד, והרי זה כאילו כלול מעשה זה במינויו מתחילה.

ואם הרוב מעוניינים בפרוזבול, ודאי שאפשר לחייב זאת ככל החלטה בבנין לעניינים נצרכים שמוכרעת על פי הרוב.

<sup>12</sup> כי אם שותף אחד אינו משלם, גם לשני צריך להחזיר את כספו.

<sup>13</sup> כיון שאין צורך למסור את החובות ממש לגבייה על ידי בית דין, וכפי שבארנו בדיני פרוזבול בחלק חובות והלואות כהלכה, שנראה שתקנת פרוזבול סומכת על מסירת מודעה זו, או כעין אודיתא, ואת הגבייה בפועל גובים בעלי החוב ולא בית הדין, כך שלא יכולה להיות איזו טענה מצד מי מהשותפים שהיה מעדיף למסור את שטרותיו לבית דין אחר, כי בית הדין אינו פועל בפועל בחובות, אלא משמש כעין כתובת בלבד. ועדיף ממה שאמרו (סי' קע"ו סע' כ"ו), אחד אינו חייב לסמוך על טענותיו של שותף שני בבית דין, כי כל אחד ודרכי טענותיו.

ואע"פ שכדי שיחול פרוזבול יש גדרים בסוג הבית דין שנמסר לפניו, שנחלקו השו"ע והרמ"א (סי' ס"ז סע' י"ח) אם למסור בפני בית דין מומחים, או כל שלושה תלמידי חכמים, וכיום לשיטת השו"ע חוששים שאין בית דין מומחים ומעדיפים למסור בפני עדים, מאשר בפני שלושה ת"ח, וכן להפך לשיטת הרמ"א מעדיפים למסור ישירות בפני בית דין כל שהוא, לכן הוצע לעשות פרוזבול בתנאי שיתלה את שני האופנים בתנאי אם לא הועיל באופן הראשון יועיל בשני, אבל גם באופן זה יש לדון וכפי שביארנו בקונטרס שם.



**משפט** הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג **צדק**

## ד. תועלת לרבים והפרעה ליחיד

### החלטה שיחיד מפסיד ממנה

**מד.** אין סמכות לרוב להחליט החלטה שיש בה הפסד ליחיד, בין נזק בין הפסד שימוש, גם אם לדעתם יש בהחלטתם תיקון לרבים<sup>1</sup>, אלא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> פת"ש (סי' קס"ג ס"ק א') על פי החתם סופר (סימן קט"ז ועוד) שלא הולכים אחר הרוב בדברים אלו, אלא אם כן נהגו שהרוב יקבע בהם, או שמינו נבחרים שהחלטתם מקובלת על הציבור.

וכ"כ באגרות משה (חו"מ ח"ב סימן י"ט) ז"ל, ולענין עצם הדבר אם יכולין לתקן תקנה חדשה, תלוי זה איך הותנה בתחלת עשיית הועד, שאם התנו שיכולין לעשות תקנות אף שיהיה הפסד ליחידים ברוב דעות נגד רצונם והסכימו כולם דהרי נכנסו להועד, רשאים לעשות, אבל כשלא הותנה בפירוש, אין יכולין להוסיף שום תקנה, כשאכא בזה הפסד ממון ואף רק הפסד כבוד וענין חשד כדכתב בתר"ה. ורק לענין חברים חדשים יכולין לתקן ברוב הדעות שלא לקבלם, אלא כשיסכימו לתקנות החדשות אף שיהיה סתירה לענין חברים הישנים, עכ"ל.

### עיון משפט – הכרעת הרוב נגד היחיד

השיטה הנ"ל היא שיטת ר"ת, שפסק כמותה ברמ"א בתשובה (סימן ע"ג), שאין הולכים אחר הרוב במקום שיש הפסד ליחיד למרות התועלת לרוב, והובאה במרדכי (ב"ב דף ח:; סימן תפ"ב).

אולם הקשה הפת"ש שם סתירה ממה שפסק ברמ"א (סי' קס"ג סע' א') כדעה שניה במרדכי שם שהולכים אחר הרוב להכריע בעניני הציבור.

והביא שם מה שכתב החת"ס בכמה תשובות (סימנים ס"א, קט"ז, ורי"ז) שהכרעת הרמ"א היא שאין סמכות לרוב להחליט החלטה על חשבון היחיד, וכך פסק בפת"ש שם על פי החת"ס (שם) ז"ל, אפילו אם יתמצו כל בני הקהילה להחכיר מכאן ואילך לא יוכלו, שזה צועק מה לכם לשית מס על משא ומתן שלי, וזה מבואר בראשונים הובא בתשובת רמ"א סימן ע"ג כו'. וז"ל בעל כנה"ג (סימן י"ג בהגב"י אות מ"ג), לא מהני רוב הבא מתוך כולו אלא בדבר שיד כולם שווה בו, אבל אם יסכימו כולם על אחד מהם לגרוע כחו, נעשו כולם נוגעים בדבר, עכ"ל.

והטעם שהרוב אינו כופה דעתו על המיעוט, שאם כן בכל דבר יכפו הרוב את המיעוט, ויחליטו גם החלטות לטובת עצמם ולרעת המיעוט. כגון שיחליטו שהמיעוט ישלם במקומם את המס, או חלק גדול ממנו שלא כראוי.

ומו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א אמר שדעה השניה שתמיד הולכים אחר הרוב נראית מדברי הגר"א (סי' קס"ג ס"ק ח') שכתב שהשותפים בעניני שותפותם הם כבי"ד הגדול, הרי שהשווה את השותפים לבי"ד הגדול שלכל דבר הולכים אחר הרוב, נמצא לדבריו שכן ההכרעה של הציבור אינו צריך לקבל תוקף ממנהג או הסכמה ציבורית ראשונית, אלא כוחם עצמי ככוחו של בי"ד שבכל אופן הרוב הוא המכריע, ולפי זה יהיה שווה דין השותפים לבני אומנות אף שהרוב יכולים לקבוע קנס, גם אם הוא

כאשר על דעת כן נבחרו<sup>ט</sup>, או בכל החלטה שמוסכם על כולם שהיא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

יגרום הפסד ליחיד אם זו תקנת הכלל. ובדומה לכך כתב הגר"ח"פ שיינברג שליט"א, בקובץ מוריה (כרך ט"ז), שכחם של השותפים בבניין כבי"ד הגדול לכל. ובכך כנראה חלוקים הראשונים הנ"ל.

וכן כתב החת"ס הנ"ל בדעת הראב"י"ה שסבר שמועיל כח הרוב תמיד.

ובאגרות משה (ח"מ ח"ב סימן כ"ג) כתב שכך הוא כח הרוב מסברא ז"ל, ו[היכא ד]איכא חלוקי דעות, יש בסתמא לילך בתר רוב השותפים, כי הרי אי אפשר שבכל דבר יהיו כל דעות השותפין שווין, וכיון שלא התנו שבכל דבר שצריך להוציא וכדומה לצורך השותפות, צריך שיסכימו שלשתן, הוי סתמא למיזל בתר הרוב, עכ"ל.

וגם בדין בני אומנות אחת יש סוברים שיכולים הרוב לתקן גם תקנה שמפסידה את היחיד, כמו שנראה מהפתי"ש (סי' קס"ג ס"ק ד') ולכאורה לדעתם הוא הדין בשותפים, וצ"ע. וברמב"ן שהובא בשטמ"ק (ב"ב ח:) כתב שהסכימו כל בני האומנות.

<sup>ט</sup> כתב החת"ס הנ"ל שגם ר"ת שסבר שלא מפסידים המיעוט על פי הרוב, יודה במקום שיש מנהג, ובפרט כשיש טעם הגון לרוב. וסבר החת"ס שנהיה מנהג כללי ללכת תמיד אחר הרוב, ודייק כן מלשונו של הרמ"א (סי' ב'). אולם לא סמך על מנהג זה במקום הפסד ליחידים, אלא אם כן יש להם הצדקה הגונה, או שידוע שעל דעת כן נבחרו. וכיון שכתב שתי סיבות, נראה שקשה להוציא מדבריו שבכל פעם שיש טעם הגון יכפו את היחיד, אלא כשידוע שעל דעת כן נבחרו, או שכך מקובל בכל סוגי ההחלטות.

ז"ל, החת"ס (סימן קט"ז הובא בפתי"ש סי' קס"ג סק"א), נראה לי דגם לר"ת דס"ל דאינם יכולים להסיע על קיצתן אלא כשהסכימו כולם מתחילה, מכל מקום מודה הוא ממנהגא דהרוב כופין היחיד לעשות כמו שהם אומרים, והן הנה דברי הרמ"א בשו"ע סימן ב' שכתב וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר כו', אף על פי שיש חולקין כו', מ"מ הולכין אחר מנהג העיר וכו'. ר"ל דר"ת נמי מודה שהולכין אחר מנהג העיר. ע"כ נלע"ד להלכה למעשה שהדין עם הקהל. ואף על גב דבארתי בתשובה אחרת [הוא בסימן ס"א הנ"ל] כתשובת רמ"א סימן ע"ג דלהטיל מס על משא ומתן ידוע לאו כל כמיניהו להזיק ליחיד, מכל מקום הכא שיש להם טעם הגון שזה המשא ומתן ישלם לנתינה חדשה, ועוד, כי תחילת ישיבת ט' אנשים **אדעתא דהכי הובררו** [מדעת כולם] להטיל על איזה משא ומתן מס, עכ"ל.

והמשיך הפתחי תשובה שם וכתב ז"ל, צ"ע קצת ממה שכתב שם אות ל"ט [ר"ל דשם כתב כנה"ג בשם ספר משא מלך (ח"ה שער א' משפט ג')], כל תיקון שמתקנין הקהל בענין שהוא צורך תקנה אין צריך שיהיה רובו מתוך כולו, אבל אם הוא דבר שאינו למיגדר מילתא ויש שם הפסד לשום אחד, בעינן רובו מתוך כולו, עכ"ל [כנה"ג]. אי"כ מבואר דעכ"פ רובו מתוך כולו יכולים לתקן אף שיש הפסד לשום אחד. אך באמת לק"מ, די"ל דשם איירי היכא שיש מנהג בזה וכהכרעת רמ"א דסימן ב' הנ"ל, אי"כ בהא נחתנין [וסלקינן] שאין בכוחם לשים מס על האומנות ההוא כלל וכלל, עכ"ל ע"ש, עכ"ל הפתי"ש.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

תקנה טובה, למרות שלמיעוט נוח בלעדיה מטעמים אישיים<sup>ו</sup>, או

### בנין אוריאל

והוא שאמרנו, שאין לסמוך לפי החת"ס אלא באופן שידוע שכך הוא המנהג גם לענין זה של הפסד למעטים בדבר שיש בו טעם הגון.

וכן כתב הב"ח שכתב (שו"ת בי"ח סימן ס') ז"ל, כבר נהגו בכל מקום שיש כח להראשים שהמחוס רבים עליהם מדעת כולן, לתקן תקנות בכל דבר אף במדה דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שיש לו בעלים ודלא כר"ת שבמרדכי פ"ק דבתרא, עכ"ל. הרי שכתב שהמנהג בתקנות ציבוריות [והיינו שיש בהם טובת הציבור] נגד ר"ת כיון שכך נהגו לקבל עליהם כל ציבור.

<sup>ו</sup> בדרכי נועם מבעל הגינת ורדים הספרדי (סימן ל"ח) הגביל דין זה וכתב שיכולים הרוב לתקן תקנה רק במקום שברור שהיא לטובת רוב הציבור והפסד למיעוט, וגם באופן זה כתב שהמיעוט אינם חייבים להיות שותפים לקיום ההחלטה וביצועה, אלא אם כן אי השתתפותם תסב נזק לאחרים.

וז"ל אם באותה הסכמה יש תקון לכל בני העיר אף על גב דמטי פסידא לפועלים או למוכרי פירות, לא מצו לעכב על ידם [פירוש המיעוט אינו יכול למנוע את התקנה] וכו', במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי לא מצו למכפיינהו למיעוט, דמצו אמרי קים לן כר"ת ודעמיה, ואין לקונסם עונש ממון על העוברים על הסכמת הרוב.

וכל זה הוא כשאנו מגיע היזק לבני העיר מצד זה שלא רצה להיות כפוף להסכמתם, דבהכי הוי פלוגתא דרבוותא קמאי ובתראי, אבל אי מטי פסידא לרוב בני העיר מצד מניעתו להסכים עמהם, הדבר ברור לע"ד דנקרא מזיק בידים לאחרני, ולא כל כמיניה להזיק אף על גב דבזה ימנע מלהרויח, דאין שורת הדין נותנת דכדי שירוויח זה יזק זה, אבל אם אי מטי פסידא לזה היחיד מצד אותה הסכמה, אף על גב שיהיה הוא סיבה גם כן בהיותו נמנע מלהסכים מטי פסידא לאחרני, מצי מימר לא בשביל שלא יגיע לך נזק אהא ניזוק, עכ"ל.

ואולי בכך התכוונו הפוסקים שכתבו שאפשר לתקן אפילו בהפסד ליחיד דהיינו כאשר הרוב סוברים שזו תקנה, תולים שהרוב לא יעשו עולה למיעוט, אבל לא מסתבר שהרוב יצטרכו את האישור של המיעוט שאכן יש במעשיהם תקנה לכל למרות ההיזק ליחיד.

וכן כתב בדברי חיים (ח"ב סימן ס') ז"ל, וכן נהגין בכל קהלות ישראל לתקן תקנות על פי הרוב אפילו במילי דאפוקי מהאי וריוח להאי, עכ"ל.

וכעין זה נראית כוונת החזו"א (סי' ד' ס"ק ט"ו) סבר שאין כאן מחלוקת גמורה בין הראשונים הנ"ל, אלא גם הסוברים שהרוב כופה את המיעוט, יודו שאם החלטתם היא לטובתם ויש בה הפסד למיעוט, בטלה החלטתם.

**ולכן למסקנה** נראה, שכיון שנחלקו הפוסקים בדין זה, אין לחדש שתועיל החלטת הרוב אלא בענין ובמקום שיש מנהג שהרוב רשאי להכריע בענין כזה, או בתקנה לטובת כלל הציבור, וכך שמעתי מכמה פוסקים.

שהחליטו בדברים המקובלים כדוגמא הבאה.

#### פינוי הפצים לצורך אופנים

**מה. שאלה:** דיירי הבניין החליטו על פי רוב לייעד מקום פינתי בקומת העמודים לאופניים, ובקשו מאחד הדיירים שלא להניח שם את חפציו, טען אותו דייר, כיון שאין לי אופניים, זכותי לנצל את חלקי במקום זה כשותף בבניין לדברים אחרים שאינם מכלכלים או מפריעים. האם זו אכן זכותו, ומה הדין אם הניח ופקח החליט לקנוס על כך.

**תשובה:** אם לא היה מנהג לשים אופניים בכניסה לבניין, לא היו יכולים להחליט החלטה לטובתם שיש בה הפסד ליחיד, אלא אם כן יש מנהג שלא לאחסן דברים פרטיים בשטח המשותף, או שיש מנהג להעדיף מקום לאופניים על פני אחסון פרטי של דייר, אז רשאים להחליט על כך על פי רוב, וחייב לציית, ואם בגלל זה נקנסו הדיירים, בעל החפצים ישלם את הקנס, גם אם הקנס לא היה כדין, כי אין זכות הלכתית לעירייה להתערב בנעשה בתוככי הבניין. ועיין דוגמא נוספת בסימן ז' סעיף מב.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ומסתבר שדי בכך שהרוב סוברים שיש בהחלטתם תקנה לציבור בכללותו, וכך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א שאם יש ספק אם דבר זה הוא תיקון ותועלת לכלל או לא, יש להכריע גם את זה על פי הרוב.

וכך נראה לומר על פי תירוצו הראשון של החת"ס הנ"ל שהובא בהע' נט שכתב שמועיל הרוב כאשר "יש להם טעם הגון", אבל מהפת"ש נראה שלא די בכך. ויש לומר, או שהבין שהחת"ס לא סמך על טעם זה אלא בצירוף הטעם השני. או שיכולים להחליט על פי הרוב רק כאשר גם המיעוט מסכימים שהוא טעם הגון וראוי, אלא שהמיעוט טוענים אעפ"כ אינכם רשאים לחדש דבר שיפסיד אותנו, כי במצב שלנו נוח לנו ללא התקנה.

וכן נראה לבאר את מה שכתב בפת"ש (סי' י"ב ס"ק י"ט) בשם מהרש"ך (ח"ב סימן קי"ג) שכאשר רוב השותפים רוצים להתפשר והמיעוט מתנגדים, הולכים אחר הרוב. יש לומר שרק שם כתב כן, משום שהחלטת הרוב היא הנהגה נכונה שקובעים גם לדעת המיעוט, אלא שהמיעוט אינם רוצים אותה ואינה הפסד במסוים להם, ולא אמרו שאין הולכים אחר הרוב, אלא כאשר ידוע שהיא רק לתועלת הרוב והפסד למיעוט, וכך נראה גם מהחת"ס (סימן קכ"ה) שכתב שבשותפים ניתן לקבל את דעת הרוב, אם תקנתם לטובת הכלל ויש בה תיקון וטובה ברורה.

**משפט** הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג **צדק**

### **הכרח על חשבון זכות היחיד**

**מו.** גם דבר שעל דעת הרבים יש הכרח לעשותו בבניין, לא יוכלו לעשותו על חשבון זכותו של היחיד, אלא אם כן יפצו אותו לדעתו.

### **כפיית היחיד לסלק שוכר**

**מז. דוגמא:** היה אחד השוכרים בבניין מוחזק למלשין על דיירים, יכולים לדרוש מבעל הדירה שלא למכור לו את הדירה, ולא להאריך לו את השכירות<sup>סא</sup>, אולם לא יוכלו לחייבו לסלקו מיידית, אלא אם ישלמו לו את ההוצאות הכרוכות בכך. אבל כל עוד הוא שותף לא יוכלו הרוב להחליט לסלקו מהשותפות, כי היא נובעת מהבעלות המשותפת, ואינם יכולים לנשל אותו ממונו, ונראה שדברים אלו אין לעשות אלא על פי הוראת חכם, ואחרי שניסו לפתור אותם בדרכי שלום, כיון שלרוב הנזק מנישול האחד גדול מהתועלת מכך.

### **קביעת דרכי חלוקה על פי רוב**

**מח.** \*כמו כן, כאשר יבואו להחליט על חלוקת שטחים משותפים כגון לצורך הרחבת הדירות, וכן תשלומי האיזון שיצטרכו לתת למקבלי השטחים הקטנים, ושאר החלטות הנוגעות לחלוקה זו, הרוב לא יוכלו לכפות את דעתם בכך על המיעוט, גם לא להחליט שמומחה או בורר חיצוני יקבע את החלוקה.

אולם יהיו רשאים להחליט על פי רוב לאיזה בית דין יפנו, וזה יחייב גם את היחיד כי על דעת כן השתתפו שהחלטות כאלו יעשו על דעת הרוב. כיון שאינם קובעים בעצמם את זכויות הממון, אלא בית הדין הוא שיקבע, ובחירת בית דין הוא דבר מוכרח שיקבע על פי הרוב, ולא יתכן שכל דייר יבקש בית דין אחר, כי לא יגיעו לעולם להסכמת חלוקה באופן זה.

### **חלוקת שטחים או מקום אחד משותף**

**מט.** **דוגמא:** היה שטח פנוי בבניין שרוב הדיירים רוצים להפוך אותו למחסן עבור כל הדיירים ולתחום לכל דייר את המקום עבורו, וטענתם שריבוי החפצים של הדיירים המונחים במעברי הבניין מחייב זאת וכך

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>סא</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן ג' בסעיף י"ח על פי הרמ"א (סי' קנ"ו סע' א') בענין מכירה לגוי.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ג

**צדק**

יהיה סדר, אולם מיעוט הדיירים מעדיף לקבל את חלקו לעשות ממנו מחסן פרטי, לא יוכלו הרוב למנוע מהמיעוט את זכותו לחלוקה אם המקום ראוי לכך, ופרטי דיני חלוקה יתבארו בסוף כך הבא "שותפים כהלכה".

**מעבר חדש בבניין**

**נ. דוגמא:** אין לפתוח מעבר בין חצרות שעלול להרבות עוברים ושבים שיפריעו לדיירי הבניין, אפילו אם הרוב מעוניינים בכך<sup>סב</sup>.

**שבירת קרמיקה לצורך תיקון צינור**

**נא.שאלה:** כדי לתקן צינור ראשי בבניין הוצרך ועד הבית, במקרה אחד לשבור את הקרמיקה שעשה השכן, ובמקרה שני לחתוך חור בארון קיר, כיון שזה יותר פשוט מאשר לפרק את כל הארון. והשאלה האם יכול השכן לדרוש שיעשו תיקון עוקף יקר יותר.

ואם אינם חייבים לעשות תיקון עוקף, האם יחויבו עכ"פ להחזיר את המצב בדירה לקדמותו, דהיינו שאם אין קרמיקה כזו יעשו קרמיקה חדשה על כל הקיר בצבע אחיד.

והאם כשהדייר הניח על דעת עצמו לפני הצינור דבר שחסם את הגישה אל הצינור כגון שציפה בקרמיקה צינור שאמור להיות גלוי, או בנה עליו ארון קיר, הוא גרם לעצמו את הנזק.

**תשובה: א.** אם מדובר על צינור מוסתר בקיר, הרי שהדייר שכיסה אותו לא היה אמור לדעת על כך, וכאשר צריכים הדיירים לשבור את שלו בשביל התיקון עליהם לתקן את כל מה ששוברים, כשם שמתקנים את הקיר. אבל אם ניתן לראות שיש בליטה בקיר בגלל צינור מוטל על הדייר להשאיר אותו גלוי לצורך תיקונים שידוע שנצרכים מידי פעם, וכל שכן כשמדובר בנקודת ביקורת שמי שמכסה אותה חייב לשלם את כל העלות של חשיפתו, ועלות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>סב</sup> קנ"ד א', בב"ב (נ"ט:). בדין פתח מעבר בבניין, וכתב בפרישה (ס"ק א') בשם הרא"ש (בב"ב סימן י"א), ז"ל, כלל זה נקוט בידך, כל מקום שנזכר שמעכבים, פירושו וכו' בין היחיד על הרבים וכו', עכ"ל, וכן משמע מהטור. ועיי' להלן בסעיף נג צדדים לחיוב ולשלילה לכן דעת הרוב תכריע.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

סגירת המקום חזרה<sup>10</sup>.

ב. דרישתו של בעל הדירה שלא יעשו את התיקון דרך דירתו לא תתקבל אם תיקון עוקף יקר במיוחד, ולדעת רוב הדיירים אינו משתלם. ברם אם לא ניתן להשיג קרמיקה להחזיר את החיפוי למצב שהיה, ושכירת הקרמיקה הקיימת תפגע במראה הדירה, לא יוכלו הדיירים לשבור את הקרמיקה, בלי להחליף את כל הקרמיקה שתהיה אחידה, או למצוא פתרון מקובל אחר במקום הקלקול, כי אין תיקון על חשבון קלקול.

### טענת הפרעה מהתיקון

**נב. שאלה:** צינור בניין משותף התישן והחליד והיה צורך להחליף את הצינור, אבל כיון שחלק מהצינור עבר דרך חדר פרטי, טען בעל החדר שאינו מוכן לטרוח לפנות בעצמו את החפצים המונחים על יד מקום הצינור לאפשר את התיקון.

**תשובה:** למרות שכל בעל דירה בבניין משועבד לאפשר את תיקון הנכס המשותף<sup>10</sup>, אינו מחויב לסבול טירחה משמעותית מצידו

## בנין אוריאל

<sup>10</sup> כעין מה שנפסק בשו"ע (סי' רל"ב סעי' י"ג) ז"ל, המוכר דבר שהיה מוס בממכרו, ועשה בו הלוקח מוס אחר קודם שיוודע לו המוס הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו, פטור. ואם שינה ועשה מוס אחר קודם שיוודע לו המוס, מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המוס שעשה, עכ"ל.

והדמיון לעניינינו כיון שמעיקר הדין שתיקון הקלקול מוטל על דיירי הבניין, והוא כמוס במקח, אלא שאסור לקונה להוסיף ולגרום הוצאה נוספת במעשה לא אחראי שעשה כמו הקונה שהיה צריך לנקוט משנה זהירות בחפץ כל עוד לא הוברר לו שהוא תקין, למרות שהיה בעלים עליו ויכול היה לעשות בו כרצונו.

כל הדיירים מחויבים לתיקון נכסי הבניין, ולכן מחויבים גם לאפשר גישה לתיקון לנכסי הבניין הנצרכים לכך מידי פעם, וגם כשהם עוברים ברשותו הפרטית, ואם לא עשה כן, ישא בעצמו בהוצאות הפינוי של המקום והחזרתו לתיקון.

<sup>10</sup> בכל מי שיש לו חזקה על רשות שכנו פסק בשו"ע ששכנו חייב לאפשר לשכנו להשתמש במה שהחזיק, ובנוסף לכך גם לאפשר את הגישה הנצרכת לתיקון אותו דבר, וכל שכן בבניין משותף שכל דייר מחויב בעצמו לתקן את הנכס המשותף, ודאי מחויב לאפשר לו עד הבית לעשות זאת.

ז"ל השו"ע (סי' קנ"ה סעי' י"ז), מרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבירו ארבע אמות, כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו, הואיל

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ג

**צדק**

לשם כך, זכותו לדרוש שישלמו לבעל מקצוע או אחר שיפנה את הארון כחלק מהוצאות התיקון מהקופה המשותפת. כמו כן אינו מחויב להפסיד שעות עבודה כדי להשגיח על הפועל, אולם מחויב לאפשר את התיקון, ואם לשם כך נדרשת ממנו המצאות במקום להשגיח שלא יפגעו הפועלים בחפציו או יגנבו, יעשה זאת.

**ה. הפסד לרבים לעומת היחיד****נעילת דלת הבניין או המעלית**

**נג. שאלה:** דרך בניין משותף החלו לעבור עוברי אורח רבים, ולהשתמש במעלית, והדבר גרם לנזקים, והפרעות לדיירי הבניין. רובם דרשו לנעול את המעבר בפני עוברים ושבים, או את המעלית, ואחד הדיירים התנגד כדי שהנעילה לא תקשה על ילדיו הקטנים להכנס ולצאת.

**תשובה:** מתקבלת דרישת רוב הדיירים לסגור במנעול את המעבר<sup>סה</sup>.

ואם יש בבניין ילדים שאינם יודעים לפתוח את המנעול, ואין פתח אחר עבורם לכניסה, יצטרכו הדיירים להסתפק בסגירה ללא מנעול, ויוסיפו שלט המורה על איסור כניסה לזרים.

**טענת הפסד מהשינוי**

**טענות אחרות:** טען אחד הדיירים: א. הוא ניזוק מהנעילה, כי האורחים הבאים אליו יצטרכו לעלות במדרגות, כיון שאין להם מפתח למעלית.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

והחזיק בה, עכ"ל. ואע"פ שהרמ"א שם חלק לשיטתו ששתיקה אינה מספיקה כדי לחייב אותו בכך, אבל בבניין משותף יודה כאמור.

<sup>סה</sup> קס"א א', כופין לבנות דלת לחצר משום שמירה מהזק. ואע"פ שנראה שבזמנם היה זה מנהג קבוע בכל החצרות, וכיום רוב החצרות פתוחות לעוברים ושבים, וגם במקומות שכבר יש דלת עם מנעול היא נשארת פתוחה, ובמקומות שיש חשש לנזק כל שהוא לבניין או לדייריו יכולים להחליט לנעול את הכניסה על פי הרוב.



## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

ב. הנעילה תמנע חסד של הדיירים עם העוברים ושבים זקנים וכדומה, שכיום משתמשים עם המעלית לעלות מהרחוב שבמפלס הבניין הנמוך לרחוב שבמפלס הגבוה, וכן מונעים בכך את עלייתם של עניים זקנים לדירות הנמצאות בקומות העליונות לבקש צדקה, וכן הכבדה על כל שאר העניים.

תשובה: א. אפשר לנעול את המעלית בעל כרחו של הדייר המתנגד, אם יש בכך הפסד לרבים, כגון, שיש הפרעה לדיירים מהעוברים והשבים<sup>10</sup>, או שהשחיקה של המעלית משמעותית, או שמצוי שיקרה קלקול. וכולם חייבים להשתתף בהוצאה זו של נעילת המעלית, גם הדייר שהתנגד לנעילה, כיון שמן הסתם על דעת כן השתתפו, שאם יהיה נזק לרבים יוכלו לעשות גם שינויים כדי למנוע את הנזק.

וכך הדין גם לגבי כל עניני שמירת הרכוש המשותף, כמו שאמרו בדין עשיית דלת לבניין<sup>10</sup>. ודברים שהם מעיקרי הבניין גם היחיד יכול לדרוש לעשותם, ולא לחשוש להפסד מסוים שעלול להגרם מהם<sup>10</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>10</sup> כפי שיתבאר בהע' סח, ובחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ה.

<sup>10</sup> קס"א א', התבאר שם שכופין על עשיית דלת וכל צורך גדול על דבר שנהוג, ונעילת המעלית לשמירה על המעלית שהיא אחד מנכסי הבניין דומה לשימת דלת לשמירת הבניין ונכסיו, וכמו שכתב הרמ"ה (ב"ב סימן קל"ח) שכל עניני שמירה במשמע.

ובדבר כפיה לעשות דלת כשהנזק אינו שכית, לכאורה יש להוכיח ממה שאמרו בגמרא (ב"ב ז:) שכופין לעשות דלת למנוע היזק ראה שיכול להגרם מבני רשות הרבים הנדחקים ומגיעים עד לחצר ומזיקים את בני החצר בהצצה לתוכה, ודין זה אמור גם בחצר שאינה סמוכה לרשות הרבים שההיזק בה אינו שכית. וכללי דין עשיית שינויים בבניין המשותף יתבארו להלן בסימן י"ג.

<sup>10</sup> כן כתב החזו"א (ב"ב סי' י"ד ס"ק ב' ד"ה כ"ב) בדין עיכוב על הנחת סולם שממנו יכול חתול לעלות לשכן וז"ל, אבל נראה, כיון דמעלות לעלות לעליה הן עיקר הדירה, והן נעשין לכל העליות, אין זה בכלל נזקי שכנים, שלא נאמר אלא בדברים העשויים ליחידים, אמרינן ליה וכו', אבל בדבר שהכל עושין, אי אפשר למחות, אע"ג דאפשר לו להרחיק סולמו, אינו חייב לדחוק תשמישו בשביל זה וכו', עכ"ל. ובכך יש ליישב מדוע בדלת לחצר לא הזכירו את טענת היחיד הנ"ל, כיון שדלת ראשית שהיא

# בנין אוריאל

**צורך גדול** - עוד סיבה לסגירה שייך אם נגרם לדיירים היזק ראייה מהנכנסים הזרים, והוא נקרא צורך גדול, כמו שפירש החזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק ז' ד"ה ורבנן) שהטעם שלפי חכמים כופין לעשות דלת גם בהיזק שאינו תדיר, הוא משום שהיזק כזה של הרבים גם כשאינו תדיר נחשב צורך גדול. ויש לומר שכוונתו ליש אומרים שהביא הרמ"א (סי' קנ"ד סע' ז') שהיזק ראייה גם של יחיד נחשב נזק גדול, ואם כן כל שכן בנזק של רבים.

נוק נוסף קיים, אם העוברים ושבים משתמשים במעלית, שתפיסתה מעכבת את העליה והירידה של דיירי הבניין במעלית, בפרט בשעות שהיא נחוצה להם וזה נחשב נזק לרבים.

**שינוי הקיים** - מאידך יש להצדיק את טענת המתנגד שהוא ניזוק מהשינוי, ויש לחלק בין נזק לטירחת פירוק החבילה, ובפרט שבבעילת המעלית הם באים לשנות מהקיים, ומזיקים את היחיד בשינוי זה כפי שטען, ואסור גם לרבים לשנות כשמזיקים ליחיד (שו"ע קנ"ד סע' א'). אבל להציב דלת זה מנהג מחייב.

וכן נראה דעת האגרות משה (ח"מ ח"א סימן מ'), ז"ל, כיון דהרוב אומרים שהוא צורך שיש להקפיד על זה בטלה דעת המועטין. עכ"ל.

ועוד שכ"כ הפרישה (סי' קס"ב ס"ק א') שבמקום שצריכה החצר שמירה יתירה לא מתחשבים בנזק של היחיד. וכן נראה ממהרשד"ם (סימן תס"ג) שכתב שכדי לכפות

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

### הפסד היחיד מהחלטת הרוב

ב. במקום שהיחיד ניזוק כטענתו שאורחיו אינם יכולים לעלות אליו, יש בכח הרוב להכריע על פי דעתם אם ההיזק שלהם גדול יותר וכפי שיתבאר בבניין אוריאל<sup>ט</sup>. ובכל מקרה שלא יגיעו הדיירים להכרעה, או משום שהיו שקולים בדעות, או שלא רצו ללכת אחר הרוב, כדי שלא תהיה מריבה או שלא באו לאסיפה, ישאלו חכם<sup>י</sup>, והחכם יקבע מהו צורך גדול שבגינו כופים את היחיד<sup>טא</sup>.

ג. במקום שההיזק אינו משמעותי, יש להמנע מלסגור את המעלית משום ביטול חסד<sup>יב</sup>, אבל במקום שההיזק משמעותי וההפסד

### בנין אוריאל

את היחיד צריך שיהיה הדבר שדורשים הרבים לעשות, דבר שיש בו "תיקון גדול, ומנהג המדינה". וכעין דברי החת"ס שהובאו בהערה ס ודברי החזו"א. ועיין דוגמא נוספת בענין החלטה לתוספת גדר לבנין שלא ירצו ילדים לכביש בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י' סעיף ל"ד.

### עיון משפט

### נזק ליחיד מהחלטת רוב

לכאורה מהדין הנ"ל שכופין לעשות דלת לחצר מוכח שלצורך שמירה כופין הרוב את המיעוט, מוכח מכאן שכופין לעשות דלת למרות שיש בה נזק רק ליחיד, כמו שנפסק בשו"ע (סי' קס"ב סעי' א') שיכול היחיד לעכב שלא יעשו דלת, כיון שהדלת מונעת ממנו מלהיכנס בחבילתו לבית בלי לפורקה, ואעפ"כ בחצר כופים לעשות דלת ולא הזכירו טענה זו. ונראה שהטעם לכך משום שהדלת בחצר נועדה לשמירה וממילא אין הצדקה להתנגדות מחמת טירחה בלבד. ושוי"ר שכ"כ הפרישה (סי' קס"ב ס"ק א').

אבל במאירי הביא מי שתירץ שבחצר מדובר באופן שהיחיד אינו ניזוק, ואם כן לשיטתו כאן שהיחיד ניזוק יוכל להתנגד. אבל אם הנזק אינו שכיח יודה שניתן לחייב לעשות דלת.

<sup>י</sup> כתב בתשובת צמח צדק (סימן ב', הובא בפת"ש סי' קס"ג ס"ק ד'), בענין החלטות אנשי העיר במקום שיש מתנגדים ז"ל, והדרך הישר בעינינו אלו, לעשות הכל על פי חכם מורה צדק שיתווך השלום, ויעשה תיקון ברצון כולם כו', עכ"ל.

<sup>טא</sup> קס"א א', בצורך גדול כופין בני החצר את היחיד להשתתף.

<sup>יב</sup> חזו"א (בי"ב סי' ד' ס"ק ט"ו) על פי הגמרא שאליהו לא הופיע לאותו חסיד בגלל שעשה בית שער שמנע מהעניים להיכנס ולבקש צדקה מבני החצר. וכן כתב בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל (עמ' ט"ו), וכתב שהעיר על כך בכנה"ג מדוע הפוסקים השמיטו דין זה, וכתב שהטעם משום שהוא רק ממידת חסידות.



## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

הנזק שעלול להגרם לבניין או לחנייה באזור שלהם הוא משמעותי יותר<sup>נ</sup>, ואם כן יחויב להשתתף בהוצאה ככולם<sup>נ</sup>. אולם מסתבר שמי שאין לו מכונית, לא יהיה חייב להשתתף בהוצאה זו<sup>נח</sup>.

### התקנה מחדש של מחסום שהתקלקל

ג. במקום שהיה מחסום כזה מתחילת הבניין, או שהופיע במפרט עליו התחייב המוכר לדיירים, אלא שהתקלקל יכול גם דייר יחיד לחייב את שותפיו לתקן או לעשות כזה, כי על דעת כן השתתפו כולם בבניין זה.

וכן אם כל הבניינים באזור מתקינים מחסום כזה, כאשר זה נובע מהבנתם של רוב הדיירים שנוצר הכרח בדבר, כגון שמכוניות זרות תופסות את מקומות החנייה, וכן הדין לגבי שער שנצרך למנוע

## בנין אוריאל

<sup>נ</sup> כנגד טענה זו יש לטעון שכיום אין כמעט אדם שאין לו איתו טלפון נייד, כך שיכול להתקשר למארחו שיפתח לו את השער בשלט רחוק.

<sup>נ</sup> ב"קונטרס חיובי שכנים" בשם בגר"ש וואזנר זצ"ל השווה את סגירת החניה לחיוב התקנת דלת לחצר כיון שזו השמירה למכוניות שיותר חשובות מהדברים שהיו בזמן חז"ל מונחים בחצר.

ולא הבנתי הדמיון, שכן אם כדבריו היו יכולים לחייב גם דייר שאין לו מכונית לסגור את החניה אפילו על פי מיעוט הדיירים כדין דלת, וזה ודאי ואינו מסתבר, ורוב האנשים אינם חוששים כל כך מגניבת מכוניות לסגור אותם, ומשאירים אותם בצדי הכביש ללא חשש. וזהו דבר שמשתנה ממקום למקום ומזמן לזמן. וודאי לא יוכלו מיעוט לחייב זאת. וודאי לא את מי שאין לו מכונית, שלא על דעת כן השתתף שזהו דבר חדש בבניין.

ולדברינו החניה נעשית לרווחת הדיירים שיש להם מכוניות ויצטרכו לכך, אבל לא שנחייב גם את שאר הדיירים בשיפורים או בשמירת המכוניות, חוץ מבמקומות שבהם מקובל שיש לרוב החניות שער לסגירתם.

<sup>נח</sup> ואם היה המחסום מתחילה, היה שייך לדון האם נפסוק בו כדין שהתבאר לגבי כל נכס משותף שהשתתפו בו מעיקרה שכולם מחויבים להחזיקו ולתקנו בשווה, או שמא, כיון שמהותו של מחסום רק לשמור מכוניות ולא יוכל דייר ללא מכונית להנות ממנו, אולי על דעת כן לא התחייב להשתתף, אבל מסתבר יותר בימינו, שמי שקנו דירה בבניין כזה שהקבלן מתקין מראש מחסום, זה בניין ברמה כזו שרוב ככל הדיירים רוכשים לעצמם מכונית וצריכים את המחסום, וממילא על דעת כן השתתפו לשלם את אחזקת אותו מחסום ככל נכס משותף.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ג

**צדק**

כניסת אנשים זרים<sup>עט</sup>. ומסיבות אלו יוכלו רוב הדיירים לחייב את כולם להשתתף בהתקנת השער, וכן אם כניסת הזרים גורמת לפגיעה בצביון הבניין מבחינה רוחנית<sup>9</sup>.

**נעילה מחשש בטחוני**

**נו. שאלה:** שכנים רצו לנעול את שער החצר הראשית מחשש בטחוני, ואחד מבעלי הבתים בחצר זו הוא בעל מלון אורחים, וטוען שהאורחים המזדמנים לא יכנסו כאשר הדלת נעולה וילכו למלון הסמוך הפתוח, ויפסיד מכך.

**תשובה:** צריך לשקול את ההכרח לנעילה לפי המצב הבטחוני לעומת ההפסד, וכן יש להתחשב כיום בכך שכמעט לכל אדם יש מכשיר טלפון נייד בידו ממילא די יהיה להתקין שלט עם מספר הטלפון של מזכירות המלון ובקשה מהמגיע לשער המלון להתקשר למספר זה כדי שיפתחו לו, ולבאי הבתים הקבועים בחצר זו יוכלו להתקין מנעול עם קוד מספרי שידעו באי הבית.

**יפוי חזית הבניין לעומת עין הרע ונזק רוחני**

**נז. שאלה:** דעתם של רוב דיירי בניין משותף היתה ליפות את הכניסה לבניין, ומיעוט הדיירים התנגד מחשש לעין הרע, דעת מי מתקבלת.

**תשובה:** אם היפוי הוא ברמה הקיימת בבניינים סמוכים באזור, הרי שטענת המתנגדים אינה מסתברת, אולם אם אכן היפוי המדובר יבליט את חיצוניות הבניין באופן קיצוני לעומת שאר הבניינים, זכותו של המיעוט להתנגד לכך, כיון שאפילו צד נזק כל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>עט</sup> ומה שאמרו בגמרא ונפסק בשו"ע (סי' קס"ב סע' א') שבני רשות הרבים מעכבים את התקנת המחסום למבוי ז"ל, ואפילו אם יסכימו כולם להעמיד דלתות, בני רשות הרבים מעכבים עליהם, עכ"ל. זה נכון גם כיום לענין מבוי כעין רחוב חניה לצד קבוצת בניינים, שאי אפשר לחסום אותו מהרבים. אלא אם כן נסבור שרשות הרבים תחת ניהולה של העירייה ושליטתה גם הלכתית כדעתו של הגר"ש וואזנר זצ"ל שהובאה בקונטרס חיובי שכנים (הובאה לשונו להלן בסימן ה' הע' עב), ולדבריו נראה שאם העירייה מחליטה לאפשר לדיירי הבניינים לחסום את החניון מהרבים, כיון שתופסים להם את החניות, יש לכך תוקף גם להלכה.

<sup>9</sup> ועיין בסימן הבא סעיף מ אות ד' עוד בענין זה.

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

שהוא מספיק כדי להתנגד לשינוי מתכונת הבניין שבה השתתפו.

### נזק רוחני מחיצוניות

ויתכן שתתקבל גם טענת דייר שיחשוש להיזק רוחני לילדיו בכך שיראו שמשקיעים כספים רבים בחיצוניות, וזה כבר תלוי לפי סגנון הדיירים, הדור וראות עיני הדיין.

### עין אלקטרונית – חוסר צניעות

**נח.שאלה:** במקום שנקבע שיכולים רוב הדיירים לחייב שער, ומקובל להתקין במקומו עין אלקטרונית, וטען אחד הדיירים שהוא ניזוק מכך, כי לעולם יוכלו הדיירים לראות אותו באיזה שעה מגיע ובאילו שעה הולך, ולצפות בו בעוברו בכניסה לבניין. האם מתקבלת טענתו.

**תשובה:** אם היתה העין חולשת על רשות פרטית צנועה, מצב זה היה נחשב היזק ראייה הכולל כל ענייני צניעות, כדין פתיחת חלון לחצר, אבל בדרך כלל הכניסה גלויה לרבים, ממילא טענתו אינה מתקבלת, ואי אפשר למנוע את התקנת העין האלקטרונית.<sup>א9</sup>

והוא הדין לענין עין אלקטרונית של דירה פרטית החולשת על חדר המדרגות, שכיון שהיא חצר משותפת שכל אחד יכול לצאת אליה בכל רגע נתון אי אפשר לאסור להתקין עין אלקטרונית<sup>א9</sup>, ואמנם אם אפשר למקד את העין לאזור הבית לטובת השכנים כך יעשה.

### שינוי יעוד – הפיכת חנייה ליחידות דיור

**נט.** יכולים רוב דיירים בבניין, להחליט להפוך מקום חנייה או אחר שאינו נצרך להם, ולבנות בו יחידות דיור לטובת הדיירים.<sup>א9</sup>

## בנין אוריאל

<sup>א9</sup> דין זה התבאר בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה מסימן י"ז, אולם כיון ששאלה זו לא התבארה שם הוספתיה כאן בהקשר שנשאלה.

<sup>א9</sup> אע"פ שמצאנו שמצאנו בגמרא (ב"ב ו: ו) ובהלכה שהיזק הנגרם מגג נחשב היזק ראייה גדול יותר מאשר בראיה מחצר, כיון שלגג עולים לעיתים רחוקות ושכנו אינו מודע להמצאותו בגג ועלול להפגע שלא במודע, שם מדובר בהיזק לחצר או גג אחר שהם רשות פרטית לגמרי בהם יש דיני נזקי ראייה, ולא בחדר מדרגות הפתוח לכל הדיירים.

<sup>א9</sup> כך כתב גם בספר ועד הבית בהלכה (פ"ו תשובה ט"ו) ולא ביאר דבריו טעמו, ונראה שהוא מסתבר, כיון שהחלטה לשינוי יעוד היא שינוי ממתכונת הבניין מחד, אלא

## פינוי בינוי

**ס. שאלה:** נתקנה במדינה תקנה הנקראת "פינוי בינוי", דהיינו שלצורך פינוי מבנים ישנים המדינה נותנת לקבלן קרקעות בסמוך לבניין הישן, על מנת שהקבלן יהרוס את הבניין הישן ויקים במקומו בניין חדש עם יותר חדרים לכל אחד מהדיירים, ואת הדירות הנוספות בבניין החדש יקח הקבלן לעצמו בתמורה לעבודתו.

**סא.** ומצוי שהמבוגרים בבניין אינם רוצים שינויים ומתנגדים שיפנו אותם מדירתם, ואפילו רק לזמן הבנייה, או שמתנגדים לעצם השינוי בדירתם, או חוששים לריבוי דיורים שיגרום להם רעש, האם ניתן לעשות את השינוי בעל כרחם כשהם המיעוט, מחמת הרווח הגדול שיהיה בכך לרוב הדיירים, ואולי אף יש בכך משמעות של תיקון הבניין שבלה וצריך חיזוק בפני רעידות אדמה או פגעי מלחמה וכדומה.

## כפיית אדם בממונו

**תשובה:א.** למרות התועלת והרווח הגדול ביותר שיצמחו לשאר דיירי הבניין, אין כופים את האדם לתת את ממונו לדבר שהוא שיפור ורווח [גם אם גדלו המשפחות<sup>79</sup>] ולא השתתפו על דעת כן, אפילו עם בניינים רבים עושים כך, כי גם הנוהגים כן עושים זאת רק בהסכמה, ואין מנהג לכפות על כך, ועוד שאין תוקף למנהג חדש שמזיק לשכן<sup>80</sup>. ואפילו אם היו רוצים להרוס רק קיר אחד

♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

שאם היה זה שינוי גמור, אפילו יחיד היה יכול להתנגד כשרוצה מקומות חנייה גם לאורחים רבים אם יבואו אליו, ולכן הפשרה שרוב דיירים יחליטו על כך, כי על הרוב סומכים לשקול בין שתי אפשרויות סבירות, כשמחד אפשרות שימוש נוספת, ואף השכרה ורווח, לעומת שינוי היעוד, ושיקול הדעת יהיה, עד כמה דעת המשתתפים מראש היתה שלא יעשה גם שינוי כזה, או להפך שעל שינוי לצורך כזה, לא היתה דעתם, ואם תהיה דעת הרוב שלא התכוונו למנוע שינוי כזה, יכולים לשנות. ועיין עוד בסימן ח' הע' כה.

<sup>79</sup> שיפור נדון ביחס לצורת הבניין בו השתתפו, ולגבי נחשבת הרחבה או פינוי בינוי שיפור.

<sup>80</sup> קס"ד ב', שכן שביתו נסדק ביקש משכנו בבית הצמוד לו, להסכים שיהרוס את בתי שניהם על מנת לבנותם מחדש, שכך הבניין יהיה טוב וקל יותר, נפסק שם שאינו יכול לחייבו לעשות זאת, אפילו אם יהיה מוכן גם לשלם לשכנו את השהייה במקום אחר עד שיבנה ביתו מחדש, וכן את כל הפינוי הדרוש לכך.



## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

ולבנותו, יכול לומר הטירחה להתפנות ולחזור קשים עלי<sup>19</sup>.

### בא לגור אחרי שנקבע מנהג – תמ"א 38

ב. ואם קנה את הדירה לאחר שכבר היה מנהג זה קבוע באזור כגון שהחוק מחייב להוסיף לכל הדירות חדרים מוגנים, או כל הרחבה שהיא כגון מה שנקרא כיום בשם תוכנית "תמ"א 38" לצורך חיזוק הבניין, חייב לקבל את מנהג המקום.

### בנין ישן

ג. בניין ישן שאינו עומד בתקנים החדשים שדורשת הרשות, כגון שלבנין תהיה יכולת לעמוד בפני רעידות אדמה, או התקפות אויב מסוג חדש כטילים שזו נהפכה צורת המלחמה לאחרונה והחשש סביר, אם משום כך בניינים רבים נהגו לעשות את הפינוי הנ"ל, ניתן להסתמך על הנהגה זו החדשה ולעשות את השינוי על דעת הרוב, כי על דעת כן מתקבלות בכל שותפות הנהגות חדשות שיש בהם תיקון לכלל השותפות, אלא שכיון שכאן הדבר נוגע גם לרשות הפרט, יש לתת לדייר המתנגד פיצוי כספי בשווי שיאפשר לו לעבור

## בנין אוריאל

וז"ל השו"ע עם תוספת בסוגריים להבהרה, נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית [דהיינו שהעליה שבה גר השכן העליון שקעה כמות שהיא אל תוך בית שכונו שתחתיו], אם הגיעו לתוך עשרה טפחים [שנהיה בית התחתון נמוך מאד ואי אפשר לגור בו], סותר ובונה [יכול התחתון לדרוש לסתור את כל הבניין כולל העליה ולבנותו מחדש]. ואם לא הגיעו [הקורות לגובה נמוך כל כך אפילו שהונמכה מאד קומת התחתון], יכול בעל העליה לעכב עליו [שלא יהרוס הבניין ויבנה מחדש].

ואפילו אמר לו בעל הבית [לבעל העליה], אני אשכור לך מקום כדי שתדור בו עד שאתקן התקרה, אפילו [בעל העליה] אינו משתמש בו אלא בעצים [ואינו גר בה], אין שומעין לו [לתחתון], שהרי אומר לו [בעל העליה], אני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן ביתך, עכ"ל.

<sup>19</sup> קנ"ד י"ג ז"ל, מי שהיו חלונות למטה בכותלו, ובא חבירו לבנות בפניהם, ואמר ליה [זה שרוצה לבנות מול החלונות ויחסום אותם בבנייתו] אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה למעלה מאלו, הרי זה מעכב עליו ואומר לו בעת שתפתח החלונות תרעיד הכותל ותקלקל אותה ואפילו אמר אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה, יכול לעכב עליו, שאומר לו אין רצוני שאטרח ממקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו, עכ"ל.

לדירה אחרת כשוויה של הדירה שלו עם מעלותיה<sup>19</sup>.

ואם במצב הבניין יש סיכון מצוי, יכול לדרוש את הפינוי גם יחיד, כי ודאי לא השתתפו על דעת להשאר בבניין מסוכן למגורים, וגם אינם צריכים להוציא לכך הוצאות מיוחדות.

#### דעת הרוב בשותפות לעסק

ד. בבניין שכל ייעודו הוא רווח כגון בניין המיועד לעסק אחד משותף, ברור שיש לפעול על פי דעת רוב השותפים אם יחליטו שזו תועלתה של השותפות<sup>20</sup>, ודיני הנהגת השותפים תתבאר בכרך

#### בנין אוריאל

<sup>19</sup> קס"ד ב' שם בהמשך לאמור לעיל נפסק בזה"ל, התנו ביניהם דבר זה [נשאם יתקלקל יחרסו ויבנו], אם נשאר בגובה הבית שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנתעקמו, אינו סותר, ואם אינו יכול ליכנס עד שיכוף ראשו, סותר ומתקן ובונה, ואין בעל העלייה יכול לעכב, שהרי התנו ביניהם תחלה, עכ"ל.

וברור שההגבלה של הגובה היא משום שלא התנו בפירוש באיזה מצב יחרסו את הבניין, אלא בכלליות אם יתקלקל. לכן כל עוד אין קלקול משמעותי שלא ניתן לגור בדירה התחתונה אינו יכול לכפות את העליון להרוס ולבנות מחדש.

ואע"פ שכיום מושג השותפות בין הדיירים התחזק להחשיב את השותפים כשותפים לכל דבר, והיה מקום לומר ששותפים מחליטים על פי רוב החלטה שיש בה רווח גדול גם על חשבון טירחת המיעוט, כיון שמדובר כאן בשינוי שנועד רק לשיפור ורווח ואינו מוכרח, לא יוכלו לחייבו להשתתף בהוצאה כספית זו.

ולעיקר הדין הנ"ל, ברור שבימינו אין ספק שלו יצויר שתדך התקרה אל תוך דירת התחתון אל פחות מגובה אדם ממוצע, ברור שאף אחד לא יסכים למצב כזה, וגם העליון יבין שעליו לאפשר את הריסת התקרה ובנייתה מחדש, כי זה קלקול שדירתו גורמת לשכנו, ואם על נזקי מי גשמים מחייבים את העליון להרוס ריצוף לתקן על פי המנהג, כל שכן נזק שכזה שהוא ממנו עצמו. ואפילו לא יעלה על דעתו של העליון להתנגד.

וכיון שזו סתם דעת השותפים בבניין, אפשר לחייב זאת כי השתתפו על דעת המקובל כיום, ויצטרכו להרוס ולבנות מחדש, כיון שמקובל שזו אינה דירה הראויה למגורים.

<sup>20</sup> אמנם נפסק בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג') שרשאי שותף ליטע בשדה שאינה עשויה ליטע, על דעת עצמו, ולחייב את שותפו להשתתף בהוצאות הנטיעה כיוון ונוטע ברשות, ומדובר כשהשותף אינו כאן להתנגד (כמו שנראה מדברי נתי"מ שם), לכן אם השדה עומדת בורה בלי שימוש, יכול על דעת עצמו להשביח את השדה, ולדרוש משותפו שישתתף עמו בשווה בהוצאות שהיו לו, ואם אם השותף נמצא כאן ומתנגד לנטיעה, לא אמרו שיחשב כיוון ברשות.

הבא "שותפים כהלכה".

#### **העסקת ערבים ביישוב**

**סב. שאלה:** באסיפת חברי ישוב מסוים החליטו שמטעמי בטיחות אין להעסיק עובדים ערבים, אולם בעל הצרכניה ביישוב טוען שהחלטה זו נובעת מחוסר התחשבות בו, כי ההפרש בין שכר הפועלים שלו הערביים ליהודים גבוה מכדי שיוכל לשאת אותו, האם החלטת הרוב שאין להם הפסד מכך, מחייבת אותו.

**תשובה: א.** כיון שהרבים אינם רשאים לקבל החלטה שתפסיד את היחיד, על כולם לבחור ועדה ניטרלית שמקובלת על הצדדים שתשקול את הרווח מול ההפסד והאם הסכנה היא כזו שמקובל לחשוש לה.

**ב.** וכך ינהגו בנוגע לכל סגירה או העמדת שומר מטעמי ביטחון.

**ג.** אולם אם לדעת הרוב גדל החשש מהמצאותם של אותם פועלים וקיימת סכנת חיים בכך, יכולים הרוב לאסור את העסקתם<sup>ט</sup>.

**ד.** ואם נהפך מנהג מקובל ביישובי האזור שלא להעסיקם, יוכל גם אחד הדיירים לדרוש זאת.

#### **פועלים ערביים בבניין**

**ה.** שכן שחושש לסכנה מפועלים ערביים שמביא שכנו לבניין לעבודה כשיפוץ וכדומה, יש מי שסובר שבזמן התעוררות מעשי איבה מתקבלת התנגדות השכן<sup>ז</sup>. וידוע שככל שיש להם אחיזה וקביעות במקום מסוים תוך כדי העבודות הם עלולים יותר לפגוע, אבל לא מקובל ששכן יתנגד לתיקון חד פעמי למזגן וכדומה שעושה שכנו על ידי ערבי כיון שאלו הפועלים המצויים כיום בהרבה

#### **בנין אוריאל**

אבל לא ניתן ללמוד משם ששותפים יחליטו על פינני בינוי גם ללא להשיג הסכמת הרוב אפילו חלק מהדיירים אינם כאן, כי לשבור מבנה קיים לשותפות ודאי אי אפשר אלא מכח הרוב, ובכלל במציאות היום אפשר להשיג כל אחד בטלפון.

<sup>ט</sup> כיון שיש מי שסברו שאפשר לחייב הרחקה מעבר לגדרי הרחקה נזיקין במקום סכנה, כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ח' סעיף כ'.

<sup>ז</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א, לאחר שארעו מספר מקרי פגיעה ביהודים בירושלים בשנת תשע"ה.

תחומים. אבל אינו חייב להסכים שעבודתו תעשה דרך ביתו בזמן שנמצאים בבית בני ביתו, וכשלא נמצאים, יכול לדרוש ששכנו ישאר להשגיח על חפצי הבית ויקבל אחריות עליהם<sup>א</sup>.

#### אבטחת מוסדות

ו. אי אפשר לחייב הוצאה לשמירה, אלא אם כן ברור לכל שחייבים לעשות את השמירה לצורך בטחוני, או שנהגו כך במקומות שנתוני חוסר הבטחון שלהם זהים למקום זה, שבמצב זה יכול כל יחיד לדרוש שהציבור יוציא הוצאה כספית לשם כך.

#### התפשרות עם דייר שאינו משלם ועד בית

**סג. שאלה:** דייר בבניין אינו משלם דמי ועד בית בטענה שאין לו כסף לכך. הדיירים אינם רוצים לתבוע אותו על כך והגיעו להסדר שישלם עכ"פ חצי מהתשלום החודשי של כל דייר, ורק דייר אחד מתנגד להחלטה זו. האם יש תוקף להסכמה זו נגד דעת היחיד.

**תשובה:** רוב הדיירים באסיפה יכולים להחליט על כך, אם לדעתם יש צד חיובי להחלטה זו<sup>ב</sup>, כגון שיתכן שבלי הפשרה הדייר לא ישלם כלל, ממילא אין כאן החלטה להפסד בלבד לה יכול היחיד להתנגד, אלא שיקול תועלתה של השותפות שאולי תרוויח את המועט בגדר "תפסת מועט תפסת"<sup>ג</sup>. אבל נציג ועד הבית אינו רשאי להתפשר, אלא

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>א</sup> אבל אינו יכול להתנגד שיעברו דרך ביתו כלל, כל עוד שכנו דואג שלא יארע כל נזק, ומתחייב שאם יארע ישלם במקום שיצטרכו לתבוע את הפועל.

<sup>ב</sup> וכן נראה מדברי החת"ס (חו"מ סימן קכ"ה הובאו דבריו בפתי"ש סי' קס"ג ס"ק י"א) ז"ל, ואם אולי רוב פורעי המס יש להם טעם הגון לטובת הצבור לוותר נגד היורשים, אין להשגיח על איזה יחידים הממאנים, אך ידעו המוותרים כי המה מוותרים מעות אלמנות ויתומים, על כן אם אין להם טעם הגון לטובת הכלל לא יוותרו, אבל בשום אופן אין להמיעוט להרהר על הסכמת הרוב, ע"ש.

<sup>ג</sup> וכעין זה מצאנו שכתב אדו"ז החכם צבי (תשובות הנוספות סימן ג' כפי שהובא בפתי"ש סי' י"ב סק"ז) יכולים בית הדין לפשר על חשבון ממונם של היתומים, כשיודעים שעדיף להם לוותר מעט ועל ידי כך יבטיחו את פרעון החוב שמגיע ליתומים במקום שישאר באשראי, דהיינו שיגבה רק אולי טיפין טיפין, ושמא לא יתקבל לבסוף כולו או חלקו הגדול. אבל כתב שאפוטרופוס אינו רשאי להחליט לעשות כן על דעת עצמו, ואם אפוטרופוס שסמכותו גדולה מועד הבית אינו רשאי לעשות פשרה על דעת עצמו, כל שכן לא ועד הבית, לכן רצוי לקבל את הסכמת אסיפת הדיירים, אלא אם כן ברור לו שכולם יסכימו, כי אז יש לומר שזהו חלק

## משפט הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפה - סימן ג צדק

אם כן יכול לאמוד שזה רצון הדיירים, ואין אפשרות לעשות על כך אסיפה, או שלא מקובל לעשות על כך, ועיין בסימן ב' בסעיף מ דוגמא להתפשרות של ועד הבית עם היחיד.

## בנין אוריאל

מסמכותו, ויכול כל דייר שנודע לו על כך להתנגד לכך, כיון שמשנים ממתכונת הבניין הראשונית ומוסיפים חיוב על הדיירים שלא מוכרח למשותף, אלא לפרטיים. ואגב זה יש לציין כוחה של פשרה שנפסק להלכה בשו"ע וברמ"א (סי' י"ב סעי' ג') כרוב הראשונים שגם אחרי שהדיינים גמרו בדעתם לזכות את פלוני ולחייב את שכנגדו, כל עוד לא פסקו כך בפועל [גמרו את הדין], יכולים לקבוע פשרה. וכתב הסמ"ע ומדוע אינו נחשב טעות שאינו יודע שהדין כבר גמור בדעתם לטובתו, וסובר שאינו מוכרח ולכן מציעים לו הדיינים פשרה, ותירץ שנח לו השלום.

סימן ד

## התנהלות אסיפת הדיירים

### הפרקים

- א. החלטה דוקא בהתכנסות
- ב. נוכחות מועטת באסיפה
- ג. מי הם בעלי הזכות להביע דעה

### א. ההחלטה דוקא בהתכנסות

#### כינוס אסיפה

**א.** לצורך החלטה על נידונים בבניין שועד הבית אינו מוסמך להחליט לבדו<sup>א</sup>, עליו לכנס את דיירי הבניין לאסיפה לדון בהם ולהחליט לפי הכללים שיובאו להלן, אולם אין צורך ואין מנהג מחייב לכנס את הדיירים פעם בשנה ללא שום צורך ידוע, גם אם החוק מחייב זאת, במקום שלא קיבלו על עצמם את כל תקנות החוק.

#### צורת כינון האסיפה

**ב.** אין צורך לקיים את כל ההוראות הפרטיות לגבי צורת התנהלות האסיפה אותם קבעו המחוקקים, או תרבות הדיר, כגון, מינוי יושב ראש, מזכיר, ועוד כדומה שלא יוזכרו להלן כלל, כי כל בניין רשאי להתנהל בצורת אסיפה כפי שמקובלת עליו, ובלבד שישמעו דברי כולם ועל פי זה יחליטו<sup>ב</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> לפי מה שהתבאר בסימן ב'.

<sup>ב</sup> זאת להוציא מדעתו של חכ"א שכתב בספר חדש שהוציא כמה וכמה תקנות של האגודה לתרבות הדיר הלכה למעשה וזה כל מקורו, ותמוה הדבר מאד. כי ידוע לי שבשכונות רבות בירושלים לא רק שלא נצמדים לתקנותיהם אלא גם לא יודעים ולא מתעניינים בהם כלל. ודאי אין להם כח וסמכות לתקן תקנות, אף לא מצד המדינה. כל שכן לא מצד ההלכה כפי שידוע משמו של החזו"א שאין כח לתקן תקנות אפילו

### ההודעה על האסיפה

ג. כאשר החליט ועד הבית שיש צורך לכנס את הדיירים לאסיפה, ועד הבית או שלוחו יודיעו לדיירים על אסיפה מתוכננת בהתראה מספיקה שיוכלו כל הדיירים או בעלי הבתים לבוא, בזמן המתאים, ומה יהיו הנושאים שידונו בה, כדי שכל אחד יוכל לגבש את עמדתו, וידע עד כמה חשוב לו להופיע ולדאוג שתושמע.

### יחיד שרוצה לכנס אסיפת דיירים

ד. גם יחיד יכול לכנס אסיפת דיירים על דעת עצמו, אלא שלא יהיה תוקף לאסיפה אם לא יבואו רוב הדיירים, שבכך יוכח גם שאסיפה זו היתה נצרכת. ודבר זה מצוי כאשר יש חילוקי דעות בין ועד הבית לדייר יחיד, ומשום כך ועד הבית אינו מעונין לכנס אסיפה, ברור שלא משום כך יפגעו זכויותיו של היחיד, ואם דיירי הבניין מבינים את הצורך בכך, גם יופיעו לאסיפה ויכריעו ביניהם.

### כאשר מיעוט אינם יכולים להופיע

ה. אם אחד הדיירים המתנגדים להחלטה ולא היה יכול להופיע לאסיפה, לא תועיל החלטת הרוב, כיון שאם דעתו שונה צריך שישמעו אותו, ואולי גם ישתכנעו<sup>1</sup>.

## בנין אוריאל

לחכמים בדורינו, ובדבר אוסף חכמים וועד יתבאר הדין בסימן ה'. ולענין תרבות הדיוור עיין הדין בסימן א' בסעיף ה, ובסימן ב' בסעיף פג.

<sup>1</sup> כן כתב בב"י (סי' י"ג סעי' ח' ד"ה כתב הרשב"א) בשם תשובת הרשב"א (ח"ב סימן ק"ד) שאין הולכים אחר הרוב אלא כשרבו מתוך משא ומתן של כולם כו', ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל, ומתוך משא ומתן עם הכלל, הא לאו הכי או שלא במעמד לא עשה כלום, עכ"ל. והובא בסמ"ע (סק"ח) לענין דיינים הנבררין לדון שחייבים לצרף איתם שלישי לרמות שבלעדיו יש שניים שאם יסכימו לכאורה הם הרוב ז"ל, דהא דאזלינן בתר הרוב, היינו כשכבר נשאו ונתנו כולם בדבר ואמר [גם המיעוט] הסכמת דעתו, משא"כ כאן דאיכא למימר אילו היה השלישי עמהם היה אומר טעם וסברא והיו השנים מודים לו, וק"ל, עכ"ל. ובברכי יוסף (סימן י"ג) הביא חבל פוסקים בענין זה.

וכ"כ מהרשד"ם (סימן ע"ח). וכן כתב בכנה"ג (סימן י"ג הגב"י אותיות כ"ב וכ"ו) בשם פוסקים רבים מאד. וכן כתב בפתחי תשובה (סימן רל"א סק"ו) בענין החלטת בני אומנות אחת ז"ל, שאפילו למאן דאמר שהרוב יכולין לכופף את המיעוט, הני מילי במעמד כולם כו', עכ"ל.

### הבעת דעה בלי להיות נוכח באסיפה – שמיעת הדעות

ו. יש מי שנראה מדבריו שכאשר החלטה נוגעת לענינם האישי של הדיירים, יוכל דייר לשלוח את דעתו על ידי אחר, מכתב, או לתת את זכות הבעת דעתו לאחר, למרות שלא שמע את דעת שאר הנוכחים באסיפה<sup>7</sup>. ורק אם הנידון שייך לשותפות, לא תתקבל דעה של מי שלא הופיע בעצמו, ואפילו אם יסכימו על כך הנוכחים<sup>8</sup>. ועיין להלן בסעיף

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

וכן כתב מהרי"ט (ח"א סימן ס"ח) ז"ל, בענין ברירת הי"ח אנשים נגד מה שהוסכם מתוך הועד הכללי, אף על פי שיהיו חתומים בליסטא רוב הקהל, אין מעשיהם כלום. שההסכמה המקובלת ומקוימת אינה אלא הנעשה מפי רוב ציבור במעמד כולם, וכל שחתמו רוב הקהל זה שלא בפני זה אין זו הסכמה שצריך לילך אחריה, ולא עוד אפילו חתמו הרוב, והסכימו זה בפני זה שלא היה במעמד כולם לאו כלום הוא, דאע"ג דבכל התורה כולה רובו ככולו רוב מכלל כלו בעיני, עכ"ל. וכ"כ עוד (ח"א סימן צ"ה).

וכן כתב בנו"ב (מהדו"ק סימן כ'), הובא בפת"ש סי' קס"ג ס"ק א' ז"ל, ואף אם היה להם רוב מנין ורוב בנין בלעדו, באופן שאף אם היה נחלק עליהם היתה דעתו בטילה ברוב, מכל מקום היינו אם היו שומעין את דבריו ודעתו, אבל כיון שלא צירפוהו בהתועד, ולא שאלו את פיו ולא שמעו דעתו וטעמו כלל, פשיטא דלא שייך לומר שבטל במיעוטו, וצריכין המה להתוועד מחדש ולעמוד למנין, עכ"ל. וכ"כ עוד ראשונים ואחרונים ופשוט.

<sup>7</sup> שו"ת ציץ אליעזר (חלק טז סימן נא) הביא מדברי שו"ת מהרשד"ם (חיו"ד סימן נ"ח) שכותב דאם אחד מהממונים הלך למדינת הים ואמר לחבירו שהוא מקבל כל מה שיסכימו הם, דנראה מדברי הרא"ש דאז הוי ליה כאילו עמד הוא ג"כ שם ע"ש. ונקט כך לענינינו.

<sup>8</sup> כן כתב האגרות משה (חו"מ ח"ב סימן כ') לחלק בין ענין ציבורי לשותפות בעסק ז"ל, אב ובנו הרב ותלמידו אין מונין להם אלא אחד וכו', והטעם שתולין שאומרים כן משום שהרב והאב לימדו כן ואינם אומרים כן מסברת עצמן, מאחר דצריכו גם לסברא למיגמר מהרב כמפורש שם, ואם כן כל שכן שאינו כלום כשיאמר דיין אחד לחברו אני סומך על סברתך, אף שאינו בנו ותלמידו שלא ימנו לו, שלכן אף בדעות הועד אינו כלום מה שאחד אמר לחברו ואפילו בפני עדים, שנותן לו יפוי כח שמה שיצביע יהיה נחשב שני דעות.

ולא שייך שיועיל אלא בשותפין באיזה עיסקה שאין צריך לטעם על מה שרוצה כן, דהא הוא בעלים על חלקו לעשות כרצונו, אף בלא טעם ואף שהוא שלא לטובתו. אבל בעניני הקהל וכל ועדים לכל עניני מוסדות תורה וחסד, לא שייך למסור לאחד כחו שמה שיצביע יתחשב גם כמו שהיה הוא מצביע. ומסתבר שאף כשיהיה במושב אסיפת הועד ויאמר שהוא בעצמו אינו רוצה לעיין בזה, אבל הוא מצביע מחמת שכן



מג מתי יכול לשלוח מיופה כח.

## המחויבות לתאם מועדים לאסיפה עם כל יחיד

ז. הציעו הדיירים כמה מועדים אפשריים לאסיפה ולכולם אחד הדיירים לא היה יכול להופיע, אי אפשר לעכב אסיפה נצרכת בגלל יחיד, ובאופן זה ההחלטה תחייב גם אותו, וכך המנהג<sup>1</sup>, ובפרט שיש לו

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦     **בנין אוריאל**     ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

מצביע אחד שסומך עליו, לא יתחשב דעתו לכולם. שלכן הא דאחד נתן יפוי כח לשני שיהיה לו כח כשתי דעות אינו כלום, עכ"ל.

ועל פי זה כתבנו שלכאורה הוא הדין חלוקה החלטה באסיפת הדיירים, החלטה שבה כל אחד מביע את צורכו, יהיה דינה כשותפות בעסק שיכול לשלוח אחר, ויכולים לוותר על הכללים, אבל כשהחלטה ענין של תקנה צריך שיהיו כולם.

<sup>1</sup> בפתיש (סי' רל"א סק"ו) הביא פסק אחד של מהרשד"ם (סימן ת"ו) לקיים הערכת מס שבע הקהל באסיפה כאשר אחד מהקהל לא היה בעיר, ונחלקו הפוסקים בתירוציהם מדוע שונה פסק זה ממה שהסכים (סימן שצ"ח) ככל הפוסקים הנ"ל שהחלטה צריכה להיות במושב כולם.

וכתב בפני משה (ח"ב סי' ק"י) משום שלא היה בעיר לא היו מוכרחים להמתין לו.

והברכי יוסף (סימן י"ג אות ז') סבר שלא כך נראה מדבריו, אלא לדעתו סבר מהרשד"ם שרק באסיפת נבחרי הקהל חייבים כולם להיות נוכחים, ולא באסיפת הקהל עצמו, כיון שבקהל רב לא ניתן למנוע את העדרותו של אחד מהם.

לכן כתבנו שלכל הדעות יש לסמוך על תשובה זו, כאשר אכן ניסו לתאם מועדים עבור כולם ולא יכלו, ובמקומות מסוימים הנהיגו והסכימו להחליט על פי רוב גם כאשר ניתנה רק הזדמנות אחת ולא פנה הדייר לבקש לקבוע מועד אחר שנה לו.

וכך עולה מדברי האגרות משה (ח"מ ח"ב סימן כ') ז"ל, הנה זה מסתבר שכל עניני קהל וצבור כשיש סך אינשי שקורין אותם לאסיפה בכל עניני נידונים שאיכא, שדנים אף כשלא באו כל אלו שצריכין להיות מחמת שיש להם דעה, דהא אם יחכו דוקא עד שיתקבצו כולם כמעט שלא היה אפשר לעשות כלום דברובא דרובא פעמים אי אפשר לפני סך אינשי שטרודים בענינים הרבה לפרנסתם שכולם יהיו פנוים ובעיר ביחד ברוב זמני השנה, וא"כ האומדנא בסתם הוא כהתנו שרק שצריך להודיע את כולם שיבאו להאסיפה שנקבע ליום זה ואז דינן בהדבר רק באלו שבאו והם ההחלטות, עכ"ל.

וכתב בחתם סופר (חו"מ סימן קט"ז) שכבר נהגו ללכת בכל העיניים אחר הרוב ז"ל, כבר נהגי בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל עיניים כאלו, ואם נמתין עד שישכימו כלם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל, עכ"ל. ואמנם עיקר דבריו אלו נאמרו לענין שהרוב כופה את המיעוט שהיו בדיון והתנגדו בגלל הפסד שיגרם להם, אבל משמע שזהו יסוד בכל רוב, שכל שהמתנה לדעת כולם תגרום לתקלות בניהול החלטות סדורות כי לעולם אדם אחר לא יוכל להופיע, סומכים על הרוב. ולזה התכוון שתגרם השחתת הקהל.

אפשרות לשלוח נציג או לבקש משכן שיציג גם את עמדתו במקומו, וכך נוהגים כשהאחד חולה. ולא תתקבל הטענה שאם היו נוכחים באסיפה אלו שנעדרו ממנה, היו משכנעים את הרוב להחליט כדעתם.

#### התעלמו מהאסיפה - ויתרו על הבעת דעת

ח. בכל מקרה שיש להניח שהאחרים שלא הופיעו ויתרו על זכותם להביע דעה, או כשהתריאו מזמיני האסיפה מראש שהחלטה באסיפה תתקבל גם במיעוט, מחליטים על דעת רוב הנוכחים, גם אם הם מיעוט מכלל הדיירים, כי מי שלא הופיע מוכיח שמחל את זכותו להביע דעה<sup>1</sup>.

#### טען שלא שמע על האסיפה

ט. אם לכשיוודע לאחד הדיירים דבר ההחלטה יתנגד לה, ויטען שלא

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

וכן היא הסברא, בדומה להחלטות אנשי העיר, שבהם פשוט שלא תמיד יכולים להופיע כולם. ולכן אם הודיעו לכולם והיתה להם שהות מספקת להתארגן לבוא, ובכל זאת באו רק רוב, החלטתם תחייב את כולם, ולא יוכלו הנעדרים לדרוש כינוס אסיפה שניה בנוכחותם, וכך נהוג.

וכל שכן כיום שבבניינים רבים קשה לכנס את השכנים בגלל טרדות רבות שיש לכל שכן, וחוסר ענין לשתף פעולה ולהתאמץ לטובת החלטות אלו, אם כן ברור שאין הצדקה להמתין כל פעם לזמנים המתאימים לכולם.

ולמעשה נהוג בבניין המשותף שהרוב באסיפה קובע, גם אם היתה הצדקה למעטים מדוע לא הופיעו ולא ויתרו על דעתם.

<sup>1</sup> כ"כ הרשב"א (ח"ד סימן רצ"ו) ז"ל, וכן הדין לאנשי העיר, שגזרו גזירות או גדרים על אנשי עירם, רשאים הן בכך וכו'. ואף על פי שלא היו שם מקצת אנשי העיר, כיון שנעשה ברבים, במעמד טובי העיר, ובמעמד ת"ח שבהם, השאר שלא היו שם, נחייבים הם, עכ"ל.

וכן כתב בחת"ס (סימן קט"ז, הובא גם בהערה ו) ז"ל, אמנם לדינא נראה לי דהדין עם הקהל, דמה שלא באו להאסיפה רק כמו שלשים בעלי בתים [מתוך קהל של "יותר מכפל כפליים" כלשונו], מכל מקום נראה פשוט כיון שהכריזו בפרהסיא ביום שהיתה כל הקהלה בעיר שיבואו לפקח על עסק פלוני ופלוני, מי שלא בא הוי ליה כמוסר כחו והרשאתו לאותן שבאו לאסיפת הקהל.

והביא ראיה לדבריו מהגמרא (כתובות צ"ד). ושכן פסקו כל הפוסקים (ובשו"ע קע"ו כ"ד) שאח או שותף שנמצא בעיר ולא הגיע לדיון רק אחיו או שותפו, השותף ויתר על זכות הבעת דעה, וסומך על השותף שהלך לדיון. וכתב שכן כתב הגהת מיימוני (פ"ג מה' שלוחין ושותפין אות ד') דהוא הדין למי שערער על חבירו בחזקת היישוב מדשמעו בני העיר ולא באו אבדו זכותם.

ידע מקיום האסיפה, ואם היה יודע היה מגיע. ואולי היה משכנע את הנוכחים להחליט אחרת, וכן באופן שנבצר ממנו להופיע אליה באופן חד פעמי ולא יכול היה להודיע על כך בהקדם, אין תוקף להחלטה<sup>11</sup>. אלא אם כן יש מנהג בבניין שהחלטה מתקבלת עם כל נוכחות שתהיה, ובלבד שלא ידעו מראש שהיחיד רוצה לבוא ונבצר ממנו, כי אז היה עליהם לנסות לתאם איתו מועד<sup>12</sup>.

#### משאל טלפוני בהסכמה

י. במקום שקשה לאסוף רוב, לא יוכלו לסמוך על משאל טלפוני, אלא אם כן הסכימו לכך כולם. אבל מסתבר שיוכלו לקבל מראש הסכמה באסיפה כללית שבנושאים מסוימים ניתן יהיה להסתפק במשאל טלפוני, או במי שיופיע לאסיפה.

#### רצף מיילים

יא. \*שאלה: בעלות מקצוע חרדי יחודי חדש בשוק, רצו להחליט שכל בעלות המקצוע יקבעו מחיר אחיד גבוה באופן משמעותי מעל המחיר שמבקשים הגברים העוסקים בתחום זה, כיון שידעו שבתי הספר החרדיים של הבנות מוכנים להוסיף על כך תשלום כדי לשכור דוקא את הנשים החרדיות לעבודה זו בבתי ספרן. לכן כמה מבעלות מקצוע זה, העבירו מייל בין כל בעלות המקצוע הנ"ל בשאלה האם מסכימות

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> כעין מש"כ ברמ"א (סי' קס"ב סעי' א') ז"ל, ואפילו שמכרו בני המבוי, המבוי להעמיד דלתות, והכריזו שכל מי שלא יערער שאיבד זכותו, ולא ערערו בני רשות הרבים, אפילו הכי יכולים למחות, עכ"ל. וכדי ליישב דין זה אם דין השותפים הנ"ל, נראה שכאן מדובר שמוחה, ומחאתו היא גם על כך מדוע החליטו בלעדיו, והוא לא יכול היה להופיע.

וכן כתב בשו"ע (סי' ק"ד סעי' ב') בדין גבית חובות שגם אם יצאה הכרזת המלכות שמי שלא בא לגבות יפסיד זכויותיו, לא מועילה הכרזה זו לבטל את זכויותיו, אלא מצד דינא דמלכותא.

אלא שפירש הסמ"ע (ס"ק ו') הטעם שמא אחרים לא ידעו, [ומסתבר שהוא הדין כשיש לומר שידעו אבל לא יכלו להופיע], משמע אבל אם ידעו ויכלו לבוא ולא באו מחלו זכותם ומועילה ההחלטה.

<sup>12</sup> על פי האמור בהע' ג', שאע"פ שהמתנגד הוא בעמדת מיעוט, כיון שדעתו ונימוקו עמו, ואולי היה משפיע על החלטתם של האחרים באסיפה, צריכים החלטה חדשה בנוכחותו, כשם שכך הדין לגבי החלטת בי"ד, שצריך שתצא ההחלטה אחר שמיעת סברותיהם של כל הדיינים ולא מועיל שידונו בדבר רק הרוב.

למחיר שקצבו, האם תשובת רוב בעלות המקצוע כמסכימות לכך מחייבת.

**תשובה:** אין זו החלטה מחייבת. כיון שלא היתה אסיפה כוללת לדון בנושא זה בה תוכל כל אחת לשמוע את דעתה של חברתה לפני שתחליט, ואף לא החלטה מקדמית לקבל החלטות באופן זה<sup>1</sup>. בדיעבד שאין דרך להתאסף, יוכלו לקבל החלטה בדרך זו, רק אם כל הנשים ללא יוצא מן הכלל תגבנה למייל זה, ותכתובנה שהן מוכנות לדרך זו של החלטה ואחר כך יביעו במייל את דעתן, ולפני שתקבל החלטה, תוכלנה כל הנשים לראות שוב את כל הדעות עם הסיבה של כל אחת, ותוכל כל אחת לחזור בה מדעתה הראשונית לאחר שתראה דעה ששכנעה אותה יותר.

#### יוצאים מהכלל

**יב.** למרות הכלל הנוכח שהמחליט צריך להיות נוכח באסיפה, ישנם מצבים יוצאים מן הכלל, בהם יכול היחיד להביע את דעתו מחוץ לאסיפה:

א. כאשר מדובר באישור רשמי של מסמך מסוים מוסכם או מקובל, והדבר אינו תלוי בשמיעת דעות שונות<sup>א</sup>.

ב. לכאורה הוא הדין כאשר כל הנוכחים באסיפה היו בדעה אחת, ודעתו של מי שלא נכח מסכימה לדעתם, כך שלא היה מצב שמאן דהו ישכנע אותו אם היה מופיע, וצריכים את דעתו רק משום שהיו באסיפה רק מחצית מדיירי הבניין, ובצירוף דעתו יהיו רוב מכלל הדיירים והיא תחייב את כל מי שלא הופיע גם בהחלטות שנדרש להם רוב דיירים, ועיין בבניין אוריאל<sup>1</sup>.

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>1</sup> כפי שהתבאר לעיל בהערה ג'.

<sup>א</sup> ושו"ר שכן כתב בספר ועד הבית בהלכה בשם שו"ת זית רענן (ח"ב סימן כ"ג).

<sup>1</sup> אמנם ממנהרי"ט (ח"א סימן ס"ח) נראה שגם החלטה כזו אינה מועילה לדעתו, כיון שאין החלטה ציבורית אלא מתוך אסיפת כולם ודיון והחלטה יחד.

ז"ל, ועוד אני מוסיף לומר שכל שהסכמות כולם היתה זה שלא בפני זה, אף על פי שלא נחלקו בדבר, אינה הסכמה לדון על פיה וללכת אחריה, עכ"ל. וכך הביא גם

**החלטה לצורך שעה**

**יג.** כשם שהתבאר בסימן ב' סעיף כג שיכול ועד הבית להחליט החלטות דחופות, הוא הדין לענין אסיפת הדיירים, שבדברים אלו יכולים לקבל החלטה גם המיעוט, בדברים שאינם נוגדים את המוסכם בין דיירי הבניין עד אותה שעה<sup>1</sup>.

וככל שניתן, יראו לקבל החלטה לביצוע הדבר הנחוץ בלבד כמידת הצורך לפי שעה, ושהחלטה זו לא תחייב אותם לאורך זמן, אלא עד שיספיקו לכנס את הדיירים ולהחליט אם לקבל אותה גם לעתיד או לא, אלא אם כן קיבלו סמכות מפורשת משאר הדיירים לכך.

**ביטוח מעלית דחוף**

**יד. דוגמא:** היו צריכים להתקשר עם חברת תחזוקה ונקיון, או להתקשר עם חברת ביטוח מעליות, ואם ימתינו להתכנסות כל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בשמו בסתם בדברי גאונים (כלל ל"א). ולא פירשו טעמו, ואולי סברתו כיון שגם אם כעת כשלא שמעו זה את זה דעתם שווה, הרי יתכן שאם היו פותחים את הנידון ודנים בכל הצדדים ושומעים זה מזה צדדים שונים היו מגיעים להחלטה שונה.

אבל לענין זה יכול להיות נכון בבית דין שצריכים ללבן יחד ולהגיע לחקר האמת, או בתקנה ציבורית שצריכים להקפיד שתהיה הראויה ומתוקנת לציבור, ולא בהחלטת השותפים, בממונם, שזכותם להסכים או שלא להסכים, ודי באחד שלא יסכים, כדי לבטל את ההחלטה, אבל אם בחרו כולם להסכים, אין שום סיבה לבטל את הסכמתם.

ושו"ר שכהלכה זו כתב גם בספר ועד הבית בהלכה בשם הדברי מלכיאל (ח"א סימן ל"ז). אולם מה שכתב שם שכך הדין גם כאשר נחלקים בדבר שאין בו טעם, רק שזה רוצה לבחור בזה והמיעוט רוצים את השני, הולכים גם בזה אחר הרוב, תמוה, הרי אין מציאות שירצה זה בזה וזה בזה ללא סיבה, וודאי לכל אחד יש סיבה שאפשר להשמיע לנוכחים באסיפה ולשכנע עליה, ושו"ר בתשובה שבעצמו כתב שזו מציאות רחוקה. ולכן סתם בחירה והחלטה חייבת להיות בנוכחות כולם באסיפה, כי אי אפשר לדעת מראש אם האחד לא יוכל לשכנע את האחרים להצביע כדעתו, וכל שכן כשמדובר בהחלטות הועד, או בבחירת ועד, שודאי בין שכנים רבים תמיד יש כאלו שיותר מוכשרים וכאלו שפחות מוכשרים לאותו תפקיד.

<sup>1</sup> כדין האמור בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג'), שותף שירד לשדה שאינה עשויה ליטע ונטעה על דעת עצמו לטובת השותפות, נוטל שכרו, כאילו עבד ברשות, ואינם יכולים לומר לו טול מה שעשית. כיון שלכל שותף יש סמכות מסוימת להחליט על דעת עצמו בעניני השותפות. וכך נראה שהיא ההנהגה המקובלת בין שכנים שיש ביניהם נאמנות. וכך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

הדיירים יקח זמן רב, ויש הכרח לקבל החלטה, או שהענין דחוף כגון שיש סיכון כספי גדול להשאיר את המעלית בלי ביטוח, או שניזוק חלק וחברת הביטוח מוכנה לתקנו ללא עלות אם יעשו ביטוח מקיף, ואין אפשרות לחתום חוזה אלא לשנה – יזמנו אסיפה דחופה, ויחליטו על דעת מי שיוכל להופיע גם במתכונת מצומצמת.

#### **החלטה דחופה שלא במעמד כולם**

**טו.** כמו כן כל החלטה דחופה שצריכה להחליט באסיפת הדיירים ואי אפשר להשיג את כל הדיירים, יחליטו על הנהגה זמנית, עד שיוכלו לידע את שאר הדיירים, ולשאול את דעתם אם רוצים לכנס אסיפה חדשה במעמד כולם.

#### **ועד בית זמני**

**טז.** **דוגמא:** דיירים חדשים הגיעו לבניין, ועדיין אין להם קשר אם שאר רוכשי הדירות, וכל שכן לא עם הקבלן שברשותו כמה מהדירות, רשאים באסיפת הדיירים הנוכחים למנות ועד בית זמני, עד שיכנסו לגור שאר הדיירים, מה גם שדיירים שעדיין אינם גרים בבניין, בדרך כלל מוחלים למתגוררים בו לנהל אותו לפי הבנתם את הצרכים מקרוב.

#### **לידע את הדיירים**

**יז.** החליטו הדיירים החלטה שלא בנוכחות כולם, חייבים לידע את שאר הדיירים על ההחלטה שהתקבלה באמצעות מודעה או בכל דרך אחרת, אם יתנגדו לה גם ללא אסיפה, ישהו את ביצוע ההחלטה, עד שיתכנסו כולם.

### **ב. נוכחות מועטת באסיפה**

#### **החלטה על פי רוב**

**יח.** הודיעו על האסיפה כראוי לכל הדיירים, והופיעו לאסיפה רק רוב

הדיירים<sup>ט</sup>, החלטתם מחייבת גם את המיעוט שלא הופיעו<sup>ט</sup>.

#### נוכחות רוב הדיירים באסיפה

**יט.** אם נכחו באסיפה רוב הדיירים, מחליטים על פי רוב הנוכחים כיון שכך המנהג<sup>ט</sup>, כיון שאם ימתינו עד שיבואו כולם, לעולם לא יחליטו כמתבאר למעלה<sup>ט</sup>. אלא אם כן ידוע או נהוג בבניין זה אחרת<sup>ח</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> קס"ג א' ברמ"א, שם התבאר דין החלטות בני העיר, ודין בני העיר כשותפים לענין ההחלטות, כי דין שותפים מועטים ורבים אחד הוא, ויש ללמוד מדינם את הכללים לכל שותפים, ובבני העיר נפסק שההחלטות צריכות להתקבל דוקא על פי רוב אנשי העיר בנוכחות כולם, והוא הדין להחלטות שותפים.

ז"ל רמ"א שם, כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב, עכ"ל.

<sup>ט</sup> ז"ל רמ"א שם בהמשך, ואם המיעוט ימאנו, הרוב יכולין לכופ אותם אפילו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסרב מלומר דעתו על פי החרם, בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשואים האומרים דעתם (תשובת מוהר"ם ספר קנין סימן כ"ז, והגהת מיימוני פ"א דתפלה אות ב'), עכ"ל.

ויסוד כח הרוב כתב הרא"ש (כלל ו' סימן ה') שאם לא כן לעולם לא תתקבל שום החלטה ז"ל, היחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם, עכ"ל.

ובמקום שהחלטת הרוב גורמת הפסד ליחיד, עיין במה שכתבנו בסימן ג' סעיף מד, ובסימן הבא בהערה כג.

<sup>ט</sup> גם אם לא ביררו אם המיעוט יכלו להגיע או לא.

<sup>י</sup> כך שמעתי מהגר"י סילמן שליט"א שמקובל למעשה שמחליטים אף כשהופיעו מיעוט מכלל הדיירים.

ובאגרות משה (בחז"מ ח"ב סימן כ') כתב שמסבירא יכולים להחליט על פי הנוכחים כשלא באו כולם, ואפילו על פי רוב הנוכחים שהם סך הכל מיעוט הדיירים, [והיינו כשאין מנהג אחר], ולכאורה משמע שלא היין להתיר אלא משום שכאמור נכחו באסיפה רוב הדיירים ולא כשכל הנוכחים אינם אלא מיעוט, אולם כאמור אם מצד ההלכה, או מצד המנהג עכ"פ למעשה סומכים גם על המיעוט.

<sup>ח</sup> במקום שלא ידוע על הסכמה כזו, מסתבר שיש לחלק בין החלטות שאין בין הדיירים מחלוקת משמעותית וההוצאה עליהם אינה גדולה כל כך, אז ניתן לסמוך על המיעוט, לבין החלטות והכרעות גדולות שבהן אין לסמוך על מיעוט. כגון החלטה אם לעשות תיקון צנרת שלימה במקום תיקון מקומי בצינור יחיד, או כל הוצאה גדולה, כיון שבדברים אלו לא מקובל לסמוך על דעתם של מיעוט, יש להמתין

**התראה שתתקבל החלטה בכל מספר נוכחים**

**כ.** בהחלטה חשובה שבאו לאסיפה רק מיעוט מכלל הדיירים, למרות שהתריאו בבניין שיקבלו את דעת הרוב באסיפה, [כשאין מנהג לקבל את דעת הנוכחים בכל מצב] לא תועיל החלטתם.

**החלטה במיעוט ולאשר אותה אחר כך**

**כא.** לא יוכלו לקבל החלטה על דעת לאשר אותה אחר כך ברוב דיירים, כי כולם צריכים לשמוע את כולם לפני שמחליטים<sup>1</sup>.

**הסכמה מראש**

**כב.** הסכימו מראש שהחלטות בענין זו יתקבלו בכל נוכחות שהיא, תועיל הסכמתם גם אם הופיעו רק מיעוט, או שכך נהגו באופן קבוע<sup>2</sup>.

**מנהג שלוש פעמים לקבל החלטות במיעוט**

**כג.** גם אם מחמת חוסר ההענות של כל הדיירים להשתתף באסיפות, נהגו כמה פעמים לסמוך על רוב הנוכחים באסיפה גם כשהופיעו רק מיעוט דיירי הבניין, אין בכך קביעה של מנהג שתחייב את הדיירים לכל שאר האסיפות, כי כל נושא שעליו מחליטים שונה ממשנהו, ושמה הסיבה שלא היתה התנגדות בפעמים קודמות, היא משום שהחלטה קודמת היתה מקובלת או על הוצאות קטנות, אבל לא משום שצורת

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

לנוכחות של רוב גמור של דיירי הבניין, או לעשות משאל טלפוני להשאל הדעות של הרוב שהיו באסיפה כפי שיתבאר להלן.

<sup>1</sup> עיין לעיל בהערה ג'.

<sup>2</sup> וכעין מה שכתב החזו"א (ב"ב סימן ד' סוף ס"ק ט"ו ד"ה בכרך) בני העיר יכולים להסמיק את שבעת טובי העיר או את כל יחיד אחר להחליט במקומם. והיינו כיון שכל בני העיר התכנסו פעם אחת והחליטו על נציגיהם להבא, ובכך העמידו גוף חלופי לקבלת החלטות.

בשונה ממי ששולח את דעתו לאסיפה, או שמבקש שדעתו תהיה כדעת חברו, שם הובא לעיל בשם האגרות משה שאין תוקף לדעתו זאת, כי שם הוא נשאר בין המחליטים בלי שמופיע, וזה לא ניתן, כי צריך לשמוע את דעת האחרים כדי להחליט על דעתו, מה שאין כן כאן, אותם שמינו את שבעת טובי העיר במקומם, או השבעה שמינו שלושה, פרשו [ולו לפעם אחת] מלהיות שותפים בהחלטה, ואינם מוסרים את דעתם שתיספר כדעה מן המניין, אלא הנציגים מחליטים על דעת עצמם בלבד, והם ישמעו את כל הצדדים, והם במקומם ממש.



ההחלטה היתה מקובלת שכך ינהגו מכאן ואילך בכל החלטה<sup>כא</sup>.

#### ביטול החלטה או סמכויות

**כד.** בכל אופן יוכלו תמיד דיירי הבניין לכנס אסיפה חדשה להחליט, שמכאן ולהבא הם אינם סומכים על מיעוט נוכחים גם אם אחרים לא יכלו להופיע, כמו כן יכולים הרוב לבטל כל החלטה שהתקבלה, על ידי כינוס אסיפה חדשה בה יחליטו את ההפך. עוד יכולים הדיירים גם באמצע שנה לבטל את סמכותו של נציג ועד הבית, או לשלול ממנו סמכויות מסוימות<sup>כב</sup>.

#### לחזור בו מדעתו שבהצבעה

**כה.** אם עדיין לא עשו מעשה על פי החלטתם, יוכל כל אחד לחזור בו מדעתו, וגם מי שדעתו היתה לוותר על דרישת זכויות מסוימת, וכמתבאר בסימן א' סעיף לד.

#### החליטו על סמך מיעוט והנוכחים ונהגו כאותה החלטה

**כו.** הופיעו לאסיפה מיעוט מכלל דיירי הבניין, והחליטו החלטה ועל פיה עשו מעשה, ושאר הדיירים ראו זאת ושתקו, שוב לא יוכלו לאחר זמן לבטל את מה שנעשה, כיון ששתיקה כהודאה והסכמה. ואם נהגו כך שלוש פעמים מחייב הדבר מתורת מנהג<sup>כג</sup>.

#### נעדרו שלא מחמת וויתור - סגירת חניה

**כז. שאלה:** למספר בניינים היתה רחבת חניה גדולה פרטית משותפת, רצו כמה דיירים לסגור את החניה בשער חשמלי, ותלו מודעה בכל כניסות הבניינים שתתקיים אסיפה להחליט על נידון זה. אל האסיפה הגיעו רק מיעוט הדיירים בעיקר בעלי הרכבים הניזוקים מכניסת רכבים זרים למתחם החניה, והחליטו לעשות את השער הנ"ל עם שלט רחוק. אח"כ עשו מעשה סגור את החניה, והודיעו לדיירים שמי שרוצה לקבל שלט עליו להשתתף בעלות שהיא חמש מאות שקלים. ואז נשמע

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>כא</sup> אגרות משה (שם).

<sup>כב</sup> כיון שאינו מועסק כפועל, אלא כנציג ציבור כל עוד הציבור רוצה בו. וגם אם מקבל שכר על כך, אין זה אלא שכר בטלה.

<sup>כג</sup> כמבואר לעיל בסימן א' בסעיף ד', ובחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א' בסעיף כ"ג שמועיל מנהג שנהגו שלוש פעמים על דעת לקובעו כמנהג מחייב.

קולם של רבים מהדיירים שהם מתנגדים למהלך בגלל ההוצאה המיותרת הנדרשת מבחינתם להקמת השער גם אם יקבל כל אחד שלט רחוק בחינם, שהרי הם אינם בעלי רכבים, מה יעשו.

**תשובה:** לפי האמור למעלה, ישנם כמה חסרונות בהחלטה שהתקבלה, ואין לה תוקף:

א. מקצת דיירים אינם יכולים לקבל החלטה המחייבת את הרוב, כאשר ידוע שמן הסתם הרוב מתנגד להחלטה זו.

ב. גם רוב אינם יכולים לכפות החלטה שאינה שגרתית שמפסידה את המיעוט בכך שמחייבת אותם השתתפות כספית שאין להם תועלת בה כמידת ההוצאה, וכאן הדבר מוכח שאין להם תועלת כהוצאה, שכן אין לאחרים רכבים<sup>כד</sup>.

#### סגירת מקום כלקחה

ג. ואם האחרים לא יקבלו שלטים אלא בתשלום, נמצא שסוגרים את החניה בפני שכן שאינו משלם על שלט, וזה ממש כמו לקחת את מקום החניה ממנו, דומה להסגת גבול וגזל, כי החניה גם שלו גם אם אין לו אפשרות כעת להשתמש בה ברכב, ומלבד זאת שיכול להרשות לאורחיו להשתמש בחניה.

#### אסיפה שניה לביטול הראשונה

ד. רשאים כל הדיירים לעשות אסיפה חוזרת ולהכריע בענין השער.

#### ויתור זכויות במשותף - שלא באסיפה

**כח. שאלה:** החליטו הדיירים החלטה כל שהיא הנוגעת לשטח או לרכוש המשותף, ואחר כך החתים אחד הדיירים את רוב הדיירים על הסכמה הנוגדת את ההחלטה הראשונה, כגון לבנות דבר מה במקום המשותף שהוחלט לא לבנות שם, או להשתמש בו לדבר אחר, או באופן אחר. האם יחשב הדבר כאילו חזרו בהם מהחלטתם, או שמא כל עוד לא שמעו את דעת המיעוט המתנגד לא יוכלו לשנות את ההחלטה הקודמת ככל החלטה שלא באסיפת כולם, שאין לה תוקף.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>כד</sup> התבאר דינו לעיל בסימן ג' סעיף מד.

**תשובה:** נראה שהכלל שהתבאר לעיל שאין החלטה ללא התוועדות כולם יחד ושמיעת המיעוט, נוגע רק להחלטה שנועדה לעשות מעשה או שלא לעשותו. אבל אם מדובר בויתור זכות התנגדות, יכול כל אחד לוותר על זכותו באופן אישי למרות שההחלטה קבעה שלא לבנות, היא מתבססת על זכות בעלות של המתנגדים, אבל אם המתנגדים הפקירו את זכותם, אין להם כבר סמכות להתנגד, ונשמט תוקפה של ההחלטה<sup>כה</sup>.

#### החלטה על זכויות ממון – כשאחד חסר

**כט.** כאשר אחד הדיירים אינו נוכח באסיפה, במקום שיכולים הנוכחים לקבל החלטות כפי שהתבאר למעלה, לא יוכלו לקבל החלטות אלא בענייני השותפות, ולא החלטות המיצרות את זכויות הממון של אותו שכן, וכל שכן לא כאלו שיתכן ומפריעות או מזיקות לו.

**ל.** גם החלטה לויתור זכויות ממון של כל השותפים לטובת האחד לא תתקבל, אלא בנוגע לחלקם ובהסכמתם של השותפים הנוכחים באסיפה בלבד, וגם לא יחליטו על פי רוב להפסיד את חלקם של מיעוט הנוכחים בלי שידע על החלטה זאת אותו שכן שנעדר, שמא דעתו היתה משפיעה, כאשר חלקם של השותפים בהיותם שותפים משמש גם אותו.

#### ג. מי הם בעלי הזכות להביע דעה

##### הקדמה

**לא.** נחלקו הפוסקים לענין החלטות בני העיר בענייני המס, האם משתתפים בהחלטה כל בני העיר, או רק אנשי העיר שמשלמים את המס. וגם אם כולם משלמים האם כל משלם הוא בעל זכות דעה שווה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כה</sup> סברא, שהרי אם יחליטו להשתמש במקום מסוים לדבר אחד, ואחר כך יוותרו כולם חוץ מאחד על זכותם במשותף במקום זה, וכי אותו אחד לא יוכל לעשות בו כרצונו, ואם כן אין הבדל בין כולם או רובם או יחיד, כל דעה שתלויה בהיותו בעל הדעה שותף במקום שלגביו הביע את דעתו, כל שכבר סילק עצמו משימושיו שם, איבד את סמכותו להביע דעה, וגם אם לא הפקיר לגמרי את זכותו, רק אינו מתנגד, הרי שאי אפשר להשען על הדעה הקודמת שהביע להתנגד רק משום שיצאה על פי זה החלטה משותפת.

גם העני שמשלם מעט וגם העשיר, ואז נחשב שהחלטה התקבלה על פי "רוב מנין", או שמא לעשיר שמשלם כפול תהיה גם זכות הצבעה כפולה, החלטה זו נקראת לפי "רוב ממון" או לפי "רוב בנין".

**לב. אולם יתבאר בבנין אוריאל שכיום שכולם שותפים בהוצאות ובכל זכויות הבנין בשווה לכן גם דעת כולם שווה. חוץ מנושאים חריגים השייכים רק למקצתם ולא לאחרים, בהם ידונו ויחליטו רק השייכים לאותה קבוצה<sup>17</sup>. וכך המנהג בבנין המשותף.**

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> בציץ אליעזר (ח"ג סימן כ"ט) האריך להביא שיטות הפוסקים שרובם סברו שיש ללכת אחר רוב אנשי העיר עניים ועשירים ודעתם תשקל בשווה ושהו דעת הגהות מימוני בשם מהר"ם והדברי ריבות שהולכים אחר רוב מנין, והביא מהלחם רב (סימן ב') שכתב שמה שנפסק [והוא בסמ"ע ובש"ך בשו"ע ביו"ד סימן רכ"ב] שהולכים אחר רוב מנין, אין זה אלא בהנהגת איסור והיתר, אבל בממון יש לשלב את ההכרעה מרוב המנין עם נתינת תוקף גם לרוב הבנין, ובהעמדת פרנסים שאינו נוגע רק לממון, סבר שיכריעו על פי רוב מנין.

ודעת מהרשד"ם (או"ח סימן ל"ז) והתורת חיים (ח"ב סימן מ') ללכת אחר רוב בעלי הממון, ושכך מנהג שלוניקי מימי קדם. ואמנם מהרשד"ם הוסיף טעם לדבריו שהעשירים היו גם החכמים בעיני העיר, ולכן נתנו לדעתם יתר תוקף, וזה לא נכון בזמנינו.

ז"ל, והעושר קרוב למעלת החכמה כמו שכתוב כי בצל החכמה וכו', ומה שאמרו רוב הוא רוב טובי העיר בעלי כספים, הם מה שנקראים רוב אפילו הם מיעוט בערך דלת העם, עכ"ל.

וכ"כ בחוות יאיר (סימן פ"א) ז"ל, ונלע"ד דלאו דוקא רוב הציבור עושים התקנות, ואפילו רק מיעוטא דמיעוטא, רק שהמה נבחרים ע"י רוב הצבור (והכי משמע בשו"ת מהרי"ק סימן ק"פ), ולא דוקא רוב מנין, דאפילו ברוב בנין בעלי סכומות סגי, וזה מנהג פשוט ומסתבר, עכ"ל.

אבל התורת חיים, הוסיף להסביר שלא רק על טעם זה סמכו, אלא על כך שהם גם המשלמים, לכן יזהרו יותר בהחלטותיהם ז"ל, הממונים המפקחים על ענייני צבור הם העשירים מביני מדע בעצת החכמים השלמים, ואינם משגיחים על דברי רוב רובי דלת העם, והדעת נותן כן, שהרי רוב ענייני הצבור הם בהוצאות ופרעונות ולראות ולדקדק להוציא בעת הצורך ובמקום הצורך שלא יצא הממון לאיבוד, ומי יחוש על זה לכוין ולדקדק חוץ מהם שמוציאים הממון, עכ"ל.

נמצא למעשה הפוסקים שציידו לשנות בין שותף בעיר למשנהו לפי רוב כספו, היה משום שגם היו מחייבים את העשירים לשלם יותר, אבל בזמנינו שבכל אופן כולם ישלמו בשווה, נראה שידו כולם, שדעת כל אחד שוה לחבירו בין עשיר בין עני.

**החלטה על משחקי הילדים בשעות המנוחה**

**לג. דוגמא:** כשדנים האם ילדים יורשו לשחק במקום מסוים בשעות שעלולים להפריע, הדבר נוגע למשפחות להן יש ילדים שרוצים שישחקו, ולמשפחות שאין להם והם בצד הזה של הבניין וסובלים מרעש, ורוצים להגביל ולהסדיר את זמני המשחק, אולם ודאי שאינו נוגע למשפחות שאינם בביתם כלל בשעות המדוברות, או מהצד השני של הבניין שאינם שומעים את הרעש כלל, אם כן מסתבר שרק הנוגעים בדבר יחליטו על כך, וממילא לאחרים לא איכפת.

**סגירת שער**

**לד. דוגמא:** רצו חלק מהדיירים לסגור את השער האחורי של הבניין, הדבר נוגע לכל הדיירים, לא רק לאלו שהדבר מפריע להם כיום, ולאלו שעוברים שם כיום, שכן יתכן שפעם ירצו לעבור או להשתמש שם, לכן זכותם לשמר את אפשרות השימוש כבר עכשיו, ועוד שמעבר זה הוא חלק מנכסי הבניין, ואולי אף משפיע על ערכה של כל דירה כשיש לבניין שתי כניסות.

**הפעלת מעלית שבת, נעילת המעלית**

**לה. דוגמא:** בהחלטה האם וכמה להשתמש במעלית שבת או אם לשלם על כך נוגע הדבר לכל הדיירים שההוצאה על חשבונם. וכן האם לסגור את המעלית במנעול או את דלת הכניסה, או שער החניה, בכל אלו כשם שהנידון נוגע למשתמשים במקום, כך הוא נוגע למתנגדים שמופרעים מהשימוש, או משום שהדבר יגרור תשלום על תיקונים שיתרבו, לכן יחליטו על כך במעמד כולם.

אולם במקום שרק המשתמשים ישלמו על התיקון שרוצים לתקן, אז יחליטו רק המשלמים, כעין החלוקה לגבי התשלום שתבאר בסעיף הבא.

**הבעת דעה על פי מטרה ותועלת אישית**

**לו. כל המשתתפים בהחלטה חייבים תחילה להחליט האם זכות**

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

ולמדנו מכך, שבכל אופן כשידוע שאין שייכות לחלק המשותפים באותה החלטה לא ראוי לתת להם כח שווה, ואלו שהחלטה נוגעת להם, בין המפסידים ממנה, ובין המרווחים ממנה.

המשתתפים להביע דעה לפי הצרכים האישיים שלהם, או שכולם ישתדלו לכוון אל הישר על פי תורה, והעיקר שכל אחד ישתדל לכוון את דעתו למטרת ותועלת השותפות, גם אם זה סותר לרצון והצורך האישי שלו.

**לז.** ואם יחליטו שזכות כל אחד להביע את דעתו לפי צרכיו, גם החלטה כזו מקובלת ומחייבת. ולהלן בסימן ה' יתבאר שהחלטות נבחרו הציבור חייבות להיות רק על פי צורך הציבור, ושם אסור לערב דעה וצורך אישי או צורך של קרוב או מקורב, כיון שדעתם אינם נאמרת כחלק מהשותפים, אלא מצד היותם נבחרו כלל הציבור<sup>כז</sup>.

#### דעה שיש בה נגיעה אישית

**לח.** כאשר נידונת באסיפה החלטה אם לחשוש לנזק, או לתקן נזק או הפסד לאחד הדיירים, כל דייר חייב להביע דעה אמיתית שאין בה נגיעה אישית, שהרי לא הוגן שיחסכו מלעשות דבר רק משום שלאחרים אין נזק מכך, והרי כולם מחויבים ליחיד.

**לט.** אולם אם ההחלטה אינה נוגעת לנזק או הפסד לדייר אחר, יכולים להביע את דעתם לפי הצורך והתועלת האישית שלהם, כגון שאינם רוצים להוציא הוצאה כספית שלדעתם היא מיותרת, ואף כשיודעים שלאחרים היא נצרכת, כל שלא מוכרחים לכך מצד חיובי השותפים.

#### סגירת חניה

**מ. שאלה:** הובאה לעיל שאלה בענין אסיפה חוזרת לביטול החלטה על מחסום לחניון הבניין. יש לברר בכך את הדין בנוגע לנגיעה האישית של כל דייר בענין זה.

**תשובה:** נראה שדעת כולם תקיפה באסיפה חוזרת ואין לחשוש שנוטים להצדיק את החלטתם הקודמת, מכמה טעמים כפי שהתבארו בבנין אוריא<sup>כח</sup>.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריא** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>כז</sup> להלן בסימן ה' סעיף יג אות ב'.

<sup>כח</sup> בפת"ש (סי' רל"א סק"ו) כתב לענין החלטת אנשי העיר שדעתם של הנוכחים באסיפה הראשונה אינה קבילה, כיון שנמשכים אחר דעתם שנאמרה באסיפה

**והנכון** מכל, שרק כאשר מדובר על מספר רב של מחליטים ויחידים היו בהחלטה ראשונה שייך לבטל את דעות הראשונים ולהחליט בלעדיהם, אולם כאשר המחליטים הם עיקר בניין ומניין הדעה שמעונינת בשער, לא שייך שתקבל החלטה כנגד דעתם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ד

**צדק**

שילדיהם יוכלו לשחק יותר בחופשיות ובלי סכנה, ישתתפו השתתפות מועטת לפי הערכת שווי התועלת שנהנים.

**הוצאה הנצרכת לחלק מהדיירים**

**מא.** וכן להפך שחלק מהדיירים ידרשו הוצאה שנצרכת להם, גם כשיודעים שלשכנם לא תהיה מכך שום תועלת, ועבורו זו הוצאה מיותרת, כי זו מתכונתה של שותפות שהרוב מכריע מהו צורך<sup>כט</sup>. ודוגמא לדבר התבארה בסימן ב' סעיף פו.

**את מי מזמינים כשהדייר הוא רק שוכר**

**מב.** לאסיפה יזמינו את כל מי שיש לו שייכות לענין שידון באסיפה. אם הדיון יהיה על הוצאות שוטפות שמוטלות גם על השוכר דירה בבניין המשותף<sup>ל</sup>, יוזמן השוכר לבוא ולחוות את דעתו בנידון, שהוא בעל הדעה בעניינים אלו. ואם ההחלטה נוגעת לבעל הבית, רק הוא יוזמן.

**מיופה כח**

**מג.** כאמור בסעיף ו', בענין ששייך לזכויות היחיד, יכול בעל הדירה לשלוח מיופה כוח במקומו, ומיופה הכוח יכול להיות גם השוכר, שממילא פעמים רבות ההחלטה נוגעת לשניהם, לשוכר ולמשכיר, וכמובן דעתם נחשבת לדעה אחת. כמו כן יכול למנות שכן אחר שיביע

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כט</sup> כתב החזו"א (יובא להלן בסימן ה' בהע' לב) ששבעה טובי העיר חייבים לקבל על עצמם לומר את דעתם ללא נגיעות אישיות, אולם שונה היא אסיפת הדיירים, שהמתכנסים בה אינם מייצגים את הציבור, אלא כל אחד מיצג את עצמו ועניניו והצרכים האישיים שלו, לכן אין פגם בכך שאכן יצביע בהתאם לצורכו, וזו זכותו.

חוץ מפעמים שהנידון אינו נוגע אישית לרוב המצביעים, אלא דנים על מידת הצורך להשקיע השקעה מסוימת או תיקון ואופניו, כגון האם תגבה מהדיירים או מקופת הבניין. וכן כאשר הצורך של אחד הדיירים ברור, אז מוטל על שאר הדיירים להחליט ללא נגיעות, האם לפי כללי ומנהגי השותפות ראוי להשקיע את אותה השקעה או הוצאה עבור המיעוט.

<sup>ל</sup> והדין מתי מטילים את ההוצאה על השוכר, ומתי על המשכיר, יתבאר להלן בסימן ו' בפרק ז'.



דעה במקומו<sup>לא</sup>.

#### בעל ואשה – זכות הבעת דעה לאשה

**מד.** כאשר יש חילוקי דעות בין הבעל והאשה בדבר החלטה מסוימת שנידונת באסיפה, אם הצד שלא לקבל את ההחלטה בגלל הוצאה כספית, הרי שפעמים רבות אין לאשה כסף השייך לה כדי להשתתף בהוצאה זו<sup>לב</sup>, וממילא "בעל המאה הוא בעל הדעה". אבל אם יש לאשה כסף ששייך לה על מנת שאין לבעלה זכות בו, או שבעלה נתן לה אותו כדי שתוציא אותו כרצונה לכל מטרה ותשתמש בו לקיום אותה החלטה, יכולה גם היא להביע דעה חיובית להוציא את אותה הוצאה, במקרה כזה יהיה לבעל ולאשה לכל אחד חצי זכות לדעה באסיפה, כיון שהם גרים בדירה אחת.

**מה.** אולם לאשה יש זכות הבעת דעה כשדעתה שלא להוציא את ההוצאה עליה דנים, וכן בענינים שאינם כרוכים בהוצאה כספית, כגון שמתנגדת למעשה מסוים מצד הנזק, החסרון שיגרום, או עצם השינוי מהמקובל בבניין וכדומה, זכות זו מוקנה לה רק כאשר היא בעלים שווה לבעל בדירה, אולם אם לדעתה השינוי הנידון הוא קלוקל לנכסי הבניין, והבעל יסבור שיש לעשות את השינוי כי לדעתו זה תיקון, לא תוכל האשה להתנגד לכך<sup>לג</sup>. אלא אם כן תסבור שיש בכך גם נזק

#### בנין אוריאל

<sup>לא</sup> וכ"כ באגרות משה (ח"י ח"ב סי' כ') שהשותפים בעלים על ממונם, ולכן יכולים לתת זכות הבעת דעה לכל מי שירצו גם בלי להופיע לאסיפה.

<sup>לב</sup> כיון שמה שקנתה אשה קנה בעלה, חוץ מכספים שקבלה מתנה ממנו להוציאם כרצונה, ובדבר שאר כספים או שעבדה עבודה יתירה יש בהם מחלוקות מתי יחשבו שלה לגמרי, ומתי רק כנכסי מילוג, שאינה יכולה להוציא ללא הסכמת בעלה, ונתפרשו דינים אלו בעיקר בשו"ע (אבה"ע סי' פ') ואין כאן מקומם. וגם אם ניתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, נחלקו הדעות אם תנאי כזה הועיל, עד שיפרש שתעשי בהם מה שתרצי שלא ברשות בעלך, כפי שהתבאר בשו"ע (אבה"ע סי' פ"ה סעיף י"א) וגם גדרים אלו זה אין כאן מקומם.

<sup>לג</sup> עיין באבה"ע (סי' צ') בח"מ (סי"ק כ"ז) שהבעל אינו רשאי לקלקל וז"ל, ואם למחות ביד הבעל שלא לקלקל בקרקע ולחפור בורות שיחין מערות, גם הרא"ש וכו' יודה לזה דכל אשה יכולה למחות, עכ"ל. וכך נראה גם מהב"ש (סי"ק ל"ו).

אבל כיון שדעת גרע"א וקצוה"ח (סי' רי"ב סעי' ד') שהסמ"ע (סי"ק י"ג) סבר שאינה יכולה למחות, ונראה מדבריהם שפירשו דבריו אף כשהבעל מקלקל לא תוכל להתנגד, אבל מסתבר שכאשר הקלקול ברור לא נוכל לקבל את דעת הבעל. וכאשר

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ד

**צדק**

למגורים בבניין, כי זכות המגורים שלה שווה לשל בעלה.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

יש חילוקי דעות האם זהו תיקון, ודאי תתקבל דעת הבעל, כי לא נחלקו בכך הח"מ והב"ש.

סימן ה

**ועד שכונה ועירייה****הפרקים**

- א. סמכות נציגות ציבורית תוקפה וגדרה
- ב. סמכויות שונות
- ג. החלטות הקשורות לחשש נזק או הפסד
- ד. הסכמת הרבים בדיבור כקנין

**א. סמכות נציגות ציבורית תוקפה וגדרה****הקדמה החלטות ציבוריות**

**א.** בסימנים קודמים התבארו הדינים כיצד ועל מה מחליטים השותפים בבניין המשותף, ובדרך כלל אותם כללים קיימים גם בציבור, כגון שאי אפשר לחייב להוציא הוצאות על שיפורים שלא נהגו בהם וכדומה<sup>א</sup>.

**נציגות ציבורית**

**ב.** בציבור גדול, כיון שאי אפשר לכנס את כל הציבור לקבל החלטות, בוחרים במקומם נציגים שיחליטו בעניניהם, ויש לבאר מהי סמכותם, ומתי יש תוקף להחלטתם, וכיצד ועל מה מחליטים. ובעיקר יתברר להלן מהיכן נובעת סמכותה של נציגות העיר. וכן האם אותן סמכויות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> לדוגמא כתב בקונטרס חיובי השכנים בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל (מ"א) שאי אפשר לחייב את בני הקהילה להשתתף בקניית נביאים על קלף, כיון שרוב הפוסקים מתירים לקרות מתנ"ך מודפס. מה שאין כן מה שהקהל צריך צורך גדול הולכים אחר הרוב, כגון שכירות חזן, רב, כיס של צדקה, ובניין בית הכנסת. ודין זה של בניין בית הכנסת הוא במקום שאין בית כנסת, או כשצריך להרחיב את הקיים מחוסר מקום, אבל הוצאות בית הכנסת השוטפות ברור שדין וחיובן ככל הוצאות של שותפים, וגם סדרי ההחלטות עליהם שוות, לכן ממה שהתבאר לעיל בענין השותפים יש ללמוד את כל הדינים בענינים אלו לגבי קהל.

קיימות לנציגים בעירייה בימינו, כאשר היא מונהגת על פי חוקי המדינה שאינם אמונים על התורה וחוקיה.

ג. שאר דינים הנוגעים לנזקי רשות הרבים והנהגת העיר בנושא נזקים התבארו בספר משפט צדק חלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ו.

#### תוקף החלטה ציבורית בעניני הציבור

ד. החלטה ציבורית שהתקבלה במעמד כל הציבור<sup>ב</sup> מחייבת את כל הציבור<sup>א</sup>. אבל לא בענינים הפרטיים של כל אדם<sup>ט</sup>, אלא כשמוצאים לנכון לקבוע תקנה ולהטיל קנס על כל מי שיפר אותה<sup>ה</sup>.

#### אשה כנציגת ציבור

ה. מינוי נשים אינו אסור מעיקר הדין אבל מנהג ישראל לאוסרו משום צניעות<sup>א</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>א</sup> ואם רק רוב הציבור הסכימו כתב בפתי"ש (סי' רל"א ס"ק ה') בשם החוות יאיר שהסתפק אם מספיק רוב, וכן הסתפק החכמת שלמה בגליון השו"ע בסי' ב', והלבוש כתב על פי הרשב"א והרא"ש שמועיל רוב, אבל דוקא רוב מתוך כל הציבור או נבחריו. והסיק שתלוי במנהג. ובגרע"א (שם) הביא בשם מגן גבורים בשם כמה ראשונים שצריך דעת כולם, ולכמה ראשונים סגי ברוב.

<sup>ב</sup> קס"ג א' ברמ"א פסק שכל צרכי ציבור שאינן יכולים להשוות עצמן, יש להושיב כל בעה"ב הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, עכ"ל. וכ"כ טור (סי' ב' סעי' א') לענין טובי העיר שכוחם משום שהמחוס רבים עליהם.

והיא שיטת מהרי"ק (סימן קפ"ט) לדעת מהר"ם על פי לשון המרדכי (בד"ה בלשון) שמה ששנו בברייתא רשאיין בני העיר כו' ולהסיע על קיצתן (ב"ב ט.), היינו דוקא אם כולם נאותו יחד [באסיפה אחת], וכן כתב בחזו"א (סי' ד' ס"ק ט"ו).

<sup>ט</sup> כמו שכתב מהר"ח אור זרוע (סימן רכ"ב) ז"ל, לא מיירי להוציא ממון מיד אדם, עכ"ל. וכתב בבאר יצחק (יו"ד סימן ג') ז"ל, רק במה ששייך לעניני הציבור הרשות בידם לעשות מה שירצו. ועוד כתב, אף למנהג שיש כח ביד טובי העיר לתקן תקנות בכל דבר, לא נהגו אלא במה שהוא לתקנת הקהל, כיון שנתמנו על כך, אבל לחוב לזה כדי לזכות לזה, ואין הקהל מרויח או מפסיד, לדברי הכל אין להם כח, עכ"ל.

<sup>ה</sup> תוספתא (ב"מ פ"א הכ"ג) ז"ל, רשאיין בני העיר לומר, כל מי שיראה אצל פלוני, יהא נותן כך וכך, וכל מי שיראה אצל מלכות, יהא נותן כך וכך, כל מי שתראה או מי שתראה פרתו בין הכרמים, יהא נותן כך וכך, וכו', רשאיין לעשות קיצתן, עכ"ל. וזה אמנם קנס ליחיד, אבל יש בו תקנה לרבים.

<sup>א</sup> הביא הר"י ולוזני שליט"א שמשמע מהרשב"א שהחסרון במינוי אשה הוא רק משום שאין כחה יפה, אבל ברור שאם תמצא אשה שיודעת להנהיג לא תפסל. אבל

## תוקף החלטת נבחרי הציבור

ו. נחלקו המפרשים מאיזה טעם יש תוקף להחלטות נבחרי הציבור ויש להשליך מכך למצב כיום בעירייה, ובשאר ועדות ציבוריות כפי שיבואר להלן:

## בני העיר כשותפים

ז. בסיס סמכות הנציגים נובעת מבחירתם על ידי הציבור שנחשבים שותפים<sup>1</sup>. ויש מי שסבר שבחירה זו אינה נותנת להם כח עצמי להחליט

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

הוסיף להביא את מה שכתב בשרידי אש (סימן קל"ט וקנ"ו) שמן הדין היא כשרה, אלא שהורו גדולי ישראל החפץ חיים והגר"ח זצ"ל שלא למנות, וביאר שם טעמים כיוון שהוא נגד מנהג ישראל ומוסרה, ואם כן לא טוב עושים שממנים אותן לרשויות העירוניות.

<sup>1</sup> כפי שיתבאר להלן בהע' י' מדברי מהר"ם מרדכי ושאר פוסקים כאשר בחירת נבחרי הציבור נעשית על ידי כלל התושבים, שלכולם היתה אפשרות להביע דעה ולבחור, ממילא מבחירתם ואילך כל החלטותיהם נחשבות כהחלטת הציבור עצמו, שעל דעת כן בחרו בהם.

וכן כתב המב"יט (ח"א סימן פ"ד) ז"ל, לעולם בעיני רובא, ומה שיש להם רשות לשבעה טובי העיר בכל דבר הוא משום דחשיבי רובא משום דאתו מכת רובא דקבלום עליהם בסתם לפקח על כל ענייני צבור, כמו שהביא שם הרשב"א ז"ל מן ההירושלמי (פרק אחרון במגילה), אבל אם לא קבלום עליהם אפילו בסתם אין להם רשות אפילו הם טובי העיר, עכ"ל.

והרשב"א כתב (ח"ג סימן תכ"ח) שיש לרבים כח מצד היותם שותפים ז"ל, שהצבור כשותפין הם בכל העניינים המוטלים על הצבור ובכל המנויין הצריכין לצבור, כנאמנים וגובי המס ושלוחי הצבור, וכל כיוצא בהם. וכן באיזה ענין, יפסקו מה שיפסקו, וכל כיוצא בזה. וכל שאינן נוהגין כן, עושין שלא כדין, עכ"ל.

וכן כתב בשו"ת משנה הלכות (ח"ז סימן ק"ז ד"ה ופשוט) דכל כחם הוא מדין שותפות.

אבל כלפי מה שכתב "כל כחם" יש להעיר קצת שהרשב"א שם הוסיף חידוש שלטוב העיר שהם בעלי העיצה בעיר יש סמכות כאפטרופוס גם בלי מינוי, כל עוד לא מיחו בהם. ז"ל, אלא א"כ הם אנשים ממונים בכלל על עניני הצבור, והם קרואים בדברי חכמים שבעה טובי העיר, שאמרו שהם כאנשי העיר. וכו' ורוב המקומות עכשיו, גדולי הקהל בעצה והסכמה עושין כל צרכי הצבור, לפי שאי אפשר לנשים ולקטנים ולחלושי הדעת להסכים בצרכיהם, והיחידים בעלי עצה, מן הסתם, כאפטרופסין עליהם, לפקח על כל הענינים הצריכים. ומכל מקום, אם קצת מן הקהל, אפילו מאותן האחרים שאינם גדולי העצה מוחים, מחאתם מחאה, כל שלא קבלום עליהם בפירוש. עכ"ל.

ולתקן מעבר למקובל שלשמו נבחרו, ולא לחדש קנסות ותקנות.<sup>11</sup>

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכבר כתב הרשב"א בהלכות אפוטרופוס שלא צריך מינוי לקרוב להיות אפוטרופוס, אלא מהיותו הכי דואג ליתומים. ולכאורה היינו שיטתו גם לגבי נבחר העיר כאשר הם מורמים מעם והיותר ראויים לעסוק ועוסקים בעניניהם כל עוד אין התנגדות לכך אפילו מהמעטים.

<sup>11</sup> כך כתב ברמ"א שם בהמשך דבריו (סי' ב' סעי' א') ז"ל, אעפ"י שיש חולקין וסבירא להו דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אין ראויים לשנות דבר במידה דאיכא רוחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם (מרדכי פ' הגזול בתרא), מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נראה לי (ועיין ביו"ד סימן רכ"ח דיני תקנות וחרמי צבור), עכ"ל.

וכן כתב הרשב"א (ח"ה סימן קכ"ה) ז"ל, טובי העיר, שהעמידו אותם הצבור עליהם, על עניני הצבור, מה שעשו עשוי, לפי שהן כאפוטרופין ופרנסים שהעמידו עליהם, והם מסכימין מן הסתם, עכ"ל.

וכן כתב החת"ס (סימן קט"ז הובא בפת"ש סי' קס"ג סק"א) אחרי שהביא את דברי הרמ"א הללו ז"ל, רצה לומר [הרמ"א] דר"ת [שסבר שאינם יכולים לקנוס ולתקן] נמי מודה שהולכין אחר מנהג העיר. על כן נלע"ד להלכה למעשה שהדין עם הקהל. ואף על גב דבארתי בתשובה אחרת [הוא בסימן ס"א הנ"ל] כתשובת רמ"א סימן ע"ג דלהטיל מס על משא ומתן ידוע [דהיינו לחייב את היחידים בעלי מקצוע מסוים יותר מאחרים] לאו כל כמיניהו להזיק ליחיד, מכל מקום הכא שיש להם טעם הגון שזה המשא ומתן ישלם לנתינה [מס] חדשה, ועוד, כי תחילת ישיבת ט' אנשים **אדעתא דהכי הוברו** [מדעת כולם] להטיל על איזה משא ומתן מס, עכ"ל.

וכן זה שיש לנבחר הציבור לתקן תקנות ולקנוס על פי המנהג הוא מצד מינוים על פי הציבור שנחשבים כשותפים, כפי שהתבאר ברמ"א (סי' קע"ו סעי' כ"ה) ז"ל, בני העיר בעניני צרכי העיר הם כשותפים, עכ"ל.

ובדברי גאונים (כלל ל"א סימן י"ח) הביא כמה וכמה פוסקים בגדרי כלל זה שלא להזיק למיעוט.

### עיון משפט

ולכאורה היה מקום להקשות, גם אם אין לנבחרים כח עצמי כבית דין, אלא כח הרבים הוא מכח בחירתם על ידי הציבור, צריך להבין מדוע כחם כשותפים לא יועיל להם שתהיה סמכותם גם לתקנות חדשות, הרי זו טובת הציבור.

לכן נראה שדעה זו סברה שהנבחרים אינם יכולים לתקן תקנות או לקנוס, כיון שמשמעות הדבר שחלק מהציבור יפסיד מכך, אם כן לעולם יש חשש שלמחליטים תהיה נגיעה אישית בהחלטותיהם, לצורכם ורצונם הם, או רצון הבוחרים בהם, או הנלווים אליהם למרות שלכתחילה משתדלים לבחור את היותר ראויים ואם אינם כאלה זה עצמו פוסלם, וחשש זה הוא שמטרת ההחלטות לא תהיה טהורה לטובת העיר בלבד, ויפסידו בהחלטותיהם ותקנותיהם חלק מאנשי העיר.

## אופן ההשתתפות

**ח.** תוקף וסמכות הנהגת העיר מכח השותפות, היא למרות שבני העיר אינם מקושרים בהסכם שותפות, די בכך שכולם שותפים במציאות ולכולם יש צרכים, זכויות וחובות שוות בעיר, וזה יוצר את המחויבות הדדית והשותפות בעניני העיר<sup>10</sup>. וקבלתם של כל היחידים מחייבת

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולו יצויר שהיתה דרך להבטיח שכל החלטות הנבחרים היו רק לתקנת העיר, אין סיבה שלא היתה תקנתם מועילה לכל הדעות, וזו גם טובת המיעוט שניזק מהחלטה זו, שתהיה סמכות שיכולה להחליט ולתקן תקנות.

אולם כנראה זו מציאות רחוקה שהיו נבחרים ללא נגיעה אישית, כי כל אדם נוגע לעצמו, ולחוג שבחר בו, לכן בליט ברירה שללו את סמכותם להחליט החלטה חדשה שיש בה הפסד למיעוט מהציבור, וממילא גם לא לכך הם נבחרים, ועיין עוד להלן בסעיף יג אות א'.

וואוילי מכאן החילוק שכתב המבי"ט (ח"א סימן פ"ד) שיש אפשרות לציבור להתנגד לתקנתם, אבל כל עוד לא התנגדו היא מועילה.

ויכולים לבחור גורם חיצוני שיחליט בעניינים שיש בהם נגיעה לנבחר הציבור, ואין לטעון כנגד שרק אלו נבחרו ולא אחרים, כדעה המובאת ברמ"א (סי' י"ח סעי' א') כי כיום ועדות מקצועיות או חיצוניות נלוות להחלטות רבות, ועל דעת כן נבחרים.

ועוד צריך עיון קצת מהיכן בימינו הסמכות לקבוע שזכות הבחירה לעירייה תינתן רק לבוגרים מעל גיל מסוים, ולשלול את זכות הבחירה מבני השש עשרה, ואולי זה מכח דינא דמלכותא דינא, שמועיל לרוב הדעות בדבר שיש בו תקנת הציבור להגביל את הבחירה לגיל שאפשר לסמוך על כך שהבחור או הבחורה התישבו בדעתם, והוא דבר חדש.

<sup>ט</sup> כ"כ נתיימ (סי' קע"ח סק"ג) ז"ל, ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרז לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. וראיה לזה, מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים [סימן קס"ג סעיף א'], וכן בני מבוי ובני חצר המבוארים בהלכות נזקי שכנים [סימן קס"ב סעיף א' וסימן קס"א סעיף א'], וכן בסימן קס"ג סעיף ו' בהג"ה שכתב דכל בני עיירות שיש לחוש שגם עליהן יעבור דצריכין ליתן, עכ"ל.

וזהו לכאורה שלא כדברי החזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק ט', יובא להלן) שסבר שאם סמכותם רק מכח הציבור היו צריכים הציבור קנין להשתתף.

[נִדְרָךְ חֲדָשָׁה בְּגֵדֵר בַּעֲלֹת מִשְׁתַּפֵּת זֶה שֶׁל תּוֹשָׁבֵי הָעִיר כָּתַב בְּקוֹבֶץ שְׁעוּרִים (ב"ב אֹת ת"ד) שֶׁמֶמוֹן הַצִּיבּוֹר דִּינוּ כִּמְמוֹן תַּפּוּסַת הַבַּיִת שֶׁאֵין לָהֶם חֶלֶק מִבּוֹרֵר בּוֹ, רַק כּוֹלוֹ שֶׁל כָּל הַשׁוֹתֵפִים.

ז"ל, מה שכתב הרשב"ם (ב"ב קכ"ו:) דחלק פשיטות לכו"ע אינו יכול למכור, דאין לו קודם חלוקה, וראיתו נראה מהא דקאמר לא עשה ולא כלום בכולו, עיין שם בתוס' שהניחו בתימה לפי שיטתם, ולכאורה אינו מובן, דבשלמא בבכור דאין לו קודם

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ומהרשד"ם (סימן שצ"ה) כתב ז"ל, שכיון שנועדו כל הסוחרים והסכימו על הסדר הנזכר גמרי ומקנו אהדדי אפילו לדעת הרמב"ם, ואפילו היינו רוצים לומר דבהא נמי פליג הרמב"ם, דמצינו לחלק בין הא לבעלי אומניות דהוי תיקון העיר וסדר קיים



בקביעות, גם אם אינו בעל הדירה, כבני משפחה.

## כח בית דין

**ט.** כח נוסף יש לבני העיר ונציגיו כשל בית דין הגדול<sup>א</sup>, ומכח זה הם

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ונידון דנן הוּי מקרי בעלמא, ובענין זה אפילו רבים הוו כשנים או שלשה שנשתתפו דבעו קנין על הדרך שכתב הרמב"ם, מכל מקום מטעם יאוש קנו הני סוחרים, עכ"ל.

ופירוש דבריו שהסתפק אם הרמב"ם מודה בכל החלטות של בעלי אומנות שגמרו ומקנו משום שזו בהסכמה ותיקון קבוע לאומנותם שהיא כתיקון העיר של רבים, ועדיפה מהסכמת שותפים בעלמא. ועכ"פ מהרשד"ם סבר שמועילה משום שגמרו ומקנו.

<sup>י</sup>א ברמ"א (ס"י ב') על פי המרדכי (ב"ב ח: ז"ל, וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירו כבית דין הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג, עכ"ל.

כן כתב ברשב"א (ח"ג סימן תי"א) ז"ל, לפי שכל צבור וצבור היחידים כנתונים תחת יד הרבים, על פיהם הם צריכים להתנהג בכל עניניהם, והם לאנשי עירם כ[יחסם של] כל ישראל לבי"ד הגדול או למלך, ובין שיהיו במעמדם ובין שלא יהיו. ואפילו בנים אשר יולדו להם דור אחרדור, חייבין לנהוג במה שהסכימו והחרימו האבות, עכ"ל.

וכן כתב ברמ"א (שם) בשמו ז"ל, וכתב הרשב"א (הובא במהרי"ק שורש קפ"ה, וכן יובא להלן בהע' קיא), הסכמת הרבים חשיב כתקנת חז"ל, שהרי כח הרבים יפה, עכ"ל.

וכן כתב ברמ"א (סי' ב' סע' א') ז"ל, וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, וכתב בסמ"ע (סק"י) שכ"כ המרדכי והרשב"א (ח"א תשכ"ט), וכ"כ בתשובות נוספות תשס"ט, ח"ג תני"א תני"ז, ח"ד קפ"ה, ח"ה קכ"ו, והובא גם במהרי"ק שורש קפ"ה ועוד ראשונים), שכתב שהסכמת הרבים חשיב כתקנת חז"ל, שהרי כח הרבים יפה, עכ"ל.

וכן כתב בשו"ע (סי' ב' סע' א') שישנם דברים בהם יש סמכות לטובי העיר לקנוס וכו' ע"פ המבואר בגמרא (ב"ב ח' :), והוסיף וכתב "טובי העיר שהמחוס בית דין עליהם", דהיינו שתוקף החלטתם כתוקף כח בי"ד, וכשיטת מהר"ם במרדכי ובב"ב שם, שמדין הפקר בי"ד נגעו בה שהפקירו כל ממון של יחיד לקנס זה שיחליטו לקונסו טובי העיר, וכ"כ שם ברמ"א לבאר דבריו, ובסמ"ע דייק ששינה מלשון הטור שכתב "שקבלום רבים עליהם", וכתב "בי"ד עליהם" ומתבאר כאמור.

וכ"כ הבי"י בשו"ת אבקת רוכל (סימן קע"ט) ז"ל, וכיון שהבית דין שהרב ר' יו"ט עמד בפניהם לדין היו חכמים ופרנסים ומנהיגים שהמנום הקהלות עליהם, הרי הם כב"ד הגדול, עכ"ל.

וכן כתב בשו"ע (סי' רל"א סעי' כ"ח) הכח לקנוס כאמור בגמרא (ב"ק קט"ז). שהשותפים או בעלי האומנות מתנים על כולם ומחליטים החלטות שמחייבות את כולם בדיבור בלבד.

וכן לענין כח בני העיר לגבי קביעת שערי המזון בעיר שהתפרש בב"ב שם.

יכולים לתקן גם דברים שלא נהגו בהם מקדם<sup>1</sup>. וחמור מאד לעבור על תקנתם שנעשית מכח זה<sup>1</sup>, ויש מי שסברו שכח זה גם הוא רק מכח בחירת הרבים אותם<sup>1</sup>. ויש מי שסבר שכחם של הנבחרים תמיד רק

### בנין אוריאל

אגב נידון זה יש להוסיף ולומר שכח בית דין זה שכתב שם בשו"ע צ"ע שהרי בשו"ע (סי' י"ד סעי' א') פסק שבזמן הזה אין ב"ד הגדול, ואם כן איך פסק בשו"ע (סי' ס"ז סעי' י"ח) שאפשר למסור פרוזבול בזמן הזה רק בפני ב"ד הגדול, והם אלו שגובים את החוב מכוחם שיכולים להפקיר הפקר בית דין, והרמ"א נחלק וסבר שימסור בפני שלושה תלמידי חכמים. הרי שלשו"ע צריך דוקא בית דין הגדול.

ונראה לפרש דברי השו"ע על פי מה שכתב בב"י (סי' ב') שאין כוונתו להצריך דוקא בית דין הגדול ממש, אלא שהמחוס רבים עליהם, וכך כתב בשו"ע (סי' ב') שלהם הכח לעניין קנסות ועונשים והוא הדין להפקר בית דין, ולאפוקי כל שלושה דיינים.

ושו"ר שגם הריב"ש (סימן שצ"ט) התקשה בכך שמא צריכים להיות דוקא כבית דין הגדול להפקיר ממון, ואיך מועילה הסכמת כל בני האומנות, ותיירץ או שלא צריך כח הפקר בית דין, אלא כח התקנה מועיל ללא הפקר, וכפי שיתבאר בסעיף הבא. או שמא, די בבית דין שהמחוס רבים עליהם, והוא גדול בעירו, כדי שיוכל גם לעשות הפקר בית דין, וממילא גם יש תוקף לתקנתם מכח זה.

אבל הרמ"א סבר שתקנת פרוזבול אינה מצריכה אפילו בית דין שהמחוס רבים עליהם, אלא כל שלושה. וסבר שאם היה צריך שהמחוס רבים, הרי שחזרו להחשב בית דין הגדול כמו שכתב ברמ"א (שם בסי' י"ד) וי"א דב"ד חשוב שבכל דור ודור לפי מה שהוא מקרי ב"ד הגדול, עכ"ל.

וכך נראה גם משו"ת מים עמוקים שהביא את לשון ראב"י שכוונתו הוא כמתבאר בירושלמי מגילה שמפקיעים בית כנסת מקדושתו, והיינו מכח הפקר בית דין.

<sup>1</sup> בריב"ש (סימן שצ"ט ד"ה וכתב) כתב על פי הרמב"ן במשפט החרם, שמנהגם של הרבים מחייב, גם צומות שגזרו על עצמם שלא נהגו בהם מקדם קיבלו תוקף, כאמור בגמרא במגילה. או כל מנהג שנהגו בו, מחייב אותם ואת בניהם. והרמב"ם (ח"ג סימן ע"ז) כתב שניתן לתקן תקנה חדשה, ובלבד שיש בה גדר אפילו מעט.

<sup>1</sup> הרשב"א מאד החמיר כלפי מי שמיפר את החלטתם, (בשו"ת ח"ה סימן קכ"ה) ומקורו מהגמרא בעבודה זרה (ל"ו:). על הפסוק במארה אתם נאורים, שמי שאינו שומע לתקנת הרוב נופל בקללה וז"ל, אלמא אררו במארה, שהחרימו בארור, אי איכא רוב צבור, וקא עבר חד מינייהו, הוא עובר וקובע אלהים. ואי לא, אין כאן ארור. ומכאן לתקנות וגזירות, שהצבור גוזרין ומתקנין [שהוא בארור] וכו', ואם אותם היחידים הם טובי העיר, שהעמידו אותם הצבור עליהם, על עניני הצבור, מה שעשו עשוי, לפי שהן כאפוסטרופין ופרנסים שהעמידו עליהם, והם מסכימין מן הסתם, עכ"ל.

<sup>1</sup> הסמ"ע (סי' ב' ס"ק ט') פירש שגם סמכות זו שורשה בכך שהרבים בחרו בהם ועשו אותם כב"ד עליהם.

אולם נראה שלא נחלק על התשב"ץ, שכן מוסכם כמו שכתב שם התשב"ץ ובמשפט שלום לחלק שאי אפשר לחייב את היחיד על מה שעושה בטרם היותו תושב העיר, כגון תושב חוץ ששוכר דירה בעיר, שהרי בשלב השכירות אינו תושב, אבל משנה שניה שתמה השכירות הראשונה יהיה מחויב לשכור כפי שקבעו בני העיר.

בענינים שאינם של ממון<sup>ט</sup>, ויש אומרים שרק משום כך חלה גם בדברים שהקנין אינו מועיל בהם<sup>י</sup>.

### התנגדות רוב הציבור להחלטה

י. רוב הציבור יוכלו לבטל את החלטת טובי העיר, הן בהחלטות שכח הנציגים תלוי בציבור שלכך הסמיכו אותם, כשם שיכולים לפטר אותם מתפקידם, ואפילו אם היה כוחם כבית דין לגזור ולתקן תקנות חדשות, הרי אינם רשאים לתקן תקנה שהציבור אינו יכול לעמוד בה<sup>י</sup>.

### בנין אוריאל

וזה מה שכתב החזו"א, שלאחר שנהיה תושב, כל התקנות חלות עליו, גם אם הן תוקנו בטרם בואו לעיר, דהיינו שאינו יכול לטעון לא הייתי תחת סמכות המתקנים בזמן שתיקנו ולא חלה עלי. כיון שזו תקנה ולא הסכמה בקנין, כי אם היתה זו רק ההסכמה אז היה נכון לומר שהיא מחייבת רק את מי שהיה בין המסכימים.

ויש לבאר שלא הוצרכו לכחה של תקנה לחייב את המגיע לעיר משנה שניה, אלא משום שעסקו בהתחייבות אישית שהשותפים התחייבו, בה יש לומר שכל עוד לא עשה השותף החדש קנין להתחייב בעצמו לא יהיה חייב, אלא מכחה של תקנה המחייבת אותו שלא ברצונו [להבדיל משותף שנכנס לשותפות וקנה חלק מהנכסים, שם יש לומר שכנגד מה שקנה נכסים התחייב בכל ההתחייבויות ששותפיו התחייבו, גם אם לא פירש זאת, וזה לא שייך במי שבא לעיר שלא קונה שום דבר של שותפות שהיה שייך לשותפים], אבל שאר הנהגות השותפים וזכויותיהם ברור שהן חלות על כל שותף כי כל שותף שנכנס לשותפות, נכנס על דעת לנהוג כמנהג והסכמות השותפים והשותפות שנכנס אליה, ולא צריך בענין זה להגיע לכחה של תקנה, אלא מעצם היותו שותף הוא מחויב לכך.

<sup>ט</sup> כ"כ הריב"ש (סימן שצ"ט).

<sup>י</sup> עיין להלן בסעיף נו.

<sup>י</sup> מהר"ח אור זרוע (שו"ת סימן רכ"ב) כתב כן על פי הפסוק "הגוי כולו" דהוא מדין גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה, כך יכולים להתנגד מתחילה. ז"ל, ומשמע האם יכולין רוב הציבור לעמוד בה, גוזרין אפילו על המיעוט שאין יכולין לעמוד בה, יש לומר דההיא לא מיירי להוציא ממון מיד אדם, אבל להוציא ממון כי הכא לא, עכ"ל.

שו"ת דרכי נועם (סימן ל"ח) ז"ל, טובי הקהל שעליהן מוטל לפקח על העיר יכולין לגזור ולתקן כפי ראות עיניהם, ויטעימו דבריהן לרוב אנשי הקהל, דכל כי האי מקרי מגדר מלתא היינו תקון העיר וישובה, אף על גב דהמיעוט לא סברי שבזה יש תקון לעיר, בטלה דעתם אצל טובי העיר ורוב הציבור, וטעמא דמסתבר הוא, עכ"ל.

משמע מדבריו שרק דעת המיעוט בטילה, אבל הרוב יכולים להתנגד ולבטל את ההחלטה, כי אין כח הנציגים קבוע, אלא ניזון ומתקיים בכל שעה מהיותם שלוחי

## מספר הנציגים

**יא.** הנציגות יכולה להיות מורכבת מכל מספר נבחרים שקבע הציבור שינהיגו את הציבור, ואפילו נבחר רק ראש ועד או ראש עיר יחיד לנהל לבדו את כל עניני הקבוצה או העיר<sup>10</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הציבור, וכאשר הציבור אינו מסכים לאיזה מעשה או החלטה, בטילה סמכותם זו והחלטתם.

ואע"פ שעל פי החוק, אי אפשר לפטר את העירייה גם ברוב ציבור, וגם לא להתנגד להחלטה אחת מהחלטותיהם, באמצע זמן כהונתם, נראה שעל פי ההלכה אי אפשר למנוע את זה מהציבור, כי גם אם היו מתנים מתחילה בפירוש שלא על דעת לפטר אותם או להתערב בהחלטותיהם, אין תוקף לתנאי זה, כי לא מדובר בפועל לצורך פרנסת עצמו, אלא שליח בכל שעה, ואין שליחות שהמשלח אינו יכול לבטלה.

<sup>10</sup> ירושלמי (מגילה פ"ג ה"ב) ז"ל, שלושה מבית הכנסת כבני בית הכנסת, שבעה מבני העיר כבני העיר, במה אנו קיימין אם שקבלו עליהן אפילו יחיד נמי, ואם לא קבלו אפילו כמה [לא יועילו], אלא כן אנו קיימין בסתם, ע"כ.

ועל פי המפרשים שם מתבאר שמה שאמרו בגמרא (מגילה כ"ו). אמר רבא לא שנו אלא שמכרו שבעה טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר [לא מועילה מכירתם], אבל מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר [מועילה], ע"כ. משמע שאין סמכות לטובי העיר למכור ללא מעמד בני העיר, היינו דוקא במכירת בית כנסת שצריך סמכות יתירה להפקיע את קדושתו במכירה לצורכי חולין, כפי שמשמע מפירוש רש"י ז"ל, **לא שנו - דאין מורידין דמים מקדושתן** [דמי המקח ששילמו על קניית בית הכנסת] ובית הכנסת בחשיבותו עומד **אף ביד לוקח**, דומיא דספרים לוקח בהן ספר תורה, והלה מנהיג [מתנהג עם] ספרים בהוויתן [בקדושה]. אלא שלא מכרו - הטובים ברשות העם. [אבל אם מכרו ברשות העם] - פקעה קדושה מן החפץ ומן הדמים, ומותר לעשות מהן כל רצונם, עכ"ל.

ואם כן מפורש ברש"י שטובי העיר יכולים למכור ללוקח גם שלא במעמד אנשי העיר, אלא שאותו לוקח חייב לנהוג בהם קדושת בית כנסת, הרי שלעצם המכירה כמפורש בירושלמי יש כח לשבעה טובי העיר לבדם.

ובירושלמי התווסף, שכל שקיבלו על עצמם נבחר יחיד שתהיה לו הסמכות להחליט בעניני העיר, יכול גם למכור את נכסי הציבור, כי מועילה קבלתם, ואין חסרון בכך שהנבחר הינו יחיד. והחידוש בבחירת שבעה טובי העיר, שגם אם לא ציינו שמקבלים אותם עליהם גם למכירת נכסי הציבור, כיון שנבחרו שבעה מן הסתם בחירתם כוללת סמכות זאת, וכ"כ הר"ן שם.

וכ"כ בשו"ת מהר"י מינץ (סימן ז') ז"ל, והכי איתא במרדכי פרק קמא דב"ב ובפרק בני העיר בשם ראבי"ה ז"ל, אם הוברו טובי העיר מתחילה להנהיג קהלם בכל דבר, אפילו יחיד שבררו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו וכו', עכ"ל.

## התיעצות עם חכם

**יב.** כיום שלא כבזמן חז"ל, החלטה ציבורית אינה צריכה גיבוי ואישור של חכם העיר להחלטותיה<sup>3</sup>, אלא שבענינים הנוגעים להנהגה, להבדיל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ובחוות יאיר (סימן פ"א) כתב ז"ל, ונלע"ד דלאו דוקא רוב הציבור עושים התקנות, ואפילו רק מיעוטא דמיעוטא, רק שהמה נבחרים ע"י רוב הציבור (והכי משמע בשו"ת מהרי"ק סימן ק"פ), ולא דוקא רוב מנין, דאפילו ברוב בנין בעלי סכומות סגי, וזה מנהג פשוט ומסתבר, עכ"ל.

כן כתב גם שו"ת המבי"ט (ח"א סימן פ"ד) ז"ל, וכן יש לומר כי מה שנראה מן הירושלמי, דאפילו קבלום בסתם יש להם רשות בכל דבר כאלו עשו כל בני העיר, היינו לתקן ולגזור מה שיראה להם ויודיעום ואם ישתקו ולא יסרבו יהיה קיים, ואם יסרבו אז לא יהיו חייבים לקיים מה שתקנו, אלא א"כ אמרו בפירוש שקבלום עליהם לאותו דבר ידוע, דבכי האי גוונא אפילו חד נמי כדאיתא התם, עכ"ל.

וכך כתבו בשם מהרשד"ם ע"פ דברי ירושלמי במגילה שדי בשלושה טובי העיר לעניינים הידועים שלשמן נתמנו, ושבעה טובים נצרכים לצורך החלטות חדשות כי שבעה דינם ככל הציבור, וכאילו הציבור מחליט עתה.

ולפי המתבאר לעיל היינו בסתם, אבל אם רוצים, יכולים לתת את כל הסמכויות ליחיד.

ולדבריהם מה שהתבאר שלא צריכים חבר עיר, היינו רק בדברים המקובלים שמחליטים בהם, וצ"ע.

<sup>3</sup> מפורש בגמרא (ב"ב ט.) שתקנת הנבחרים צריכה את אישור חכם העיר ונקרא "אדם חשוב" וז"ל הגמרא, איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא, ולהסיע על קיצתם [שיכולים לקנוס ולתקן תקנות], לא אהדר ליה רבא. אמר רב פפא, שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, הני מילי [שיכולים לתקן] היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב - לאו כל כמיניהו דמתנו, ע"כ.

וברמ"א (סי' רל"א סעי' כ"ח) פסק כן ז"ל, בני אומנות אחת יכולים לקבוע בהסכמת כולם מחיר אחד למלאכתם, אבל אם יש חכם בעיר אין רשאים בני האומנות או בני העיר לקבוע, וכ"כ במרדכי (ב"ב סימן תפ"ד), וכן פסק הש"ך (ס"ק ד') שגם בני העיר אינם רשאים לתקן תקנה לטובת העיר בלי דעתו של החכם. אבל דעת הריב"ש (סימן שצ"ט) והסמ"ע (שם) שרק בני אומנות אינם רשאים. ונתה"מ (סי' ב' בחי' ס"ק ח') לא הכריע אם דין זה אמור גם לענין בני העיר.

ויש לומר כמה טעמים מדוע דין זה אינו מעשי כיום:

א. **על דעת כן נבחרו:** כיון שמדובר בחכם שהיו נשמעים אליו בעניני העיר וכמו שכתב התשב"ץ (ח"ד חוט המשולש טור א' סימן ט"ו) ז"ל, לפי שכבר קבלוהו עליהם להיות כל מעשיהם לפי ראות עיניו, ואין להם לעשות דבר זולתו, עכ"ל. וכך משמע מהרמב"ן (ב"ב ט.) בטעם אחד ז"ל, ואף על גב דחזינן השתא דליכא פסידא לא הוי תנאיהו תנאה, עכ"ל. דהיינו שגם כשאין חשש שבהחלטה יש הפסד, עכ"פ קיבלו על עצמם שלא יהיה תוקף להחלטה ללא אישורו.

וכ"כ הרמב"ן (ב"ב ט.) טעם שני ז"ל, נראה משום דילמא איכא פסידא ללקוחות דמייקרי זביני, הלכך לאו תנאה הוא עד דשקלי רשות מיניה, עכ"ל. וכ"כ הריב"ש (סימן שצ"ט).

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ה

**צדק**

ממהלכים טכניים שוטפים, ראוי להוועץ תחילה עם חכם, ולקבל את דעתו גם בזמנינו<sup>כא</sup>.

**נבחר העיר בזמנינו**

**יג.** רבים הם הטעמים לומר ששני כוחות שהוזכרו בסעיף ו' בדבר כחם של נבחר ציבור אינם קיימים בנציגי העירייה בזמנינו, ובערים החרדיות קיים רק הכח הראשון של שותפים ובהסתייגות<sup>כב</sup> וכדלהלן:

**הפסד למיעוט**

**א.** יש מי שסברו שאין תוקף להחלטות ציבוריות לטובת הרוב שיש בהן הפסד ליחיד<sup>כג</sup>, אלא שבדברים שעל פי המנהג יש סמכות לנבחרים להחליט, יכולים להחליט על פי רוב דעות הקהל או רוב

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ולפי"ז אין תפקידו יעוץ, אלא פסילת או אישור ההחלטות, והיה מקום לטעון שבימינו שהשלטון אינו בידי תופסי התורה ואין לנו כח למנות מי שיפסול את החלטותיהם שמא אנו סומכים עליהם בדיעבד, כי לא נוכל לתת לחכם סמכות כזו שיבטל את החלטות חברי העירייה. אבל לא מסתבר שישתנו אמות המידה, ואם אין ראויות לפי חז"ל ללא חכם, גם אם אי אפשר לכפות דעת חכם, אין זה מכשיר את ההחלטות שלהם. ואם כן ברשויות של ערים חרדיות צריכים להסמך חכם לתפקיד זה.

<sup>כא</sup> הגרש"ז אויערבך זצ"ל (שם בסוף התשובה) כתב בזה"ל, אלא שעם כל זה נלענ"ד פשוט דלאו כל כמיניהו של המלמדים לעשות דין לעצמם מבלי להמלך תחלה עם רב העיר, כי בענינים אלה העיקר תלוי בשיקול הדעת, ומי שדעתו דעת תורה עוזרין לו מן השמים. ואם יראה שבאמת מקופחים הם בשכרם יש לנהוג גם בזה מנהג דרך ארץ, ואין לחוש כלל [בשביתה] לעון ביטול תורה של תשב"ר, והאחריות מוטלת בעיקר על הבעלי הבתים ופרנסי העיר שאינם רוצים לפרנס כראוי את המלמדים ופעמים שביטולה של תורה זהו יסודה, עכ"ל.

ונראה מדבריו שם שחשש לבסוף להתיר לשבות בלי שאלת הרב, רק משום שהשאלה נגעה לביטול תלמוד תורה של תשב"ר כפי שציין, וגם זה רק לחומרא, אבל בשאר פועלים סבר שאין צורך לערב את הרב, וכמו שביארנו.

וכן כתב על אותה שאלה, הגאון ב"צ חי עוזיאל זצ"ל (הובאו דבריו בקובץ תחומין ח"ה עמ' 294) שיש להושיב על כך בית דין חשוב עם אנשי מקצוע.

והכוונה שהחכמים יוכלו לסייע ולנתב את דעתם של הנציגים, שעליהם מוטל לבחור ולהחליט בין המלצות שונות של מומחים ובעלי המקצוע לאחר שיפרסו לפנייהם את הנתונים.

<sup>כב</sup> עיין להלן בסעיף יד.

<sup>כג</sup> עיין בפרק ג' דוגמאות לכך.



נציגיהם<sup>13</sup>. לכן מספק אין תוקף לתקנות בדברים חדשים שהעירייה מתקנת על פי הרוב ויש בהם הפסד למיעוט או מניעת זכויותיהם, ועיין דוגמא להלן בבניין אוריאל בהערה מא. ולפעמים מתקבלות החלטות מאילוץ החוק לרצות קבוצה שולית על חשבון הכלל, או שמטרתם טובת העירייה עצמה או נציגיה.

## בסיס חוקי הערכאות ותקנותיה – דינא דמלכותא

ב. יש מי שסברו שיש תוקף לחוקי המדינה ורשויותיה מ"דינא דמלכותא", גם בנוגע לחוקים בעניני הפרט ובלבד שיש בהם הסכמת

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>כז</sup> רמ"א (סי' ב') הביא מחלוקת הראשונים בסמכות הציבור להחליט כשהמיעוט מתנגד, וברמ"א שם בשם המרדכי (ב"ק סימן קע"ט) ובשם ר"ת (פ"ק דבי"ב סימן ת"ט) שסבר שאין סמכות לרוב להטיל מס על היחיד, וסבירא ליה דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מקודם, או שקבלו עליהם [את החוק או התקנה המסוימת] מדעת כולם. אבל אינן רשאים לשנות דבר, במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם. [וכפי שהתבאר גם לעיל בהערה ח']. ודוגמא לכך תובא להלן בהערה מא מתשובת מהרש"ך.

ומסקנת הרמ"א שם, מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר. ובסמ"ע (ס"ק י"ג) הביא שאם תקנו לטובת גדר וסייג יש גירסאות מתחלפות במרדכי אם מועילה תקנתם עיין בבאר היטב (סק"ו), ומהרמ"א (שו"ת סימן ע"ג) נראה שהקל בכך, וכן מהר"ם אלשי"ך (סימן נ"ט וציין אליו הש"ך ס"ק ה') האריך להוכיח שהראשונים סמכו על הרוב לתקן תקנות חדשות אפילו כנגד היחידים. וכ"כ בפת"ש (ס"ק ג') מתשובת השב"י (ח"ב סימן קמ"ג).

אבל בתשובת זכרון יוסף (הובא בפת"ש ס"ק ד') כתב שהכרעת הרמ"א שצריך להיות מנהג מסוים לקבל את החלטות הנבחרים בכל נושא בפני עצמו.

והב"ח והש"ך (ס"ק ו' בשמו) כתבו שהמנהג ברוב המקומות כדעת ראב"י ששכחם של הנבחרים לתקן דברים חדשים.

וטענו כמה פוסקים, שבימינו אף אחד לא מקבל על עצמו חוקים שנקבעים על פי רשויות השלטון, שאינו מונהג על פי תורה אלא על פי חוקי העמים ופסקי הערכאות, אלא את אותם חוקים מביניהם שלגבם התקבל בציבור המדובר מנהג ברור וקבוע לקבלם.

וראיתם לכך מִכּך שִׁכְשְׁהוּרָאֵת הַחֹק הַנוּגֵעַת אֶל הַיְחִיד וּמִגְבִּילָהּ אוֹתוֹ, וְהוּא פְעָמִים רַבּוֹת מִנְסָה לַעֲקוֹף אֶת הַחֹק בְּכָל הַשְׁתַּדְלוֹת שֶׁהִיא. וְאִם כֹּךְ בְּרוּר שֶׁלֹּא קִיִּים מִנְהַג מוֹסְכָם בְּצִיּוּר לִקְבֹּל עַל עֲצָמָם אֶת תִּקְנוֹת הָעִירִיָּה, אֲלֵא לִגְבִּי תִקְנוֹת תַּעֲבוּרָה וְכִדּוּמָה, שְׂאוֹתָם חִיבִים מִמִּילָא לְקִיִּים מִחֲמַת פִּיקוּחַ נֶפֶשׁ. וְיֵשׁ סִמֵּךְ לִכֵּך בַּחַת"ס (חֹו"מ סִימּוֹ מ"ד) יוֹבֵא לְהִלּוֹ בְּדִין דִּינָא דְּמַלְכוּתָא.

וצי"ע אם כן מהו שהתקשה בבדק הבית (סי' שס"ט סעי' ח') כיצד פסק הרמב"ם דינא דמלכותא לאסור הפקעת המס מהגובה הגוי, [והיא דעת הר"ן (נדרים פ"ד כח. סוף ד"ה במוכס העומד) המתיר, והביאה הרמ"א להלכה (סעי' ו')]. וז"ל, ויש לתמוה על

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆
בנין אוריאל
◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

הרמב"ם שכתב בפ"ה מגזילה (שם) שמוכס שהעמידו המלך המבריא ממנו גוזל בין שהיה המלך גוי עובד אלילים, ומאחר דהברחה מהמכס אינו אלא כהפקעת הלוואתו אמאי אסור במלך גוי עובד אלילים. וכו' אם לא משום חילול ה' וסכנה, [עד כאן].

אבל יש לומר שזהו רק בדין המפורש בתורה להיתר, נחלקו אם יתכן שיהיה תוקף למלך לאסור כיון שהוא דבר שבממון, והתורה לא אסרה לשלם המס, ואין איסור בגזירתו של המלך. אבל בדבר שהתורה לא עסקה והמלך רוצה לחייב מס, יש לומר שפשוט גם לב"י לאסור, ובפרט שלמעשה סתם כרמב"ם בשו"ע (סי' קס"ג סע' ו') לאסור גם הפקעת המס.

אבל החת"ס נשאר בצ"ע מהו תוקף דינא דמלכותא בכך, ותלה אותו בדעת הרשב"ם שיסוד דינא דמלכותא במיסים הוא כיון שכלל הציבור מסכימים על כך. ונשאר בצ"ע.

ויש לדון האם כוונתו גם במיסי ארנונה בזמן שהם מתנהלים כראוי לצורך התושבים בלבד, וזה עצמו יש לדון האם נחשב שמתנהלים כראוי כיום, כאשר רבים ממיסים אלו הולכים לארועי תרבות האסורה, וכל מיני דברים אחרים שאינם על פי התורה, ולא לכלל עמך ישראל דוקא, [למרות שמסתבר שהמשלם אינו מחויב משום כך להשתמש כי בכל אופן אינו מסייע מרצון לאותם אירועים אלא כופים אותו ולוקחים את כספו לכך שלא מדעתו].

ומו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א סבר שמשום כך אין לעירייה סמכות בהגבלות ומיס הבנייה כי הם ענינים השייכים לבנייה ברשות היחיד, ותמך דבריו בכך שרבים בציבור, כשיצטרכו, ישתדלו לעקוף את החוקים וההגבלות של הרשות ע"י שתדלנים, ומכאן שהחוקים מראש אינם מתאימים לציבור שיוכל לעמוד בהם. וודאי אי אפשר להשוות תיפקוד כזה לבי"ד הגדול.

ואין לומר שעצם המגורים בעיר אחת יוצר שותפות בין תושבי העיר שהיא מחייבת גם ללא דינא דמלכותא, כיון שהשותפות שמצאנו ברמ"א (סי' קס"ג סע' ג') לגבי תשלום המיסים וכדו', היא משום שזה היה חוב כללי על כל בני העיר, אבל לא בענינים השייכים לרשות הפרטית של כל תושב בעיר. וכך מפורש ברמ"א (סי' קע"ו סע' כ"ה) ז"ל, ובני העיר בעניני צרכי העיר הם כשותפין, עכ"ל.

והר"י ולוזני שליט"א העיר על הסברה הנ"ל של הגר"נ נוסבויס, שלמרות שכל אחד בעניניו הפרטיים רוצה להרוויח ולא לקבל מרות, אבל גם הוא רוצה שיגבו מיסים מכלל הציבור, ולא רוצה שאף אחד לא ישלם, אם כן אי אפשר על סמך רצונו הפרטי לבטל את מושג דינא דמלכותא בכך. אולם בנושאי בנייה יש לומר שאכן רבים היו מוותרים על האכיפה של העירייה, למרות שידועים שזה עלול להיות על חשבון היופי השכונתי, כל עוד גם בלי העירייה יש אפשרות חוקית למנוע בנייה על הקרקע שלהם, מעדיפים את התועלת הרבה של בנייה בלי אגרות גבוהות ושאר דרישות ובירוקרטיה הקשורה לבנייה הפרטית.

ולמעשה הסיק שם החת"ס (שם) שבמקום שהיא גם תקנת בעלי המלאכה בעיר ששייך בו הדין שהתבאר בשו"ע (סי' רל"א סע' כ"ח) שמסייעים על קיצתו, הוסיף

שאינו תוקף לחוקי המדינה בארץ, משום שאין בה מלך ישראל הפועל על פי דיני התורה<sup>כז</sup>, ויש מי שסבר שגם לשאר הממשלות אין תוקף במתכונתן כיום<sup>כח</sup>. ולמעשה כיון שנשאר דינו בספק<sup>כט</sup>, לא חייבים

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכל שכן שיש בכך דינא דמלכותא להגביל את מספר בעלי המקצוע שבעיר, שזו טובת העיר שתושביה יתפרסנו בה.

<sup>כז</sup> משנה הלכות (ח"ה סימן קי"ב) שלא נאמר דינא דמלכותא במלך ישראל, אלא כשנהג על פי דיני ופרשת המלך האמורה בתורה. ז"ל, הנה ידוע בזה מחלוקת הראשונים ודעת הר"ן דבמלכי ישראל לא שייך האי דינא דמלכותא דינא ושאר ראשונים חולקים והרמב"ן בסה"ת הנ"ל כתב וז"ל ואף מלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועין כמו שכתובין בקבלה על ידי שמואל הנביא ואמרו רבותינו כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו ע"כ מבואר דס"ל דדינא דמלכותא דינא אפילו במלכי ישראל הקדושים ומיהו דוקא לענין מה דמבואר בפרשה ולשאר דברים לא וא"כ כ"ש בשלטוני חלוניים דלא שייך בהוא לומר דינא דמלכותא דינא ומהאי טעמא נראה דעובדי' ה' זן ומפרנס להנביאים בימי אחאב ולא חש ליה לגזל והבן, עכ"ל.

וכתב הגר"י סילמן שליט"א בספר דרכי חושן חלק א' שדברי החתם סופר אינם מוכרחים. והאריך לבאר שלא הזכירו הראשונים דינא דמלכותא של מלך ישראל אלא כדוגמא לכך שגם אצל גויים אין לקבל כל מה שיחליט המלך באותה שעה מעצמו, אלא מה שהוא תיקון המקובל במלכויות, אבל לא רצו לחדש דינא דמלכותא כיום שאין מלך ישראל. ומנה שנים עשר ראשונים שלדעתו יש לשייך אותם לחולקים.

ועוד הוסיף שלא תתן התורה תוקף לדינא דמלכותא של ישראל שמטרתו לעקור הדת, וזה דבר שתלוי בכל ממשלה ועירייה לגופה, ולשיטתו זאת כתב שאין להחשיב הדעה שיש דינא דמלכותא בארץ ישראל כיום אפילו לצרפה כצד ספק, ואי אפשר לומר "קים לי שיש דינא דמלכותא" בחוקים הנוהגים כיום בארץ ישראל. ועיין שאר השיטות להלן בסימן י"ב לעיל בהע' כ ג', ולהלן בסימן י"ד הע' רטו.

אמנם בב"י לא הביא דעות אלו, וגם הד"מ (סי' שס"ט סק"ג) נראה שלא הביאם, וגם לגר"א (סי' ל"ה) שמטעם אחר כתב שלא היה דינא דמלכותא במלכי ישראל, כי הקרקע של כלל ישראל, ושיטה זו הובאה ברמ"א ז"ל הגר"א, לכן במלכי ישראל לא היה דין זה כי ארץ ישראל לכל היא, עכ"ל.

עכ"פ גם את הדעה הזו שדינא דמלכותא תלוי בקרקע הרמ"א הביא רק בלשון יש אומרים, ואח"כ כתב דעת החולקים, וסיים שהעיקר כדעה החולקת שבכל אופן יש דינא דמלכותא, משמע שגם מצד דין הקרקע יש דינא דמלכותא גם בארץ ישראל, אבל הפוסקים שיובאו להלן חששו גם לדעות שאין דינא דמלכותא.

<sup>כח</sup> כן כתב במשנה הלכות כמה פעמים שלא מוסכם דינא דמלכותא כשהמלכות נתונה תחת שלטון המשפט של הערכאות שבהם מפורש ברמ"א שאין דינא דמלכותא. וז"ל (ח"ו סימן רע"ז, ח"ט שס"ב, חט"ו סימן קכ"ג) על פי הרשב"א, וגם דינא דמלכותא בזמן הזה במקום שאין מלך אלא מה שקוראים דעמקראטיא

לקבל את תקנות העיר מדין זה, אלא מה שכלול במנהג שהתקבל כמחייב.<sup>7</sup>

#### החלטות נגד התורה

ג. כמו כן אין "דינא דמלכותא" נגד חוקי התורה, ובעיה זו קיימת כיום ברוב העיריות, שהחלטות רבות בעירייה נובעות ממקורות זרים כגון: גישות והשקפות שאינם תואמות את התורה, חוקי הערכאות הסותרים את התורה או דרכה, ומכתיבים לרשות כיצד לנהוג, ולכן גם אם הציבור יחליט מרצונו לתת לנבחרים את הסמכות גם להחלטות כאלו, לא יהיה תוקף להחלטתם.<sup>8</sup>

#### בנין אוריאל

[דמוקרטיה], צ"ע אי יש בזמן הזה דינא דמלכותא, דכבר הבאתי מה שכתב הריב"ש בשם הרשב"א (ח"ו סימן קמ"ט וע"ע להלן בסימן י"ב הע' פז) דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא היכא דהמשפט הוא למלכות לבד, אבל במקום שהמשפטים בבית משפט ויש כח להשופטים לדון כפי שקול דעתם ולפי ההלכות כפי מה שהם מחדשים לפעמים כזה, שוב אין כאן דין דדינא דמלכותא דינא, כיון דאין זה דין מלכות אלא דין השופטים. ועיין משנה הלכות (ח"ה סימן קי"ב).

וז"ל עוד, ולפי"ז במדינה זו שידוע שהשופטים יש להם משפטים בל ידעום וכו' ליכא למימר דינא דמלכותא דינא, ואפילו המלכות כמה פעמים פוסקים איזה דין והבית משפט העליון סותרין אותו, א"כ פשוט דאין כאן דין דינא דמלכותא לענין זה לפי שיטת הרשב"א והריב"ש הנ"ל, עכ"ל.

והעיר הרי"י ולוזני שליט"א שיש לפקפק בראיה שהביא המשנה הלכות מהרשב"א שמא שם מדובר במלך שבאמת אינו מחוקק אלא חוקים ידועים השייכים למלכות ועליהם בלבד הוא ממונה ומקפיד ושאר המשפטים נתונים לשופטים, מה שאין כן בימינו שיש שתי רשויות שאחת מתנגחת בשנייה, יש את הרשות המחוקקת שחפצה בחוקיה, רק ששופטים יש סמכות של ביקורת ולקבוע מתי החוק אינו חוקי לפי חוקי אותה ממשלה או קודמותיה כל עוד גם זו לא שינתה אותם, ממילא נמצא שמוסכם שהממשלה היא המחוקקת והיא השלטון ולא בתי המשפט.

כ"ט שמעתי משמו של הגרב"צ אבא שאול שדינא דמלכותא בארץ נשאר במחלוקת וספק, והמוציא מחבירו עליו הראיה. וגם דעת הגר"ע יוסף זצ"ל שיש דינא דמלכותא בארץ ישראל, ובלבד בדברים השייכים לעניני המלכות כדעת רוב הפוסקים כפי שכתב הב"י (סי' ס"ח).

ל שמעתי מהגר"י אלישיב זצ"ל שחוקים שאין בהם ענין לתקנת המדינה אין להם תוקף ונלך אחר האמור בתורה, אלא אם כן התקבלו כמנהג ואינם נגד התורה, הולכים אחריהם. והתבאר דין זה גם בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ו סעיף נ"ד.

ל"א במשנה הלכות (ח"ו סימן ק"ז ד"ה ופשוט) דן בטענה זו שכנראה הישוב נתן למועצה סמכות לדון בדיני ערכאות וכתב שמן הסתם לא מונח במינוי המועצה

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ה

**צדק****נגיעה אישית**

ד. כיום חלק מההחלטות נובעות משיקולים של נגיעה, וכמו כן רבים הנבחרים שגם כשאין להם נגיעה ותועלת ישירה מאותה תקנה, עכ"פ כאשר דואגים לאיזון הטבה, הם דואגים שהיא תהיה בעיקר לפלח הציבור שבחר בהם<sup>17</sup>. אולם יש לומר שמשום כך לא יהיה להם כח

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

משמעות זו, וגם אם כן הדבר אסור ואין לו תוקף וז"ל, בחירת הנציגים של המועצה או היו"ר וכו' פשוט שמעולם לא נתנו לו דין של דיין ושופט או כיוצא בזה, אלא הרי הוא נבחר כגבאי המקום לשמור על המקום, ושאנשי המקום ינהגו כפי חוקים שישנם כבר באותו המקום, או שצריכים לשנות שיחוקקו אנשי המועצה מכאן ולהבא לאנשי המקום ולטובתם, ומכל מקום הכל ע"פ התורה וכו'.

ותו דשבעת טובי העיר אין כחם יפה מב"ד גופא, והב"ד גופא חייבין לפסוק כדין תורה. ומה שאמרו בחו"מ סי' ב' הנ"ל וברמ"א סי' קס"ג ס"א שאפשר לבני העיר לכוף הדין אפילו ע"י גוים, הכוונה שאחר שדנו בדיני ישראל יוכלו לכוף עליו הדין שפסקו, ע"י גוים, ולא שכופין עליו דיני גוים וזה פשוט, עכ"ל.

והעיר הר"י ולוזני שלמרות שדינו של המשנה הלכות אמת, הפירוש שכתב בדברי הרמ"א בסימן ב' אינו הפירוש שנקטו הסמ"ע (סי' ב' סק"ה) והאחרונים אחריו, ופשטות הדין שם כמקורו ברמב"ם שבמקום שיש אדם אלים שרואים בית דין להענישו או לקונסו, יכולים לאפשר לקחתו לערכאות שם יקנסו אותו, וזה יכול שיעשה גם אם יקדם לכך דיון בערכאות, כי הותר דינו לקונסו בכל דרך שהיא, ואין זה משפט אלא קנס וענישה. וכעין זה כתב הסמ"ע (סי' כ"ו סק"ז) שמתירים לתבוע את הסרבן בערכאות אע"פ שהם ידונוהו על פי חוקיהם.

ובקונטרס חיובי השכנים (עמ' מ"ו) כתב כן בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל שבשיקולי הדעת מעורבים שיקולי פוליטיים. והוסיף שאם הבוחרים אינם שומרי שבת ונשים, ודאי אין לנבחרים דין ז' טובי העיר. ובענין מינוי נשים עיין לעיל בסעיף ה'.

<sup>17</sup> קס"ג א' ברמ"א, פסק שכל צרכי ציבור שאינן יכולים להשוות עצמן, יש להושיב כל בעה"ב הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, עכ"ל.

וכן כתב המב"י (ח"א סימן פ"ד) שהם ראשי העיר בחכמה ויראת חטא. ובתשובות מיימוניות (ספר קנין סימן כ"ז) כתב שצריך שיאמרו דעתם לשם שמים.

וכן כתב בחזו"א (סי' ד' ס"ק ט"ו) שאין תוקף להכרעת רוב בני העיר כשלא אומרים את דעתם מצד טובת ותקנת כל בני העיר, אלא מחליטים מתוך נגיעה אישית.

וכתב בנו"ב (מהדו"ק חו"מ סימן כ' הובא בפת"ש סימן ב' ס"ק ה') שאין להם סמכות טובי העיר כשהם נוגעים בדבר, בדבר שלא ידוע מנהג קדום, ז"ל, בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר אינם נקראים טובי העיר בזה, ואטו טובי העיר כשרים לדון לעצמם, ובעניני המס הם עצמם נוגעים בדבר, עכ"ל.

וכיום רוב ההחלטות נוגעות במידת מה לנבחרים או עכ"פ לחוג שבחר בהם והנבחרים רוצים לספק את רצונם. ולכן זו עוד סיבה שבגללה סברו כמה פוסקים

כבית דין הגדול, אבל את כח הרבים שבחרו בהם יהיה להם, ולכן כיום התהפך המצב ודעת הנציג צריכה להיות מכוונת לרצון בוחריו.<sup>17</sup> אבל גם אם יחליט החלטה הנוגדת את דעת בוחריו, לא תפסל החלטתו. ובלבד שלא תהיה מחמת קבלת שוחד.<sup>17</sup>

#### התערבות פקידים שלא נבחרו

אין חסרון בכך שתחת הנבחרים עובדים פקידים רבים, שפעמים רבות מקבלים החלטות שהנבחרים שמעליהם אינם מעורבים בהן, כיון שכאשר זו המערכת, הבחירה כוללת את הנבחרים עם כל

#### בנין אוריאל

בזמנינו שאין סמכות לאף אחד מהנבחרים שומרי תורה ושאינם שומריה, משום שנבחרים רק ליצג את הציבור שבחר בהם, ולא לעשות את טובת הכלל בלבד.

ולא הבנתי כיצד ניתן לקבוע הגבלה כזו, הרי אם כן כמעט אין החלטה שלא תהיה נוגעת גם להם, וכפי שנפסק בשו"ע (סי' ל"ז סעי' א') שדי בכך שהדיינים מתפללים בבית כנסת שבו קוראים בספר תורה, שוב אינם יכולים לדון על אותו ספר תורה, עד שישלקו את זכותם מספר תורה זה.

אם כן כמעט כל החלטה הנוגעת לאיזה אחד מנכסי או זכויות הציבור תהיה בהכרח נוגעת גם לנבחרים, שגם הם תושבי העיר ובעלי זכויות בה.

ואולי יש לחלק בין נגיעה ישירה כקריטריונים להנחה בתשלומי הארנונה או גובה התשלומים לאזורים מסוימים או נתונים מסוימים, שאז מסתבר שלא יוכלו להחליט בגלל נגיעתם, ופעמים רבות ההחלטה כללית שאי אפשר לבודד אותם על ידי שישלקו מהנגיעה האישית, וגם לפעמים אינה נגיעה להם אלא לבניהם שמועילה גם להם בעקיפין. אבל החלטה על הנהגות כלליות בעיר, למרות שנוגעות גם להם, אבל אין להם הנאה כספית ממשית אלא הנאה שימוש, אולי בכך הקלו, שאם לא כן לא ימצא לעולם מי שניתן לסמוך עליו אלא אם אינו מתושבי העיר.

<sup>17</sup> כיון שכיום התהפך המצב שלשם כך בוחרים בהם, ואדרבא בדרך כלל חלק מענין הבחירה של תושב כיום הוא שיהיה לו נציג שידאג באופן מכוון לצרכים שלו. וכך נוצרו קבוצות שונות וחוגים שונים בציבור שמקימים מפלגה ורשימת נציגים שידאגו דוקא לאותן רצונות וצרכים של אותה קבוצה. וגם זה נגרר מתוך כך שקבוצות אחרות דואגות רק לעצמן, וכל הבחירה נעשתה סוג של מלחמת כוחות, כך שנוצר מצב הפוך, שדוקא נציג שלא יטה את דעותיו לטובת בוחריו ימעל בשליחותו ותפקידו, ולענין זה כחם רק מצד הבחירה והסמכות שקיבלו מהציבור, ועוד תתבאר החלוקה בין שני גדרים אלו בפרק הבא.

<sup>17</sup> וידוע שיש כמה וכמה ערים שחלק מפקידי העירייה מתנהלים באופן זה, ולמרות שרבים מהתושבים נח להם בהתנהלות זאת, כי על ידי כך הם מצליחים לקבל כל מיני היתרי בנייה וכדומה שלא כחוק, לא מסתבר שלא יקרה "טובי העיר", כי אינם עושים רצון יושבי העיר ובוחריהם, ונמצא בעל המאה הוא בעל הדעה.





קנסות לצורך חיזוק התקנות, ולגבות מיסים לצורכי הציבור.

## החלטה שלא כתורה

**טו.** פשוט שאין תוקף להחלטות או לסמכויות שהנבחרים לוקחים לעצמם יותר מהמקובל או שלא כדעת הבורחים, או באופן הנוגד את דיני התורה, גם אם על פי חוק לא יענשו על כך<sup>17</sup>, [אולם אין בכך כדי

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>לח</sup> פת"ש (סי' קס"ג ס"ק ה' וס"ק ו') הביא גדר זה בשם החוות יאיר (סימן פ"א) שאם התקנה להפסיד לאחד ולהרוויח לשני, או לחייב תשלום ממים במקום שעל פי דין תורה לא היה ראוי לחייב כגון מנכסים שמחוץ לעיר, או לפטור כשהיה ראוי לחייב, זהו נגד דין תורה.

ואין צריך לומר, כאשר ההחלטה עצמה היא איסור, שודאי לא תקפה החלטתם, כגון ההוראה שכל עניי העירייה יתנהלו בהתאם לחוקי המדינה, ושהסמכות לשפוט אותם תהיה רק בידי בתי המשפט של המדינה, שזה אסור על פי התורה, לכן תקנה זו אינה תקפה גם אם העוברים על דת ועמי הארץ נהגו בה.

וחילק בין הנידונים וכתב, שאם ההחלטה לחייב מי שפטור או להפך שהוא דבר שבממון, שם מנהג שנהגו כבר פעמיים שלוש ושתק מחייב, כי מחלו וקיבלו על עצמם הציבור, ומי שבא לעיר מן הסתם על דעת מנהגיהם בא. מה שאין כן דבר איסור, גם מנהג לא יועיל.

וכן שאר תביעות שתובע היחיד את חבריו לרשות העירונית, והיא מתנהלת בהתאם לחוקיהם ולא לחוקי התורה, כגון מה שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה (סימן כ"ו סעיף י' והע' ל"ח) שלא תועיל קבלת רשות מהעירייה להתיר שום נזק שאסור על פי ההלכה, כגון פתיחת חלון.

וטועים החושבים שעירייה יש לה סמכות לשפוט בחוקים שהיא חוקקה או הממשלה כי לכך נבחרה, כי בחירה זו בעצמה פסולה, כי אי אפשר לתת לשום גורם סמכות לשפוט שלא כתורה, למרות שאם תהיה הסכמה לשפוט משפטים מסויימים בדיון תורה על פי הכללים שיסדו הערכאות, הסכמה כזו מועילה ככל התחייבות ממונית לדון על פי זכותו זאת בבית דין, ולהחליט החלטות שאינן סותרות את דיני התורה, כפי שהתבאר בשו"ע (סי' כ"ב סעי' ג', ובסמ"ע סי' כ"ו ס"ק י"א), וכפי שביאר נת"מ (סי' כ"ו סק"ט) ככל תנאי בענין ממון שמועיל גם לחדש זכויות או חובות שמקבלים על עצמם המתנים ואינם לפי התורה.

ופירוש מנהג כדין תורה הוא, כגון שעל פי דין האדם אינו חייב, והם תקנו תקנה טובה, והוסיפו עליה קנס, שם רשאים, כיון שהתקנה אינה נגד דין תורה.

יש להבחין בין החלטה כזו שאינה כפי גדרי התורה, לבין החלטה הנוגדת את דיני התורה ויש בה איסור. שלגבי החלטה שאינה כגדרי התורה מועיל מנהג, כיון שגדרי התורה קובעים במקום שאין בו מנהג, ומקום שיש בו מנהג דעת תורה ללכת אחריו כאילו היה דין, כפי שאמרו בירושלמי "מנהג ישראל דין הוא". להבדיל מהחלטה הנוגדת את ההלכה.

להתיר לגזול מכספי העירייה<sup>ט</sup>].

#### העתקת בית ספר

**טז.** \*למרות שחוקית יש לנבחרי העיר כח וסמכות לקבוע מקום בית ספר, גני ילדים, גינות וכדומה, לא ניתנה לו סמכות לעשות זאת אלא לפי התועלת הנדרשת לציבור. לדוגמא אם לצורך חסכון לקופת העירייה ירצה שילדים ילכו לבית ספר בשכונה מרוחקת כדי לא להקים בית ספר נוסף באזור מגוריהם, זו הנהגה שלא לשמה נבחר, ואין לו סמכות לכך.

#### תקנת חיוב ארנונה על כניסה לבניין [לובין] – עירייה שרובה חרדים

**יז. שאלה:** באחת העיריות שרובה המוחלט חרדי, הוחלט על גביית מיסי ארנונה גם על השטחים המשותפים בבניין, וכאשר בא מודד למדוד את גודל השטחים, ראה מחסן שנעשה על חשבון רחבת הכניסה שלא בהיתר עירוני, ולא גילו לו של מי הוא, לכן הכליל את השטח הזה לחישוב השטח המשותף לתשלום, נמצא שבמקום שבעל המחסן ישלם עליו את הארנונה לבדו, נופל החיוב על כל השכנים.

האם נחשב שבעל המחסן גזל בכך את שכניו, כיון שהוא לא זה שהטעה את המודד, וגם אינו מוציא את הכסף משכניו רק העירייה, ואולי אין לה סמכות לכך שזו תקנה חדשה.

**תשובה:** נראה שגם בעירייה שאין לה כח כטובי העיר לכל החלטה מהטעמים הנ"ל, יש לקבל עכ"פ את ההחלטות שיש לה סמכות להחליט כאלו שאין עליהם עוררים, ואין בהם את הסיבות שמנינו לפסול את סמכות הנציגים<sup>ח</sup>, ואם כן כדי לאשר על פי דין תקנה זו

#### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> שבט הלוי (ח"ה סימן קע"ב סק"א) שהעירייה נחשבת בעלים על הממון שלה ונכסי העיר ואסור לגזולם, וכתב עוד שלא מפני שעושים בכסף איסורים יהיה מותר לגזולם. ז"ל, ומש"כ מבוהל אחד דכיון שאין מתנהגים על פי התורה מותר לגזולם וא"כ אין להם בעלות כלל הוא דבר שאין ראוי להשיב, דחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה ותולים עצמם לשוא באילן גדול, ואין זה לגדר דינא דמלכותא אם שייך כאן או לא, עכ"ל. וביאר שם שדינא דמלכותא משליך על הפקעת ממון מאחרים, אבל ממונם הוא ודאי שלהם.

<sup>ח</sup> כך נראה שלכן קיבלו את תקנות התעבורה העירוניות כמחייבות וכפי שיתבאר להלן בסעיף לה.

יש לברר האם תקנה זו כשרה, כגון שנובעת מצורך אמיתי של העיר למיסים נוספים או שמא מכך שנוח להם לגבות ממקום זה ולא מתושבים מסוימים אחרים, או מאילוצי חוק או הגדלת משכורות שלא כראוי ועוד סיבות, וכאשר יש ספק שמא התקנה כשרה, יש מקום להחמיר, כיון שאי תשלום חוב דינו כעושה הכלל<sup>מא</sup>.

ואמנם יש שמקילים בענין, וכנראה סוברים שאין בכך ספק, שכל ההתנהלות הכללית בכספים אינה כתורה, ונותנים כספים רבים לאירועים האסורים, ושמשום כך אין לה סמכות בעניני הכספים כלל.

הרוצה לחשוש ולהחמיר מספק, אינו יכול להשיב לקופת הבניין את הכסף שנגרע בגללו מהדיירים, כיון שכל דייר משלם בגללו תוספת סכום אחר לעירייה, כי ישנם כאלה שמקבלים הנחה, וכאלה שגם הם לא הצהירו על המחסן שלהם וגם הוא משלם תוספת בגללם, והחזרת כסף לקופת הבניין תתחלק לכולם בשווה, לכן הברירה

#### ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>מא</sup> ואע"פ שלדעת פוסקים רבים אחד החסרונות שהתבארו הנוגעים לעירייה כיום, הוא שאין לטובי העיר סמכות לקבוע תקנה שיש בה רווח לחלק והפסד למיעוט, וזו לכאורה המציאות כאן, שהרי לאחד יש שטח משותף גדול ולשני קטן או בית פרטי ללא שטח משותף כלל, והרי לא גובים על החצר הפרטית.

יש להבהיר הדברים למה התכוונו הפוסקים ששללו החלטות כאלו, הרי לא תתכן כמעט שום תקנה שלא תרוויח לאחד ותפסיד לשני, אלא כוונתם כאשר יש התיחסות מסוימת בתקנה לתחום מסוים או בעלי מקצוע מסוים שעליו מושת המס, בכך אין להם סמכות, אבל קביעת מס לפי מטרים, כאשר לאחד יש יותר ולשני פחות, זה ענינו של כל מס ויש לו תוקף.

וכך התבאר גם בשו"ת מהרש"ך (ח"א סימן קנ"ט) ז"ל, כלל העולה דממונים שנתמנו בסתם לפקח על עסקי צבור, אין להם יכולת לדון ולגזור כי אם במידי דאיכא משום מגדר מלתא, או בענין מסים וארנוניות, אבל במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כגוונא דנדון דידן, דהיינו תקנת גאבילה בצמר המרוטה [סוג סחורה] אין להם יכולת ורשות. כי הנה אפילו אם היו רוצים לעשות התקנה הנזכרת בכל הסחורות, כגון סחורת בגדים וסחורת קאזאשליק, כמו שבא בשאלה, לאו כל כמנייהו מהטעם הכתוב [דהיינו שסוף סוף התקנה מתיחסת רק לביגוד ולא לכל הסחורות], כל שכן כהאי גוונא שאינם עושים תקנתם וגזרתם כי אם בסחורה פרטית, שאינו נושא ונותן בה כי אם ראובן לבדו, כי אפשר לחשוד ויש מקום לומר ח"ו שאיזה רוח קנאה ושנאה עבר עליהם על ראובן, וכן לא יעשה, עכ"ל.

היחידה היא לדאוג שיתוקן הרישום בעירייה, ויוסיפו לדירתו את מספר המטרים של המחסן, ויגרעו אותם מהמשותף.

#### להשביע על חשד

**יח.** החושד בשותפו שמעל בממון משותף יכול להשביעו, כאשר יש רגליים לדבר שמעל בכספים<sup>מב</sup>, כיון שהחזיק את הכסף בידו<sup>נג</sup>. אבל בעירייה לא מצוי שהכסף יהיה בידו או בשליטתו של נציג ציבור, כי כסף עובר בהוראות קבע והנהלת החשבונות מפקחת על הכספים, אם לא שידוע לתובע שמעלו בכספים ויש רגליים לדבר.

#### השבעת גבאי קהילה

**יט.** אבל נראה שאת הגבאי של הקהילה או בית הכנסת אפשר היה להשביע מספק אם יש רגליים לדבר לחשוד בו, בגלל שהכספים עוברים תחת ידיו, אבל אי אפשר להשביע גבאי צדקה כללית שאינה מיועדת לציבור מוגדר<sup>מג</sup>, ובכלל חז"ל הקלו שלא לחייב את נציג הציבור שבועה כדי שלא יפרוש מתפקידו אם הוא מקבל שכר, לכן אין לעשות כן, אלא לכל היותר להחליף גבאי<sup>מה</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>מב</sup> ט"ז צ"ג א', והגר"א ס"ק נ"ח. ואף שמהמאירי (שבועות מ"ח:) כנראה לא סבר להצריך לשבועה רגליים לדבר, אי אפשר לחייב שבועה בלי רגליים לדבר נגד הפוסקים הנ"ל.

<sup>נג</sup> צ"ג א' שישבע שלא מעל בכספים שהיו תחת ידיו, ופשוט ששבועה זו אינה שייכת במי שאינו מקבל כסף לידיו, ולא במי שאין באפשרותו לקחת מהכסף לעצמו.

<sup>מג</sup> כיון שאין עני מסוים שאמור היה ודאי לקבל את הכסף, ואם כן אין עני שיכול לתבוע על כך שלא קיבל את הכסף, והוא מה שקראו חז"ל ממון שאין לו תובעים, ולכן אין בכסף זה חיובי שמירה, ולכאורה גם לא תקנת שבועת השותפים מספק, כיון שהיא מתבססת על חיוב זה.

<sup>מה</sup> ואמנם נפסק כן באפוטרופוס רק כאשר מינויו הוא מצד אבי היתומים, אבל אם בית הדין מינו אותו לא, כיון שהאפוטרופוס דואג ליתומים כדי שבית הדין יחזיק אותו בתפקידו, שו"ע (סי' ר"צ סעי' ט"ז) ז"ל, כשיגדילו היתומים, נותן להם ממון מורישן, ואינו צריך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא, אלא אומר להם, זה הנשאר, ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום. במה דברים אמורים, כשמינהו בית דין. אבל אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים, וכן שאר המורישן, אין נשבע על טענת ספק. והוסיף ברמ"א, וי"א דהואיל ואינו נשבע, צריך ליתן חשבון, במינהו אבי יתומים (מרדכי פרק הנזקין בשם העיטור), והכי יש לנהוג (מהר"ם פאדוואה סימן ל"ח), עכ"ל.

נראה דמזה עצמו מוכח דגם חכמי העיר לבד יכולים לתקן, דהא לשון שו"ע (ח"מ סי' ב') ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם. וכתב הסמ"ע דרצה לומר שהמחוס הציבור לבית דין עליהם, הרי דגם טובי העיר אין כוחם אלא מכח היותם כבית דין, ועדיין יש לטעון לדחות הדימוי כי שם הציבור המחוס לב"ד זה במיוחד להנהיגם בכל דבר תקנה לתועלתם. דבר השייך כיום אולי למרא דאתרא שכל עניני העיר מוטלים עליו, ולא לבתי הדינים, מאידך יש לומר שכח התכנסות של

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ה

**צדק**

וכל החסרונות שמנינו בענין נבחר העיר בדרך כלל אינם קיימים באיגוד כזה של בתי הדין, כאשר הנידון אינו נוגע ישירות לקהילתם, או הנהגה המוכתבת על ידי עסקנים ח"ו, ובתנאי שבית הדין קיבל את נאמנות הציבור והוא מוסמך.

**ועד רבנים**

**כא.** גם כאשר גדולי תורה ממנים ועדה בנושא כל שהוא לתקן תקנות או לקבוע גדרים לחיזוק, תקנתם לא תחייב את כלל הציבור, כיון שלכל קהילה יש את גדולי התורה שלה. אולם אם רוב הציבור או גדולי התורה מכל החוגים יקבלו על כולם תקנה או ימנו ועדה תהיה להם הסמכות. וכן גדולי התורה של קהילה מסוימת יכולים לתקן תקנות שיחייבו את קהילתם, או להסמיך בית דין או ועדה שתעשה כן בשמם<sup>מח</sup>.

**רבני בתי הכנסת**

**כב.** לרבני בתי הכנסת של השכונה אין את הסמכות הזאת, במציאות של היום שרבים לא נבחרו על ידי חברי הקהילה, וגם אלו שנבחרים נבחרים רק מחברי בית הכנסת וחברות תלויה בתשלום דמי חבר, ולכן למתפללים רבים אין זכות בחירה גם אם הם קבועים בבתי הכנסת, וגם במקום שכל רבני הקהילות נבחרו על ידי כל הציבור, בדרך כלל לא נבחרו לתקן תקנות בשכונה, לכן לכל היותר תחשב דעתם רק המלצה חשובה של דעת תורה.

**איסור טלפונים לא כשרים**

**כג. דוגמא:** תקנו רוב ככל גדולי התורה מכלל החוגים לאסור טלפונים שהוגדרו על פי ועדה כ"לא כשרים" גם כשאינם בהם איסורים מפורשים, תקנה זו חייבה את כל הציבור<sup>מט</sup>. למרות שמייבאי הטלפונים ינזקו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בתי הדינים הוא מכח הנאמנות והאמינות שהציבור נותן בדיעבד לשילוב של צירוף בתי דינים הידועים כמכריעים בשאלות קשות והם גדולי תורה, בדיעבד שאין סמכות אחרת שניתן לסמוך עליה, ועדיין הוא דבר מחודש.

<sup>מח</sup> בשו"ע סי' ב' הגדרת מי שיכול לתקן ולהעניש היא, שכל מעשיהם לשם שמים, גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס בית דין עליהם.

<sup>מט</sup> באותה שעה שנתקנה התקנה, היו אנשים רבים מאד שהיו אמורים לזרוק את המכשיר שבידם, ומהם היו בעלי מקצועות הזקוקים לו, והיתה נראית תקנה זו

מכך.

#### תקנה על חשבון היחיד

**כד.** יש מי שפסק שיכולים נציגי הציבור לעשות דבר מה לטובת הציבור גם אם הוא על חשבון היחידים<sup>1</sup>, דוגמא לדבר נראה כגון לבנות אולם שמחות שישרת את הציבור בזול או בחינם, למרות שבעלי האולמות האחרים יפסידו מכך.

#### אדמו"ר

**כה.** ישנן קהילות שמקבלות על עצמם הנהגה מסוימת ללא עוררין, ולפעמים זה קיים בהנהגתו של אדמו"ר מסוים שכל הקהילה נשמעים לו, ומי שאינו נשמע עלול להיות מוצא מהקהילה, בקהילה כזו בית דין, או ועדה ציבורית אחרת שנבחרה על פי אותו אדמו"ר תחייב לכל הדעות, ויהיו לה כל הסמכויות שיש לטובי העיר.

#### גדול הדור

**כו.** יש מפלגות שידוע שכל הנהגתם בתקנות והנהגות של כלל הציבור יעשו על פי גדול הדור המקובל על הציבור שבחר בהם. בקהילות אלו, יש לראות בכך הסכמת הציבור השייכים לאותה מפלגה או זרם קהילתי שקיבל על עצמם את ההוראות והתקנות שיתקן על פי אותו גדול, למרות שהוא יחיד, וליחיד לכאורה אין את הכח של הפקר בית דין, אבל כח הסכמת ותקנת הציבור יש להוראותיו<sup>2</sup>.

#### בנין אוריאל

כתקנה שאין הציבור יכולים לעמוד בה, שאין לה תוקף, וכפי ששמעתי אז מאחד מגדולי הדיינים, אולם המציאות הוכיחה את עצמה שכחם של גדולי התורה והצורך המובן שעמד מאחורי התקנה היה חזק יותר, והתקנה התפשטה והתקבלה, וממילא מאז היתה מחייבת.

כי לא אמרו אין גוזרים גזירה על הציבור אלא אם כן יכולים לעמוד בה דהיינו שידוע מראש שתקיים, אלא די אם התפשטה לבסוף, וכפי ששמע מהרמב"ם שמאחר והתפשטה הרי היא קיימת, משמע אפילו לא היה ידוע מראש אם תתפשט.

<sup>1</sup> בית שלמה (יו"ד ח"ב סימן ק"ד).

<sup>2</sup> אע"פ שבשו"ע (סי' ב') כתב ז"ל, כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, וכו' (והוסיף ברמ"א, ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור) (טור בשם הרמב"ם בפרק כ"ד מסנהדרין). וכו' ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם, עכ"ל.

### סמכות הנהלת שכונה

**כז.** למנהל השכונתי [להבדיל מעירייה] אין כיום סמכויות אכיפה והטלת חיובים ממוניים על תושבי השכונה, ולא נבחרו למטרה זאת.

### תקנות של ההסתדרות ושבייתה

**כח.** תקנותיה של ההסתדרות מחייבות את כל המאוגדים תחתיה, אבל אינן מחייבות כאשר הן מפסידות את הרבים, כגון אם יחליטו לדרוש מהמדינה שכר גבוה יותר מהמגיע לחבריה יותר ממה שמחייב יוקר המחיה או אמות מידה מקובלות בשוק<sup>1</sup>, על ידי איום שביתה כוחני ונזק כלכלי למדינה או לציבור הנזקק לשירותיהם ולמוסדות

### בנין אוריאל

כבר סייג הטור מיהו גדול דור זה המדובר ז"ל, ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דחתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע"פ הנשיא או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא ע"כ, עכ"ל. וביאור דבריו נראה שלא כל גדול דור יש לו את הסמכות הנ"ל ביחיד, אלא אפילו בזמנו של רב נחמן לפניו או אחריו, שהיו גדולים וטובים אף ממנו, לא הכשיר את כולם לענין ענישה זו ולרמ"א גם הפקר בית דין, משום שצריך שיהיה בנוסף להיותו תלמיד חכם גדול בדורו, צריך גם שתהיה סמכות הענישה בידי מהממשלה, כגון רב נחמן שהיה מקורב לבית נשיא ישראל.

ועדיין קיים מושג של חכם בהחלטות פוליטיות, כי בעיניים אלו על דעת כן נבחרו הנציגים שיקבלו את חוות דעתם של גדולי הדור האמונים על אותו ציבור. אולם לא בעיניים מנהליים עירוניים, או שותפויות של עסקים וכדומה אם לא שסיכמו על כך במפורש מראש.

<sup>1</sup> ז"ל המנחת שלמה (שם אות ג'), בצדק הם דורשים העלאת השכר בהתאם ליוקר החיים, כי מעיקרא לא קצבו להם שכר זה אלא מפני ששיערו שיכולים להתפרנס בכך, ולכן גם עכשו צריכים להוסיף וליתן להם שכר כזה שיספיק לרמת החיים, שהיו יכולים לחיות במשכורת שקבלו לפני היוקר.

ואין זה דומה כלל למי שחייב לחבירו סכום כסף שאינו צריך כלל להתחשב עם שנוי השער, דכאן הרי צריכים אנו לפרנסם [כוונתו לנידון שם במלמדים שהביא את שנפסק שבזמן בית המקדש היו המלמדים נוטלים שכרם מתרומת הלשכה, דהיינו שהיה מוטל שכרם על הציבור], ושיעור זה היינו פרנסתם. והן אמנם שבמלמד ששכרוהו בעלי בתים יחידים לעצמם אין לחייבם כלל משום סברות אלה, מכל מקום בשל ציבור שפיר נראה דחייבין לפרנסם בכבוד, עכ"ל. ומשמע שכוונתו גם למציאות כיום שכל תלמוד תורה דואג לבדו לעיקר המשכורת, והסיוע הממשלתי הוא תוספת שאינה בדוקא החלק העיקרי, שיכולים לשבות כדי שהמדינה תעלה את הסיוע הממשלתי.



שהם עובדים בהם, ויהיה אסור לפועלים לשבות על פי דרישה זו.<sup>ג</sup>

#### גבייה בהעדר תשלום

**כט.** מי שאינו משלם מסים, יש מקום לעירייה על פי ההלכה לגבות מנכסיו, אבל צריכים בכל מקרה לגופו בירור של בית דין, וגבייה על פי בית דין.<sup>ד</sup>

#### חלוקת ההשתתפות בארנונה

**ל.** מקובל בצדק שחלוקת ההשתתפות בהוצאות צרכי העיר תעשה בחלוקה לכל משפחה בהתאם גודל הדירה, ובהתחשבות בהכנסות המתגוררים בדירה.<sup>ה</sup>

#### בנין אוריאל

<sup>ג</sup> מנחת שלמה (ח"א סימן פ"ז אותיות ב' וגי') דן בענין שביתת מלמדים בתלמודי תורה וז"ל, אין בכוחם להפסיד ולחייב את נותני העבודה, שמעולם לא קבלו אותם עליהם וכו', וכיון שכן בנדון דנן פשוט הוא לכאורה שאין המלמדים רשאים לעשות דין לעצמם ולחזור [בהם מלעבוד] בתוך הזמן על סמך תקנותיהם של הסתדרויות פועלים, וכל שכן שאיסור גמור הוא לעכב על אחרים הבאים במקומם, אלא אם כן יזמינו תחלה את הממונים עליהם לדין תורה, עכ"ל.

ואע"פ שגם בימינו גם מוסדות שקיבלו על עצמם לנהוג עם העובדים הרשמיים ורשומים בהסתדרות לפי הכללים של ההסתדרות, אבל אין זה מחייב אלא לגבי זכויות הממון, ולא לגבי היכן לדון, שבכך ודאי צריך לדון תחילה בדין תורה, ולא לפני ערכאותיהם, וכן לא לענין זכות שביתה שאינה דרכה של תורה לברר סכסוכים, אלא לאחר שהוזמנו לדין תורה וסירבו, יעשו כפי שיורה להם בית הדין.

עוד התיר הגרש"ז אויערבך זצ"ל שם בתשובה לשבות אם מוצדקת טענתם, וכתב שאין בשביתת מלמדים ביטול תורה, כי ביטולה זהו קיומה, ועוון הביטול תלוי על ראש אלו הגורמים שמונעים את העלאת השכר. ומכאן לכל פועלים, גנות, סייעות וכדומה שרוצים לשבות, עליהם תחילה לתבוע את הגורמים המוסמכים לבירור זכויותיהם, ואם מוצדקת העלאת שכרם ולא נענו יוכלו לשבות, ואין צריכות להתחשב בנזקים שיגרמו מכך, ועיין שם עוד שהאריך.

<sup>ד</sup> קס"א ד' ז"ל, אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך ואינו רוצה להשכיר בית שבחצר, יתקנו הם וישכירו ביתו, ויקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו המגיע לו, עכ"ל. ומקורו מהיד רמ"ה, שכתב שיש לבני החצר לגבות ביתו של בן חצר שאינו משלם מיסיו.

<sup>ה</sup> כמו שהתבאר ברמ"א (סי' קס"ג סעי' ג') ז"ל, במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון. וכן בשכר החזן (ר"י נכ"ט ח"ג), ועיין באו"ח (סימן נ"ג סעיף כ"ג). וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון (מהר"ם פאדוואה), עכ"ל. הרי שכל צורך ציבורי היו גובים מכל אחד לפי מידת עושרו. וכיום לא מקובל להתיחס לעושר

## ועד שכונה מול צורכי העיר

**לא.** במקום שרצון רוב תושבי העיר סותר את דרישתם של תושבי שכונה מסוימת, תקנת העיר ורצון רוב תושביה עיקר<sup>1</sup>, אולם אם לא הוברר רצונם של רוב תושבי העיר, אלא שהעירייה החליטה על כך לפי דעתה לא יהיה תוקף להחלטתה נגד תושבי השכונה<sup>1</sup>, ועיין עוד בסעיף הבא.

## ג. החלטות הקשורות לחשש נזק או הפסד

## מכלי גז

**לב.שאלה:** מיכלי גז היו סמוכים לשכונה וסכנתם ידועה, נשאלה השאלה האם יכולים תושבי השכונה בהסכמה כוללת לדרוש את

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הפרטי של האדם, אבל עכ"פ מתיחסים לגודל הנכס, וגם נכס גדול יותר בדרך כלל יכול להחיל יותר נפשות ולהנות מהענין הציבורי יותר. וכן כתב בחזו"א (סי' ה' ס"ק ח' ד"ה והנה) שמי שהכנסתו פחותה ישלם פחות.

אבל כבר בזמן הפוסקים הראשונים התבאר בפת"ש (שם ס"ק כ"א) מהשו"ע (או"ח סי' נ"ג) היו מנהגים שונים כגון לגבות מחצית לפי ממון, ומחצית לפי נפשות, ובימינו ההנהגה להפך, שדוקא בעל משפחה גדולה יותר מתחשבים בו יותר בהנחה. לכן אי אפשר לקבוע בכך כללים, וכל מנהג שמסתבר והתקבל מקובל גם על פי הדין.

וכבר כתב בסמ"ע (סי' קס"א סק"ד) לענין מה שגבו מס על בניית החומה השומרת על העיר לפי קירוב הבית לקצה העיר שהוא יותר צריך את השמירה, ובחצר לא חילקו בכך וגבו מכולם בשווה. ז"ל, והטעם, דחצר כיון שהוא קטן נחשבו כל הבתים אשר שם כבית אחד לענין זה, עכ"ל. ומכאן יש לעני"ד בסיס למנהג שלא לחלק בין רמת השימושים השונים של כל דירה בצרכיה השונים של העיר, כפי שלא חילקו בין בני החצר, ובפרט בגלל שאי אפשר להכנס לחילוקים מרוב השימושים לא רק חומה, ולכל אחד יהיה שימוש אחר במבנה או בשרותים אחרים של העירייה, וחייבים לקבוע אמות מידה אחידות לכולם.

<sup>1</sup> כך משמע קצת מתשובות מהר"ם אלשי"ך (סימן ע"ט) ומהריב"ל (ח"ב סימן ע"ב) שכתבו שרוב הקהילות כופין לקבל על עצמם תקנה, אפילו בדבר שאינו גדר וסייג, גם אם היא תקנה חדשה לטובת הציבור. ומשמע מדבריהם, שאפילו שמעט קהילות נפסדות ולא נוח להם מתקנה זאת מקבלים אותה על דעת רוב הקהילות.

<sup>1</sup> התבאר לעיל שתוקף סמכותה של העירייה בימינו אינו מוסכם, יוכלו תושבי השכונה להפעיל את כל המאמצים שלהם להביא לקיום רצונם, ובפרט על פי הדרכים המקובלות על העירייה עצמה וחוקיה, כערעור לרשויות המשפט, כמובן אחרי שאינן נענות להזמנת בית דין כפי שמצוי כיום.

הרחקתם, למרות שאין בהמצאותם אלא חשש נזק.

**תשובה: א.** מצד הלכות הרחקת נזקים לא פשוט שרשאים לדרוש זאת.<sup>נח</sup>

**ב.** גם לרוב תושבי השכונה אין כח לחייב את הרחקת המכלים, כיון שזו החלטה של הרוב המכוונת כנגד המיעוט<sup>ט</sup>. אבל נראה שיוכלו לגרום בהשתדלות עסקנים אצל רשויות השלטון לפנותם, בתמורה הולמת<sup>ס</sup>, כיון שהזכיון של החברה בקרקע ניתן לחברה מאת המדינה, והמדינה מגבילה אותה לחוקיה שבכללם קיימת לפעמים האפשרות לפנות מתקן כזה, להעבירו למקום אחר, על פי הצורך, ואחד הצרכים הוא דרישה מקובלת של השכנים, ויתבאר שסמכות המדינה התקבלה לענין חלוקת הקרקעות.

#### משדרים

**לג. שאלה:** חברת טלפונים העמידה משדרים לצורך שידורי טלפון על גג פרטי בבניין בשכונת מגורים, ושאלו שאר הדיירים האם הם רשאים לסלקם, משום החשש לבריאותם.

**תשובה: א.** למרות שנכון לשעת כתיבת פסק זה עדיין לא הוכח ניזקם של המשדרים לתושבים, אבל מצד ספק פיקוח נפש מסתבר

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>נח</sup> ב"ב כ"ה, ובשו"ע (סי' קנ"ה סעי' כ"ב) התבאר שמרחיקים את הכבשונות והקברות, שהם ודאי מזיקים, והיזקם תדיר, מה שאין כן כאן יש רק חשש לנזק, אבל כבר התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ח' סעיף כ' שיש מי שפסקו שיש חיוב להרחיק דבר מסוכן גם בחשש בלבד, וכל מקרה צריך להשקל לגופו עד כמה החשש מצוי, כי אין חיוב הרחקת אש מרוח מחשש לרוח שאינה מצויה.<sup>נט</sup> כפי שהתבאר מחלוקת הפוסקים לעיל בהערה כד.

<sup>ס</sup> אע"פ שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ב מסעיף י"ד שעל המזיק לעיר מוטל להתרחק על חשבונו, והוא מהגמרא בב"ב (כ"ד:) היינו כאשר הוא מזיק ודאי כגורן שמזיקה לעצים וכדו' מה שאין כן כאן, אין חיוב הרחקה. ועיין שם עוד פרטים בדיני הרחקת מזיק מהעיר.

אבל כבר התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ח' סעיף כ' שיש מי שפסקו שיש חיוב להרחיק דבר מסוכן גם בחשש בלבד, ולשיטתם גם כאן יוכלו להרחיק את המכלים בדין, אלא שכל מקרה צריך להשקל לגופו עד כמה החשש מצוי, כי אין חיוב הרחקת אש מרוח מחשש לרוח שאינה מצויה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ה

**צדק**

שיכול כל אדם שנמצא תחת אותו ספק סכנה לסלקם<sup>א</sup>, אבל אינו מוכרח שגם בית דין יפסקו כך.

ב. אף אם משום כך בלבד לא היו יכולים לדרוש את הרוחקתם<sup>ב</sup>, אבל כיון שהסכמת הציבור היא שלא לאפשר שום שינוי בדברים שיש בהם אפילו רק חשש סכנה לציבור, יכולים על סמך זה להרחיקם<sup>ג</sup>.

ג. אם התקבלה במדינה אמת מידה מקצועית הקובעת שיעור מרחק שבו כבר אין מקום לחשוש לנזק כי אינו מצוי, לא יוכלו הדיירים לדרוש להרחיקם יותר מכך, הן מצד דיני התורה, הן מצד

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> זו הערתו של הר"י ולוזני שליט"א, והביא משו"ע (סי' תכ"א סעי' י"ג) שמותר להפריש את המכה מאיסורא על ידי הכאתו, אולם לא מצאנו ראייה שדין זה נכון גם בספק יועיל ההפסד להציל, אע"פ שמסתבר כן, ובשבט הלוי כתב שיש מצוה לא תעמוד להפסיד ממונו למצוה זו גם על הספק, ועדיין אינו ראייה להתיר ממונו שלא מדעתו.

<sup>ב</sup> הרע"א (בתשובה סימן קנ"א) כתב שרשאי בעל רשות לעשות לכתחילה מרשותו מעשה שהוא ספק מזיק לשכנו, ואינו צריך לחשוש אפילו לספק שמא הוא מזיק, כשם שכתב תרומת הדשן לענין עשן שאינו תדיר שספק אם נחשב מזיק, שמותר לעשותו לכתחילה, ופסק כמותו ברמ"א (סי' קנ"ה סעי' ל"ז) דלא כשו"ע והשי"ך (שם סק"ח).

[אגב ענין זה אוסיף הערה על מה שדנתי בחלק נזקי שכנים בהלכה בדבר הצליה על האש בחצרות במתקן המכונה "מנגל" כדן אש שאינה תדירה, והעירוני שיש לחלק, כי מנגל נעשה מידי כמה ימים, מה שאין כן עשן שאינו תדיר נעשה כל יום ויום רק אינו תדיר כל שעות היום, וכלשון השו"ע "דלא שהי רובא דיומא", ורק משום כך ראה לנכון השו"ע להחמיר בו, אבל במנגל אין זה מקור לאסור [מלבד אם מנהג השכנים יהיה להקפיד בכך], כשם שכתבתי שם לענין גורן שאינה קבועה בסימן ט' סעיף י' וכן בסימן ד' הע' מ"ד שדעת השו"ע (סי' קנ"ה סעי' כ"ב) כפי שפירשוהו הסמ"ע ונתה"מ שם שאין חיוב הרחקה על מזיק שאינו תדיר בכל יום, גם אם נעשה בכלי, ועל כרחך כאן הכוונה שחוזר על עצמו כל יום, אבל אינו תדיר ברוב שעות היום].

<sup>ג</sup> למרות שחז"ל לא חייבו להרחיק דבר שיש חשש שאינו מצוי שמא יזיק, יש שסברו שבמקום סכנה יש חיוב להרחיק גם בחשש שאינו מצוי כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן ח' מסעיף כ' ואילך, ויש לחוש לדבריהם, בצירוף מה שנכתוב להלן שהדעת נוטה שיש כח לנבחרים לתקן תקנות הנוגעות לכלל תושבי השכונה גם אם אינם בגדר ז' טובי העיר.

המנהג, והן מצד תקנת הקהילה<sup>טו</sup>.

#### הפקעת מחירים בשירות הציבור

**לד.שאלה:** רצו נציגי הציבור או ועד רבני השכונה למנוע מחיר מופרז שקבעה העירייה על טבילה במקוה שבנתה בשכונה, ולהורות לציבור שלא לשלם את המחיר הנדרש בכל דרך שהיא, האם יש להחלטתם תוקף.

**תשובה:** מצד החלטת ועד הרבנים לבד אי אפשר לכפות זאת, כיון למרות שמקום המקוה נבנה מכספי הציבור, אבל נציגיו הם הנציגים בעירייה שדאגו לבנות אותו, והם המופקדים גם על גביית תשלום הוצאותיו. אלא אם כן, כאמור נציגי הציבור אינם ראויים לתפקידם, וממילא אין להם שום סמכות כלפי כספי הציבור.

ואם המחיר מופקע ביחס לשאר המקוואות הפרטיים בעיר, הרי שגם אם היה לנציגי העירייה סמכות, אין להם סמכות כנגד התורה שקבעה שאסור לגבות מחיר שיש בו אונאה, לכן רשאים התושבים להשתמש במקום ולשלם רק את המחיר שמגיע על כך ללא תוספת האונאה.

#### חוקי התעבורה

**לה.** מקובל שהעירייה רשאית לעשות ככל המתקבל על דעתה בשטחי רשות הרבים ובכבישים, בשינוי המדרכות, וכן שאר דברים שנצרכים והתקבלו בציבור כגון חוקי תעבורה הנוגעים לסכנה, כיווני הנסיעה וכדומה<sup>טז</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>טו</sup> ומשום כך גם יש בכך תוקף של מנהג, שהרי אינו מנהג גרוע, ומן הסתם הציבור מקבל אותו על עצמו, כיון שהוא סביר. ושלישית שיש תוקף לראשי הקהל לתקן תקנות בדברים המקובלים שהם מתקנים לטובת כלל הציבור. ועיין גם בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ח' מסעיף כ"א ואילך, סימן ט' סעיף ד' וסימן כ"ו פרק ד'.  
<sup>טז</sup> שסי"ט י"א ברמ"א ז"ל, דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, עכ"ל.

וכך מוסכם בין הפוסקים לגבי חוקי התעבורה, ובפרט לסוברים שיש בכך דינא דמלכותא, כפי שיתבאר לעיל בסימן א' בסעיף יג הע' כ' אות ג' ולהלן בסימן י"ד הע' קס"ט, וממילא חייב כל אדם לשמור עליהם משום פיקוח נפש. וממילא קבלו על

## נקיון וסדר

**לו.** מקובל שהעירייה אחראית על ענייני הנקיון והסדר בעיר, וכיון שממילא אין כפיה על נוי העיר, כאשר השלטון אינו מתנהל על פי התורה, יש לנו לקבל את הנהגות העירייה בענייני הנקיון והסדר, שבדרך כלל הם פועלים לפי דעת רוב הציבור וצרכיו, ולא לפי מערכת חוקי הערכאות שבדרך כלל אינם נכנסים לפרטים בענין הסדר השכונתי<sup>10</sup>.

## מדורות בכביש השכונתי

**לז. שאלה:** האם מותר לשכן לעשות בכביש מדורת ל"ג בעומר כאשר הוא מזיק לכביש שנשאר שחור ומכוער והזפת מושחתת, ואם עשה זאת האם חייב לתקן, והאם יכולה העירייה לקנוס את העובר על תקנתם. ומה הדין ברחוב שלפי החוק מוגדר כרחוב חניה המיועד לשימוש דיירי הבניין הסמוך, האם יש להם בעלות יתירה על המקום לעשות שם מדורה.

**תשובה: א.** התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ו סעיף נ"ה שרחוב חנייה נשאר בבעלות ציבורית. ובסעיף ה' שם התבאר חשיבות ההקפדה על נוי ארץ ישראל, ובנין אוריאל שם כתבנו שמסתבר שנוי הוא עניין שבמנהג, ויכול להיות שיתקבל בשונה מהגדרותיהם של חז"ל, וכרצון תושבי העיר שדינם כשותפים כאמור לעיל.

ולכן, אין בנו כח למנוע את המדורות שמדליקים בכל מקום, למרות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

עצמם גם את הסמכות להעניש, כי אין קיום לחוק בלי התראת וסמכות ענישה בצידו, שהא תליא, שאם לא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו.

וכן הסכים מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שבדברים השייכים לרשות הרבים, הציבור מקבלים את החוקים הללו בלי תבירה, כיון שזהו הכרח שתהיה סמכות לענישה ואכיפה בדברים מסוימים, יש להם את הסמכות גם לפי ההלכה.

וכ"כ בשו"ת משנה הלכות (ח"ד סימן רכ"ו) שהמעמיד מכונית במקום שנאסר עוברים על דינא דמלכותא דינא.

<sup>10</sup> ודברים שגם הציבור מוחל גם על פי דין מותר, דוגמא רחוקה לכך ברמ"א (סי' תי"ז סעי' א') שאפילו חפירות הותרו תחת רשות הרבים אם כך נהגו כולם בהסכמה שבשתיקה ז"ל, נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רשות הרבים, וכן זיזין, וכולן מוחלין על כך מאחר שכן נהגו, עכ"ל.

שנפרץ הדבר שמדליקים גם על בצידי הכביש ואין זו דרכה של תורה שמשחיתים בכך את ממון ציבור, ואכן היראים משתדלים שלא לאפשר לבניהם לכער את צידי רשות הרבים, גם אם הרבים מוחלים על כך<sup>ט</sup>, להבדיל ממעשה שמקובל בציבור כגזל, שבו גם אם שותקים אינם שותקים מתוך הסכמה אלא כל אחד סומך על השני שימחה כמאמר חז"ל (ב"ב כ"ד:): "קדירא דביה שותפי לא חמימא ולא קרירא" ואפשר למונעו<sup>ט</sup>.

ב. ואם מנהל אגף התברואה או הסדר והנקיון בעירייה יחלק מתקנים להדלקת המדורות בהם בלבד, ויקנוס את המיפר זאת, כפי שהחלו לעשות בענין מדורות שריפת חמץ, נגבה את החלטתם.

#### הפקעת קרקעות

לח. לסוברים שיש סמכות לעירייה מתוקף דינא דמלכותא<sup>ט</sup>, יכולה העירייה להפקיע קרקעות מהיחיד לצורך שינוי תוואי הכביש לטובת בני העיר, אבל כיון שיש ספק בדבר אינם יכולים לעשות כן, ואם יעשו, חייבים לפצות את בעל הקרקע בשוויה<sup>י</sup>, ובעל הקרקע אינו יכול לנצל

#### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> כעין תי"ז א' ברמ"א, לענין המנהג לחפור תחת רשות הרבים, כך כאן כיון שאין כאן ממש קלקול מבחינת יעודו של הכביש דהיינו נסיעה, ונראה שרוב מוחלט של הציבור מוחלים ומסכימים בדעתם לכך לפחות בדיעבד.

והגר"א (סי' תי"ז ס"ק א') סמך לכך את האמור בכמה מקומות לשון אחולי אחול שמתחם למחילה בשתיקה, וכמו שהביא מהגמרא (ב"מ י"ב) עשו שאינו זוכה כזוכה מאי טעמא עניים גופיהו מסחי דעתיחו.

<sup>ט</sup> וכ"כ מהרשד"ם (סימן תס"ג) ז"ל, דהא קדרא דשותפי אמרו דכל שהוא של רבים האחד סומך על חברו ואינו מוחה, עכ"ל.

<sup>ט</sup> ורק לשיטתם, כיון שאם אין דינא דמלכותא, לא יועיל להפקעת ממון מה שקיבלנו על עצמינו את חוקי התעבורה, כי לא התקבלו אלא הנהגות החוק וההתנהלות ברשות הרבים, ולא הפקעת ממון היחיד לצורך הרבים.

<sup>י</sup> שסי"ט ב' ז"ל, מלך שכרת אילנות של בעלי בתים ועשה מהם גשר, מותר לעבור עליו, אפילו שצוה המלך לעבדיו לכרות מכל אחד ואחד דבר ידוע, והלכו הם וכרתו הכל מאחד, מותר. וכן אם הרס בתים ועשה דרך או חומה, מותר ליהנות בה, וכן כל כיוצא בזה, שדין המלך דין, עכ"ל.

ומצד כח הרבים בלבד, הסתפק בחזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק ט"ו, וס"ק ט"ז ד"ה שם) אם יכולים הרבים לעשות הפקעה לצורך הציבור נגד היחיד, כיון שאין בו תיקון





### כביש ראשי דרך שכונה

**מ.** למרות שמעיקר הדין אי אפשר לכפות על תושבי שכונה הפיכת כביש שכונתי לכביש ראשי שיעבור דרך השכונה, גם אם טובה גדולה תצמח מכך לתושבי העיר שיקצרו דרכם משם, ואפילו אם החליטה על כך העירייה, כיון שהיא תקנה לטובת רוב העיר על חשבון המיעוט, ומעבר רבים לפעמים נחשב היזק גדול והוא סותר את חזקתם של תושבי השכונה<sup>17</sup>. אולם כיון שהציבור סומכים בכך על העירייה נראה שיוכלו לעשות כן, לאחר שנציגי העיר יסכמו עם ועד השכונה על פיצוי הוגן, כגון הקמת גנים ציבוריים וכדומה לרווחת תושבי השכונה בעדיפות על פני שאר השכונות<sup>18</sup>.

### בנין אוריאל

אולם לפי זה שאין להם שלטון, לא יוכלו לעשות דברים שרבים מבני רשות הרבים אינם מוחלים עליהם, כגון לתת חניה חנם לחברי כנסת לעומת אנשים חשובים ונצרכים יותר מהם לציבור, שזו אחת מההנהגות התלויות בגישה החילונית של המדינה וכמוהו רבות שאין להם שום תוקף (דוגמת המגיה).

אבל בעל שבת הלוי כנראה לשיטתו - כפי שכתב בקונטרס הנ"ל בהמשך (עמ' כ"ח) - ששייך דין בעלות של העירייה בכך שהיא השלטת, דכל שבידו לעשות כרצונו הוא הבעלים. וסמך לכך את מה שכתב בשבת הלוי (ח"ה סימן קע"ב סק"א) ז"ל, דכל מי שיש לו שליטה ע"פ התורה ובידו לעשות עם הדבר כאוות נפשו למכור ולתת במתנה באין מוחה זהו גדר בעלות, ויכולים להקדיש ולהפריש תרומה, ומה שכתב מבוהל אחד דכיון שאין מתנהגים ע"פ התורה מותר לגזלם, ואם כן אין להם בעלות כלל, הוא דבר שאין ראוי להשיב, דחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה ותולים עצמם לשוא באילן גדול, ואין זה לגדר דינא דמלכותא אם שייך כאן או לא, עכ"ל.

ולא הובהרו דבריו, שמתחילה כתב כן רק במי שיש לו שליטה על פי התורה. ואם כן אינו ענין לשלטון העיר, עד שלא נחליט ששלטון זה הוא על פי התורה. וזה לא הוכיח, אלא אם כן פשיטא ליה שהם טובי העיר, אבל זה אינו טעמו, וגם בקונטרס הנ"ל (עמ' מ"ז) כתב בשמו שהעירייה הנבחרת על ידי שאינם שומרי תורה, אינה בגדר טובי העיר. מלבד חסרונות אחרים שהסכים להם שם, וכפי שהתבארו לעיל סיבות רבות לסתור זאת בימינו. ואולי כוונתו רק לכספים שנתנו רוב העיר מרצונם, ושל אותם שנתנום בלבד.

<sup>17</sup> פסק בשו"ע (סי' קס"ב סע' א') למבואות קטנים שלא נדחקים לשם בני רה"ר, שמוותר להעמיד להם דלתות, ורק לבני המבוי שיש דרכו כבר מעבר של רבים אסור למנוע מהרבים להיכנס למבוי ע"י סגירת הפתח כמו שכתוב בגמרא (ב"ב ז:).

<sup>18</sup> התבאר לעיל בסעיף לח שרק לסוברים שיש דינא דמלכותא יש כח לעירייה להפקיע קרקעות לתועלת תיקון הדרכים, אבל ללא כח זה, ספק אם יכולים לעשות כן כיון שמפסידים את המיעוט ורבים סוברים שאין בכך כח לרבים, וגם אם נאמר

**החלטה לשכור שומרים**

**מא. דוגמא:** החליטו נבחרי השכונה להביא חברת שמירה שתסייר בשכונה או במוסדות, אם יש בכך צורך ותועלת בדוקה, יכולים ראשי הציבור שהוסמכו לקבל החלטות מחייבות את כל הציבור, להטיל חיוב תשלום להשתתפות בהוצאות אלו על כל התושבים, אבל למנהל הקהילתי אין את הסמכות הזו כפי שיתבאר להלן, ובדבר החלטת רוב הציבור עיין בבניין אוריאל<sup>ע"ה</sup>.

**חיוב השתתפות בפתיחת בית ספר**

**מב. שאלה:** עירייה החליטה שלא לפתוח בית ספר בשכונה מסוימת לחוג מסוים, אלא הפנו אותם למבנה בשכונה סמוכה, האם יכול ועד השכונה לחייב את כל ההורים לשלוח את ילדיהם לבית ספר פרטי שיקימו בשכונה, על מנת לגרום לפתיחת בית ספר עירוני בשכונה.

**תשובה:** נראה שיכולים לחייב זאת, כיון שבית ספר בכל שכונה,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שלכל הדעות במקום תיקון יש להם כח, הבאנו שכתב בחזו"א שלא ברור שהפקעת קרקעות היא בגדר תיקון העולם, ואולי גם לא הפיכת כביש פרטי לציבורי.

אולם לענ"ד גם אם הפיכת כביש שכונתי לראשי אינה בגדר תיקון העולם, היא עכ"פ כלולה בהסכמת בני העיר שהנהגת העיר כוללת ובפרט קביעה במסלולי הכבישים חייבת להתנהל על פי העירייה כעין חוקי התעבורה שכתבנו לעיל, ואם לא כן כל שכונה תעשה דין לעצמה, ולכן מסתבר שחייבים להגיע להסכמה על שינוי זה מרצון עם פיצוי מוסכם.

והנה על קרקעו של היחיד שייך פיצוי כספי אבל על כביש ראשי שגורם שינוי מצבה ומתכונתה הכללי של השכונה, הפיצוי צריך להיות תיקון בדבר הדומה.

<sup>ע"ה</sup> לאחרונה נשאלו הגדולים האם יכולים רוב בני קהילה לחייב את כולם להשתתף בשמירה בפתח בית הכנסת מה שלא נהגו מכבר משום מקרי טרור שארעו, וכתבו באחד הפרסומים בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל שניתן לחייב על פי דעת הרוב, ושיטה זו תואמת למה שהתבאר לעיל בסימן ד' סעיף נג הע' סח שבדבר המסופק אם נחשב היזק מצוי שמצדיק הוצאה כספית, יעשו על פי דעת הרוב. אולם בשם הגר"נ קריליץ שליט"א כתבו שאי אפשר לכפות את המתנגדים, ואולי כוונתו היתה להשיב, שאם הרוב יחליטו שלא לעשות כן, לא יוכלו המיעוט לחייבם בהוצאה כספית לשם כך כל עוד ההכרח לא פשוט וברור, וכך מסתבר, והוא כעין מה שהתבאר לעיל בסימן זה בסעיף י', שאם הרוב אינם מקבלים על עצמם את התקנה אי אפשר לתקן. וכך התבאר הכלל לעיל בסימן ד' סעיף נג הע' סח.

ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים [אין] יכול לחזור כגון נדר שנעשה ברבים או על דעת רבים, כל שכן רבים עצמם, ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין, אף במקום שיחיד צריך קנין, ושלושה טובי העיר חשובין ככל העיר לכל דבר.

קנסות, ושאר חיובים כספיים עירוניים. ואינם יכולים לחזור בהם כשהיחיד עומד על קיום ההסכם, בעניינים שיש בהם תועלת לציבור<sup>עט</sup>,

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ועוד לא גרע ממתנה מועטת דאמרינן (ב"מ מט א) דאף יחיד לא יוכל לחזור, דלגבי רבים הוי דבר זה דבר מועט, עכ"ל.

וכך פסק ברמ"א (סי' קס"ג סוף סעי' ו'), שכל דברי הקהל אין צריכים קנין, וכן כתב בד"מ (סי' של"ג סק"ה), וכן פסק בקצרה בשו"ת הרמ"א (סימן נ') ומקורו שם מהרא"ש (בתשובה כלל ו' סימן כ"א ועוד בשאר הסימנים שם באותו כלל) והגמ"ר (פי' האומנין סימן תנ"ז).

וכן כתב בגרעק"א על השו"ע (סימן של"ג סק"ב בשם הד"מ ומוהריק"ש) ובפתי"ש (סי' של"ג סק"ג). וכן כתבו מהר"ש (סימן נ"ג), ורב פעלים (ח"ג סימן ו'). וכן כתב בחוט המשולש (שו"ת תשב"ץ ח"ד טור א' סימן ט"ו ד"ה ומענה נתבארה) נכדו של התשב"ץ בשמו ובשם סבו ובשם אביו הרשב"ש שהסכמת הקהל מועילה בממון כקנין שאי אפשר לחזור ממנו. וכן כתבו עוד פוסקים רבים שהזכירו דין של הנעשה ברבים נחשב כקנין, ויובאו דבריהם להלן.

<sup>עט</sup> כך נראה מהרא"ש (כלל ו' סימן י"ט, והובאו דבריו גם בד"מ בסוף סי' קס"ג בסעי' י"ב) ז"ל, שאלה, הורני, על ראובן הפורע מס במקום אחר, ולפי תקנתם חייב לפרוע כאן גלגולת. ופייס הקהל למחול לו, ונתרצו לו מגדולי פורעי מס, בדברים בעלמא, בלא קנין וכו' תשובה, ועל שהוספת לשאול אם יוכלו לחזור בהם, מנהג פשוט הוא, מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קנין. ובכל תקנות הקהל, שמתקנין על יחידים ועל רבים ומסיעין על קיצותם, כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו, עכ"ל.

ונראה שכיון שעיקר דין תקנת הקהילה מתיחס לתקנה או החלטה הנוגעת לכל בני הקהילה, ולא ענין פרטי שבין הקהילה או נציגיה והיחיד, לכן צמצם הרא"ש את הקנין הזה רק לענייני מיסים וכדומה, שבו נהגו שיש כח לרבים לתקן ולקבוע על פי הרוב כבית דין הגדול, ולא כל הסכם מסוג ההסכמים שקיימים בין אדם לחבירו, לכך לא קיבלו את התוקף של בית דין הגדול. ואפילו כאשר מדובר על העסקת פועל לעסקי הרבים.

ז"ל (כלל ו' סימן ה'), דע, כי על עסק של רבים אמרה תורה, אחרי רבים להטות. ועל כל ענין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם. לכן אמרה תורה, בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות. ועל הסכמה שבין הקהל ובין אביד ולא היה בה קנין. דע, שכל עסק ממון שבין אדם לחבירו בלא קנין, דברים בעלמא, ישנו בחזרה, חוץ ממוחל ממון לחבירו, דלא בעי קנין, עכ"ל.

ובשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סימן קכ"ג) התקשה בסתירת תשובות הרא"ש הנ"ל ונדחק.

וכן כאשר טובת הציבור שיתקיימו ההסכמים אתם בדיבור, ויש מי שהוסיפו שצריך שגם המנהג יהיה לגמור הסכם בדיבור<sup>9</sup>, ועיין עוד להלן בסעיף מז.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וּדְלָא כַמְבִיִּיט (ח"ג סימן קנ"ג) שדחק משום כך וכתב שיש חסר בדברי הרא"ש בתשובה, ופירש שהעסק עם אביו נחשב כשל רבים ז"ל, רצה לומר כי בין אדם לחבירו הם דברים בעלמא וישנן בחזרה, אבל הסכמה שבין הקהל ובין אביד לא הוו דברים בעלמא שדבריהם ככתובין וכמסורין דמו כמו שכתב, עכ"ל.

אבל יותר נראה לפרש את דבריו הרא"ש בלי התיקון כמו שכתבנו, שלמרות שהיתה זו הסכמת הרבים עם אביו, כיון שאין לרבים ענין בכך או עכ"פ אינו נחשב תקנה לרבים, נחשב כהסכמה שבין אדם לחבירו.

<sup>9</sup> כי לכאורה קשה על מה שפירשנו לרא"ש שלא תחייב הסכמתם עם היחיד בעין שהוא תועלתו בלבד, הרי טובת הציבור היא גם שכל התחייבותם של טובי הציבור כלפי היחיד בעינינו גם היא תחייב, שאם לא כן לא יסמכו עליהם, כעין מה שתקנו חז"ל שקנינו של הקטן היתום מחייב כדי שאחרים יעשו אתו עסק.

לכן נראה לומר שגם המקומות בהם משתמשים בכח זה תלויים במנהג, יתכן שלא היה מנהגם בכח הרבים אלא בענין הנוגע לכל הרבים, להבדיל מהעסקת היחיד, הגם שבכללות יש לרבים ענין בכך. ובעניני המיסים נהגו שכם כקנין גם כאשר מדובר בהתנהלות טובי העיר מול היחיד, כי מכלל הנהגות המס הוא.

וכך נרמז בלשון הד"מ שכתב לשון נהגו, וכן כתב הב"ח (סי' י"ב סק"ז) שכן טובי הקהל כקנין הוא מצד המנהג בלבד, ועל דרך זה חילק בשו"ת (סימן ס') שלא נהגו אלא בדברים שיש בהם תקנת הציבור ז"ל, כבר נהגו בכל מקום שיש כח להראשים שהמחוס רבים עליהם מדעת כולן לתקן תקנות בכל דבר וכו', מיהו נראה דלא נהגו אלא במה שהוא לתקנת הקהל דווקא וכסברת ראב"י"ה שבמרדכי, וכ"כ מהרי"ק בשורש י"ד, ומעתה נמשך דהתקנה שלא ישיג אדם גבול חבירו וכו' אין לה מקום אלא ליחיד כנגד יחיד, וכמבואר בטעם שנתנו להסכמתו לפי שראו היזקות שגורמים אחד לחבירו וכו', עכ"ל.

ויש לומר שסמך דין דברי רבים כקנין על כך שכאשר נהפך הדבר למנהג שציבור מקבל על עצמו החלטות, והן מחייבות גם מדין קנין סיטומתא, שמשמעו שמעשה שנהגו לעשותו כקנין חל כקנין, והוא נקרא קנין סיטומתא, שיש אומרים שמועיל אף בדבר שלא בא לעולם, ויותר נראה שמתבסס על קנין מצד הגמירות דעת אחרי שהדבר כבר נהוג ומוסכם, וברבים התחדש שגם הדיבור הוא כמעשה קנין, ובקנין סיטומתא כבר כתבו כך מהר"ם הובא בתשב"ץ קטן (סימן שצ"ח) שמשום כך מועיל מי שהבטיח למוהל שימול, וכן כתב בשו"ת תשב"ץ (סימן רע"ח) בדבר מה שנהגו להבטיח לסנדק, שאי אפשר לחזור מכך, אפילו טרם נולד הילד. ולכן גם דיבור חשוב של רבים שנהגו שיש לו תוקף נחשב קנין כעין קנין סיטומתא. ונראה שכוחות אלו משלימים זה את זה, וגם אותם ראשונים נקטו אותם כמועילים.

**שומא של נציגי ציבור בטעות**

**מה.** יש מי שסבר שמועילה שומא של נציגי הציבור במס אפילו אם טעו<sup>9א</sup>, אבל כיום אי אפשר למנוע את הערעור כי הוא דבר מקובל<sup>9ב</sup>.

**מחוסר אמנה – דעת השו"ע**

**מו.** דעת השו"ע וסייעתו שהסכמת הרבים עם היחיד אינה מחייבת כקנין, אלא שאסור להם לחזור ממנה, כי החוזר נחשב מחוסר אמנה<sup>9ג</sup>,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

**9א קנין בטעות**

כתב ראנ"ח (מים עמוקים ח"ב סימן ס"ג) שדין זה לקיים מעשה הנבחרים, הוא אף לגבי נבחר הציבור שטעו באומד, וחייבו את היחיד במס מופחת בטעות הערכת הנכסים ז"ל, דכל מה שעשו ראשי הקהל שענייני הקהל הונחו בידם שהוא קיים, ואין הקהל יכולין לחזור בהם, ואפילו רואין שטובי הקהל טעו בדבר ההוא.

ועוד מצאתי להרא"ש ז"ל שכתב בכיוצא בנדון דנן, שהאומדנא שעשו אותם שהיה האומדנא תלוי בדעתם קיים ואפילו טעו. שכתב [הרא"ש] בתשובה (כלל ו' סימן ד') על קהל שבררו אנשים לעשות פנקס על הקהל לפי אומד דעתם, והטילו על ראובן שיתן מס מאלף זהובים, כי לפי אומד דעתם לא ידעו שהיה לו יותר, ושוב נודע שהיו לו עשרת אלפים, לא יפרע אלא מאלף שאומדוהו עושי הפנקס. מעתה אפילו הם חוזרים לעשות קצבה לכל יחידי הקהל, הקצבה שקצבו לראובן בעת הפשרה מאן מפקי לה מידיה, כל עוד שהם מודים שהקצבה ההיא והפשרה ההיא שעשו עמו לא עשוה לזמן קצוב ועבר זמנא, אלא שהם רוצים לחזור בהם, עכ"ל.

ויש בזה חידוש נוסף, שלמרות שכל קנין בטעות בטל, מעשה של רבים חמור יותר, ואי אפשר לחזור ממנו לדעת ראנ"ח ושכך הבין גם בדעת הרא"ש.

<sup>9ב</sup> יש לפקפק בכך, שמא דוקא שם שהוא דבר שבשיקול הדעת ואומד, סברו שלא משנים אומדן. ואולי גם אם שכרו פועל ושיקול הדעת היה מוטעה לא יוכלו לחזור בהם, ואולי גם אם לא ידעו את כל הפרטים עליו, כעין השומא שלא ידעו כמה הממון של אותו אחד ששמו אותו, אבל אם סיכמו עם אדם שכישוריו אינם מתאימים, ודאי שלא יועיל הסיכום למרות שנחשב כקנין.

ויתירא מכך מסתבר שאי אפשר ללמוד מדבריו גם לטעות בנתונים, כי יש לומר שהרא"ש דימה דין אומד הקהל, למעשה בית דין בשומא, שם מצאנו יש מי שסבר שאפילו טעו בית הדין בשומא בפחות משתות קיים יותר מדין שליח רגיל, ומשום שאם לא כן מה כח בית דין יפה (טור סי' ק"ג סעי' ט' דלא כרמב"ם), אע"פ שלהלכה לא נפסק כדעה זו רק ביתומים (סי' ק"ט) כרמב"ם. עכ"פ יש לומר שמצאו לנכון להאליס את כח הבית דין בשומא, אולי משום שזהו דבר שעושים רבות ולהרבה אנשים, ואם נקבל ערעורים לא יוכלו לעמוד בתפקיד השומא ויצאו הרבה קלקולים, מה שאין כן בכל עסק ותפקיד אחר לא נגבה את הטעויות.

<sup>9ג</sup> לא מצאנו בשו"ע מקור לתת תוקף גם לדיבורם בהתחייבות ליחיד בענינים שאינם תקנת הציבור, ואפילו יהיו אלו עסקי הציבור עם היחיד כגון שכירות לעבוד

ויראה שכל זה בנוגע למתנת הרבים וקנינם בעסקי ממון פרטיים שם אין דבריהם קנין, אבל כאשר דן בעניינים ציבוריים והסכמותיהם הסכים הב"י עם הרשב"א והגהת מרדכי שהסכמתם מחייבת אותם כלפי היחיד כאילו היה קנין, אבל לא מתוקף קנין והלכותיו, אלא שדברי הרבים בעניני תקנותיהם חלים מתקנת חכמים או כבית דין הגדול כפי שהתבאר לעיל.

והרבים נאמנים על שליחותם<sup>T9</sup>.

### בנין אוריאל

ושכירות מלמד יתכן שגם אם סבר שהוא ענין לציבור [ודינו עוד יתבאר להלן], עכ"פ לא הסכים שהתקבלה הסכמתם בכך כקנין, אלא כשהציבור סומכים ידיהם עליהם בכך מכח המנהג, כלשונו דבר שנהגו שכל דברי הרבים כקנין, וכך מדויקת גם לשונו של הרא"ש (כלל ו' סימן י"ט) ז"ל, מנהג פשוט הוא, מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קנין, עכ"ל.

ואולי סבר הב"י שמנהג זה לא התפשט לכל מקום להחשב כקנין, ולכן אף על פי שלא היתה לו שום השגה או מקור לחלוק על דברי הגמ"ר לא היה צריך לכך, כי הגמ"ר עצמו ביסס דבריו על הנהוג, ובכך מתישב גם הכיצד גדולים וטובים ובראשם התשב"ץ כתב דין זה ובשו"ע לא הביאו. ונהנתי שמצאתי כדברי במשפט שלום (סי' ר"ד סעי' ט' ד"ה והנה) שכתב כן משמו של פרח מטה אהרן (ח"א סימן קכ"ג) שהכל תלוי במנהג, והביא בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סימן קפ"א) שבמדינות אלו נתפשט המנהג כדעת הרמ"א. אולם להלן בהע' צו נביא את דברי מהר"ש לניאדו שנחלק בכך על הפרח מטה אהרן וכתב שרבים לא תלו הדבר במנהג, וסברו שתמיד מועילים דברי רבים כקנין.

### עיון משפט<sup>T9</sup>

כך מוכח מדברי הב"י בשו"ת אבקת רוכל (סימן קע"ט ד"ה ועוד) שדן במי שטען שהרבים חזרו בהם, והב"י לא קיבל טענתו כיון שסבר שאין לחשוך כך את הרבים שאין זה ראוי להם, ולסמך הביא את דברי הגהות מרדכי שכתב שנהגו שדברי רבים כקנין משום שנאמנים בדבריהם. ואם לדעת הב"י היה כח דיבור הרבים כקנין היה צריך לכתוב שמשום כך גם אם אמת כדבריו שחזרו בהם, לא הועילה חזרתם. ועל כרחך סבר הב"י שהסכמה בעל פה עם הרבים אין כחה כקנין, ולכן הרבים יכולים לחזור בהם, רק שלרוב אינם חוזרים בהם, ומשום כך גם היחיד שמתחייבים לו סומך עליהם ולכן אסור להם לחזור בהם.

ז"ל האבקת רוכל שם, ועוד מכח טענה שנית לא הוה מהימן לומר שפטרוהו [מהחרם] ועכשיו חוזרין בהם, דאין לחשוך לכמה אנשים חשובים בדהדרי דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב לחזור בהם ממה שפטרוהו. ומצינו דמהימנותא דרבים עדיף שהרי כתוב בהגהות מרדכי במציעא שנהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין, דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד, ואומר שם דרבים מיקרי שלשה, והיינו טעמא משום דלא הוו משוו נפשיהו הדרני וכ"ש דבכמה אנשים חשובים לית לן למהמני דשוו נפשיהו הדרני, עכ"ל.

אלא שהב"י בעצמו לא ביסס פסקו על עצם הדין שקבלתם כקנין שמונע חזרה, אלא הגדיר את קבלת הרבים כ"נאמנות" והיינו שמן הסתם לא חזרו בהם וכעין מחוסרי אמנה, ולשיטתו שהתבארה גם לעיל שאם היו חוזרים בהם היתה מועילה חזרתם.

נמצא לדבריו אין שום הבדל וחידוש בנתינת הרבים יותר משל היחיד, ולכן השמיט דין זה מהשו"ע בדיני קנין או פועלים. ולמרות שהזכיר את דברי הגמ"ר הנ"ל לגבי מלמד בב"י (סי' של"ד סעי' ה'), גם שם לא כתב אלא שאין להם לחזור בהם כשאינו



◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

מוצא מלאכה אחרת, וגם דבריו אלו הם ראייה שאם היה סובר שאמירתם היתה יוצרת קנין, גם אם מוצא מלאכה אחרת היה אסור להם לבטל את מה שהתחייבו בקנין. וגם את הדין הזה לא הביא למעשה בשו"ע, וכן לא את הדין של כל דברי הקהל הרי הם כקנין.

ובעל כנה"ג בשו"ת בעי חיי (חו"מ ח"א סימן קכ"ב) נראה שפירש שמה שמועיל דברי הרבים כקנין אינו אלא במחילה ז"ל, דבר הנעשה בפני רבים אינו צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין, אלא שנראה לי שלא נאמרו דברים הללו אלא ברבים המוחלים ליחיד או יחיד המוחל ליחיד בפני רבים, אבל ביחיד המוחל לרבים כיון דכולהו בעלי דבר נינהו דין יחיד המוחל יש לו, ולפי זה אם נמצאו שם שלשה שאינן מבני הקהל הקונין מחילתו מחילה בלא קנין, עכ"ל.

וצריך להבין דבריו שכן נפסק בטור (סי' רמ"א סעי' ג') המוחל לחבירו דבר שהוא חייב לו אין צריך קנין אלא מיד כשמחל לו זכה במה שבידו, עכ"ל. ואם כן מדוע הוצרך לכתב הרבים כקנין בשביל שתועיל המחילה. וכעין זה רמז הגר"א (סי' קס"ג ס"ק ק"ב) שעל מה שכתבו הב"י וברמ"א (שם) שמועיל מה שפטרו הקהל את היחיד, כתב משום שמחילה אינה צריכה קנין, ועל זה המשיך רק ברמ"א וכתב ודברי הקהל אינם צריכים קנין [מה שלא נזכר בב"י], ועל זה כתב את כל המקורות של המרדכי וסייעתו שדברי רבים הם כקנין ממש.

[נדחוק לומר שהתכוון כנה"ג לדבר בחפץ של היחיד המצוי אצל הרבים, וכוונתו במילת מחילה שמקנה להם שלא יצטרפו להחזיר את החפץ, שם לא היה קנוי להם במחילה בלבד, הרי גם בכך כתב הרמב"ם הובא בטור שם בסתם, וכן הדין בנותן פקדון לחבירו שהיה מופקד בידו קנה מיד בלא קנין, עכ"ל. וכך נפסק בשו"ע (סי' רמ"א סעי' ג'), ורק בד"מ (סק"א וסק"ב) וברמ"א (שם) נחלק וכתב שבמחילת חפץ צריך קנין. ואיד סתם דבריו כל כך].

אלא נראה ביאור דבריו, שודאי ידע כנה"ג היטב שמחילה של בעל הממון על חוב אינה צריכה קנין, רק כאן מיירי בנציגי הקהל שמוחלים, שאינם בעלי הממון ממש. ולכך בא להשמיענו שאמירת הנציגים שמוחלים בשם הציבור כמוה כמחילה מכח החלטתה של כל הציבור, והחידוש שנחשב שבעלי הממון מחלו, נמצא אין כאן תוקף יותר ממינוי הרבים את הנציגים כשליח למחול בשמם. ולא כח קנין. ולכאורה זה תואם לדעת השו"ע, שדברי רבים אינם תחליף לקנין ממש.

ועדיין אין בכך להניח את הדעת מה ענין נגיעת הנציגים לתוקף המחילה, עד שכתב שאם הרבים נוגעים בדבר צריך שלושה אחרים. לכן נלע"ד להוסיף שכוונתו שחלק מסמכות הרבים היא להאמן שאכן כך הוטל עליהם לתפקד, ושם מחלו יהיה זה כלול בסמכותם, ולכן כאשר הם נוגעים בדבר אין מחילתם מחילה.

נמצא עיקר דין דברי הקהל לדעתו, היא לקבל אותם כנאמנים שכך נכון למחול, אבל תוקף למחילה יש בלאו הכי. כל שיוכח שהיה מכלל שליחותם.

ולפ"ז מיושבים גם דברי תשובה הב"י באבקת רוכל שעיקר דין רבים הוא סמיכות דעת שלא יחזרו בהם ושנאמנים לעמוד על דיבורם, כי רבים לא משקרים, ולא תוקף של הנין.

### טעם גמרו ומקנו או הפקר בית דין

**מז.** טעמם של הפוסקים שדברי הרבים כקנין גם בעסקי היחיד, הוא כיון שהסכמתם מורה על גמירות דעתם להסכם זה שזהו יסודו של כל קנין<sup>9</sup>, והיא תחייב גם את היחיד שעסק עמם שלא לחזור בו, כיון

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אולם מהגהת מרדכי (ב"מ סימן תנ"ח) שהוא מקור דין זה לא נראה כן, שמדויק בדבריו שכתב שני טעמים נפרדים למה הרבים אינם יכולים לחזור בהם, האחד משום שדברי שלושה מהם כקנין, ועוד שלא יגרע ממתנה מועטת שצריכים לעמוד בדיבורם, הרי שתוקף הקנין הוא גם ללא דין מחוסר אמנה בדיבור.

<sup>9</sup> הגהת מרדכי (ב"מ סימן תנ"ח) הנ"ל כתב שני טעמים נפרדים למה הרבים אינם יכולים לחזור בהם, האחד משום שדברי שלושה מהם כקנין, ועוד שלא יגרע ממתנה מועטת שצריכים לעמוד בדיבורם, הרי שתוקף הקנין הוא גם ללא דין מחוסר אמנה בדיבור. והובא בד"מ (סי' של"ג סעי' ה').

ז"ל, על רבים ששכרו מלמד ורצו לחזור קודם שהתחיל במלאכה, ופסק דכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין, ואינן יכולין לחזור ושלשה מיקרי רבים. ואפילו יחיד העושה על דעתו לא יוכל לחזור, כדאמרינן (גיטין לו א) בנדר שהודר על דעת רבים, כל שכן רבים עצמן, עכ"ל.

כתב המרדכי (ב"ב ח:): שהדין שבני העיר יכולים להסיע על קיצתם ולהתנות על השערים, מתבאר ע"פ תוס' (ב"ק קט"ז:): שמתנים ביניהם בדיבור וחייבים לקיים הסכמתם, וכן כתב המרדכי (ב"ק סימן קע"ו) ז"ל, בכל מה שהשותפים מתנין כדאמרינן פרק בית כור (ק"ו:): בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרו ומקנו אהדדי ולא כמו שפירש המיימוני בהלכות שלוחים גבי דין השותפין דצריך להביא הכיס לשום מעות השותפות בתוכו ויגביהו (\*אותה) [\*אותו] שניהם. וכ"פ בספר המצות, עכ"ל.

וכ"כ במרדכי (ב"ב סימן תפ"א, בד"ה בלשון) שמה ששנו בברייתא רשאי בני העיר כו' ולהסיע על קיצתו (ב"ב ט.), היינו דוקא אם כולן נאותו יחד והקנין היה ע"י ההנאה דצייתה אהדדי.

וכן הדין בבני אותה אומנות שמועיל התנאי שמתנים על עצמם כפי שנפסק בשו"ע (סי' רל"א סעי' כ"ז וכ"ח), ופירשו שם המפרשים שחלה התקנה מחמת גמירות דעת כל הציבור לקבל על עצמם את החלטתם.

ונראה שעל בסיס זה הוסיף הגהת מרדכי שיש להסכמתם תוקף גם בהסכם שעושים עם היחיד, מאותה סברא שהסכמת רבים היא מתוך שיקול דעת של רבים, ויש בה גמירות דעת, וממילא העוסק עמם על דעתם גם הוא גומר דעתו לדברים שסיכם איתם.

ועל דרך זה הלכו לשיטתם המרדכי (סנהדרין סימן תרפ"ו) והגמ"י (פ"ז מסנהדרין ה"י), ופסקם הרמ"א (סי' כ"ב סעי' א') שקבלת טובי העיר את הדיין מועילה כקנין, עיי' בשמ"ע ובש"ך (סקי"ב). וכן נזכר כח הרבים ברמ"א (סי' ב' סעי' א').

שגמר בדעתו לקיים את ההסכם כמותם<sup>19</sup>.

**מח.** אבל אחרים סברו שאין תוקף להסכם של הרבים לשכור את היחיד למלאכה בדיבור, משום שלשיטתם כח הרבים הוא רק מצד

### בנין אוריאל

#### עיון משפט

ואפשר לומר שגם מה שכתב הגהת מרדכי לחיזוק הדין של קנין רבים את הדין של מתנה מועטת, אין זה תוספת דין קלוש יותר, אלא הוא הוא הדין של אמירה שמקבלים לקיימה, ולכן ברבים היא גם עושה קנין, כיון שזו אמירה שאסור לחזור ממנה, וחוזר להחשב ענינה ככל אמירה שיוצרת קנין כבדין קנין מחמת גמירות דעת שמועיל גם ללא מעשה.

ועוד כתב החת"ס (הובא בפת"ש סי' רל"א סק"ו) נפק"מ על פי טעם זה, שהסכמת הקהל תועיל גם בלי חבר עיר, כיון שלא יגרע דינם משותפים שגמרו ומקנו אהדדי כאמור למעלה, ולא הצריכו הסכמת חבר עיר אלא לתת תוקף להסכמת העיר גם כלפי תושבי חוץ שאינם מחויבים להסכמות אנשי העיר, וכמו שכתב הרמב"ן שלכך נועד חבר עיר לבחון את ההסכמה שלא תזיק לקהלים שונים הבאים בעיר או העוסקים עם בני העיר שההסכמה נוגעת עליהם.

<sup>19</sup> אמרי בינה (הלכות הלואה סימן ס"ג) ז"ל, ובאמת יש לעיין למה דמשמע מש"ס ב"מ [ט"ז]. שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא שלא סמכה דעתיה דקונה, והמקנה לא גמר ומקנה, אם כן ברבים דהן ציבור ובי"ד דאף קנין אין צריך, וגמרו ומקנו, יש לומר דגם הקונה סמכה דעתו לקנות, עכ"ל.

וכך נטה לומר רע"א (שו"ת מהדו"ת סימן ט"ז) למרות שהסתפק בכך. ז"ל, דמסתפק אני בזה ע"פ מה שכתב בדרכי משה (סי' של"ג אות ה') בשם המרדכי, דרבים ששכרו מלמד דאינם יכולים לחזור, דרבים אין צריכים קנין, הכי נמי י"ל דגם הוא אינו יכול לחזור, עכ"ל.

וביארנו שספיקו לא שייך לטעם שהתבאר שתוקף הקנין מצד הגמירות דעת, שהרי שני הצדדים גומרים בדעתם וממילא ברור שהקנין מונע את חזרת שניהם, המשכירים והנשכר. וכן כתב בעל כנה"ג הובא לעיל בהערה עח.

אלא מהטעם ובאופן של תקנה לתועלת הציבור, היה מקום להסתפק שמא תקנתם מחייבת רק את הרבים שלגבם נעשתה התקנה, ולא את היחיד שעסק עמם. ואולי כך סבר הרמ"א שהיחיד אינו מחויב לרבים, ולכן לא פסק את הדין של הגמ"ר ברמ"א בהלכות פועלים, אלא כתבו רק בסימן קס"ג שם הובאו שאר הלכות ציבור כי הקנין מחייב רק אותם.

אולם מסתבר שבכלל תקנת הציבור שההסכם יחייב את היחיד, וכפי שכתב רע"א הנ"ל.

ועכ"פ זה מוסכם שאם שייך ההסכם ליחיד כאחד מהשותפים, ממילא יחויב בהיותו אחד מן הרבים.

◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆

<sup>99</sup> התבאר לעיל שלדעת הרמ"א ורבים אחרים טעמם של מהר"ם ומרדכי שבדיבורם גמרו והקנו זה לזה וזהו כח קנין, והשו"ע סבר שכח זה אינו יוצר קנין, אלא במקום ששייך תקנת בית דין, ולא בהעסקת פועל אלא דין מחוסר אמנה. או במקום שמקבלים על עצמם הסכם המחייב את הרבים הדדית זה לזה כמו בני האומנות שהסכימו או החליטו על הנהגה ותנאים מסוימים ביניהם.

ולפי"ז יתיישבו דברי הגהת מרדכי שלכאורה נראה שחלק מראיותיו הם מהדין של נדר על דעת רבים, והרי משמעות הלכה זו רק שנדר כזה אי אפשר להתירו כי נדר שלא על דעת להתירו, אבל אין בכך שום ראייה לגדר בהלכות קנין, אלא לכל היותר ילמד על משמעות ההבטחה וההתחייבות. וכן סמך על מתנה מועטת, שם ודאי אינו קנין. אלא סוג של קבלה שלא יפר דברו. ולדברינו לא רצה להוכיח בכך את הדין של

## שכירות פועל לענין ציבורי

**מט.** כאשר הסכמת הרבים עם הפועל מחייבת כקנין מכח גמירות דעת של הרבים, לא יהיה כחה יותר מכל קנין שבו שכיר יכול לחזור בו<sup>ט</sup>, ורק הקבלן אינו יכול לחזור בו<sup>ז</sup>, ויש עוד לדון בכך<sup>א</sup>, אבל אם יש

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

דברי רבים כקנין, אלא רצה לחזק את הפסק שהרבים לא יוכלו לחזור בהם, האחד משום הקנין, והשני אינו קנין אלא הבטחה ומתנה מועטת ואת זה דימה לנדר על דעת רבים.

ועל פי יסוד זה תתישב תמיהת החזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק כ"ב) מדוע יהיו הרבים עדיפי מהיחיד שלא יצטרכו קנין, הרי אינם אלא שלוחי היחידים שבעצמם צריכים קנין, ומיושב לדברינו, כי רק במעמד של רבים שייך לומר שיש כזו גמירות דעת היוצרת קנין.

וכיון שכפי שכתב באבקת רוכל (שהובא בהע' פג) שישוד הקנין משום הגמירות דעת וכפי שנראה מהמרדכי שהובא לעיל, ולדעת הב"י גמירות דעת יוצרת רק מחויבות של אמנה לעמוד בדיבורו ולא קנין, ואם יחזור בו לא נוכל למונעו. לכן לא פסק בשו"ע דין זה שעושה קנין, וכאמור לעיל גם הגהת מרדכי לא כתב אלא שנהגו, אם כן אין להוציא מכך הלכה לדעת השו"ע לכל דברי רבים שיחשבו בכל ענין כקנין ממש.

ולכאורה נחלקו בדין גורל בחלוקת הארץ שממנו למדו לקנות על פי הגורל כאמור בגמרא (ב"ב קכ"ב), יש שסברו שרק מגזיה"כ קונה כי אין קנין בדיבור, ויש שסברו שקנינו כמו שאמר רב אשי בב"ב (קו:) בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרו ומקנו אהדדי והוא הדין של כל מעשה של רבים שנחשב כקנין.

וחידוש הוא שהרי חלוקת הארץ היתה צורך היחידים לקבל את חלקם ומקום ישובם, וגם אם כל שבט נחשב רבים, הרי הגורל לא קבע תקנה לאותם רבים, רק בירר להם היכן הוא חלקם. מאידך אפשר לטעון שהיה בחלוקת הארץ בחינה של מעשה תיקון לרבים שידעו כל שבט את מקומם בארץ ויוותרו על זכותם בשאר הארץ.

ואע"פ שמשום גמירות דעת קונים גם השותפים, וכמו שפסק הרמב"ם (פ"ב משכנים הי"א) ובשו"ע (סי' קע"ג סעי' ב') ושותפים אינם בגדר רבים לענין זה, יש בהם את הענין הזה של גמרו ומקנו אהדדי, שהוא יסודו של קנין ברבים כאמור לעיל, ואף שלגבי דבר שלא בא לעולם לא סבר הרמב"ם קנין זה כפי שגם נפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' ג') כאמור למעלה, עכ"פ לגבי חלוקת קרקעות שהן קיימות יש לומר שמודים שמועילה הגמירות דעת ובההוא הנאה גמרו ומקנו אהדדי.

<sup>ט</sup> של"ג ג', והוא מהגמרא (ב"מ.) מגזירת הכתוב שלא יהיה אדם משועבד כשכיר ללא יכולת לעזוב את העבודה, שעל כך דרשו חז"ל עבדי הם ולא עבדים לעבדים.

<sup>ז</sup> של"ג ג', נפסק בכל הסכם שכירות בקנין של קבלן [להבדיל משכיר לפי שעות או ימים] הקבלן אינו יכול לחזור בו מלעבוד, כן כתב הש"ך (סי' של"ג סק"ד), שלא כשכיר שיכול לחזור בו מספק כפי שיתבאר בהמשך.

בכך גם תקנה לרבים, יתכן שגם השכיר לא יוכל לחזור בו<sup>13</sup>, ודוגמא

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וכן כתב שם בד"מ (סק"ה) על פי הגהת מרדכי שהובא לעיל. וכ"כ הרמ"א בשו"ת (סימן נ') לגבי קהל שמינו רב לקהילתם, שאינם יכולים לחזור בהם כיון שדיבורם נחשב כקנין.

וכן כתב בשו"ת רב פעלים (ח"ג חו"מ סימן ו') לגבי מינוי השוחט והפנה גם לחקרי לב (יו"ד ח"ב סימן נ"ב דף ק"ה ע"ב) וסמכו על הגמ"ר הנ"ל שהובא בב"י, ולא חשש לכך שדין זה לא הובא בשו"ע כפי שהתבאר לעיל.

<sup>34</sup> נתה"מ (סק"א) התקשה מדוע הרמ"א השמיט דין זה מהשו"ע, וכתב שאולי לא נאמר דין זה שדברי רבים כקנין אלא לענין מצוה כמלמד בו עסק הגהת המרדכי שם. והתקשו בדבריו האחרונים גם ממשמעות הגהת המרדכי שם שכתב "כל דבריהם", וגם מכך שבעצמו כתב דין דברי הרבים כקנין (סי' פ"א חי' סק"ה) על מה שכתב הרמ"א (סי' פ"א סע' א') שהציבור אין דרכם להשטות, כתב בשם התומים, כיון שרבים אין צריכים קנין וכאילו קבלו קנין, ובקנין אין השטאה.

ולענ"ד לחומר הקושיא נראה, שגם נתה"מ לא התכוון שבכל מצוה יהיה דברי הרבים כקנין, וכי מה ענין מצוה לדבריהם כקנין, אלא ודאי כוונתו שלענין העסקת פועל שלכאורה הוא ענין פרטי ולא ציבורי, שמא לא אמרו אלא בעיסקה שיש בה מצוה כללית המוטלת על הרבים, או תיקון לרבים כעין מלמדות של ילדי ישראל, וכפי שמוכח מהרמ"א (סי' קס"ג סע' ג') שיש מקומות שמלמד נחשב מצרכי העיר ושכרו מוטל על כל בני העיר.

<sup>צב</sup> של"ג ב', נפסק שכל פועל שלא נשכר לרבים, אם נחשב שכיר, יכול לחזור בו מהתחייבותו לעבוד, ובש"ך (שם ס"ק י"ד) התבאר שחזרתו מועילה גם אם ההסכם עמו נעשה בקנין, כיון שדינו תלוי במחלוקת, שם הביא את דעת הריטב"א שאינו יכול לחזור, אבל כתב שרבים נחלקו על הריטב"א וזו גם מסקנת הש"ך שיכול לחזור בו.

ועל פי זה כתב מהרח"ש (שו"ת תורת חיים ח"א סימן נ"ג) שגם פועל ששכרוהו רבים, אף על פי שנחשב דיבורם כקנין ומחייב אותם שלא לחזור בהם, אי אפשר למנוע את השכיר מלחזור בו, מגזירת הכתוב של כל שכיר שיכול לחזור בו למרות הקנין כאמור.

וכן כתב הגרש"י אויערבך זצ"ל במנחת שלמה (ח"א סימן פ"ז) לענין מלמדים שאם אפשר למנוע מהם לשבות, למרות שכל מלמד נכנס לעבודה בקנין עם הרבים, ולמרות שדברי רבים כקנין כיון שמלמד הוא שכיר שיכול לחזור בו, חוץ מאם זהו גם דבר האבד כגון שביתת מלמדי תורה כשאינם מניחים למלמדים אחרים להכנס מיד במקומם, וכך כתב בחכמת שלמה. [דרך אגב בשו"ת משנה הלכות (חלק י"ז סימן קנ"א) נזקק לאותו נידון, וטען שלא שייך לדמות חזרת פועל לגמרי שרק זה הותר, לשביתת מלמד, שאינו עוזב לגמרי את העבודה, ולכן לדעתו לא יוכל לסמוך על דין חזרת פועל, כדי להתיר לו להפסיק את העבודה כרצונו בשביתה ליזמן מה, כל עוד הוא נשאר כעובד].

לעבודה שהיא תקנה לרבים, כגון שיתקנו בשוב מסוים במצב חירום, שכל בעל משפחה ישמור בפתח הישוב יום בחודש. ומלבד זאת יש מי שסבר שאי אפשר לחזור מכל שכירות שהיא לדבר מצוה, כי נחשב עבד ה' ולא עבד לאדון<sup>13</sup>.

### הסכמת הרבים עם היחיד

נ. התבאר עד כאן שרבים סברו, שאם כח הרבים הוא כשותפים, מועילה הסכמתם גם בעינינים הנוגעים רק ליחיד, ונראה טעמם משום שגם בענין פרטי שייך גמירות דעת של הרבים כקנין<sup>14</sup>. ויש מי שנראה

### בנין אוריאל

ומה שכתב בסתם שמלמדים נחשבים כשכירים של רבים, היינו לענין שיחשב ההסכם אתם כקנין של רבים אבל לא תקנת הרבים, כיון שאין בעבודתם איזו תקנה. וכן כתב בחזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק כ"ב) שמסתבר שהעסקת פועל בסתם אינה נחשבת תקנה לכלל הנהגת הציבור, ולא תועיל יותר מקנין.

אבל מהרא"ש שהבאנו לעיל (כלל ו' סימן ה') נראה שאם היה נחשב תקנת הרבים היה מחייבו יותר מכל שכיר, אלא שסבר ששכירות פועל, אינה תקנת הרבים ז"ל, ועל הסכמה שבין הקהל ובין אביך ולא היה בה קנין. דע, שכל עסק ממון שבין אדם לחברו בלא קנין, דברים בעלמא, ישנו בחזרה, עכ"ל.

וכך נראה גם מדברי הפוסקים שכתבו שדברי הקהל כקנין רק לעניני תקנות הקהל כפי שהובאו לעיל, שהרי שכירות פועל, גם אם היא למלאכה שנצרכת לרבים, אין זה בגדר תיקון לרבים.

אולם גם לסוברים ששכירות פועל תוקפה כקנין, כאשר הוא שכיר [להבדיל מהקבלן] דינה ככל שכירות, שאפילו אם נעשית בקנין יכול לחזור בו, וממילא גם הציבור אינם מחוייבים לו.

וכל זה שלא כנראה מהבאר יצחק (יו"ד סימן ג') שכתב שאחרי שהתחיל השכיר במלאכתו, אפילו שהוא שכיר שיכול לחזור בו מגזירת הכתוב, הרבים אינם יכולים לחזור בהם כי הקנין חל. וצריך עיון מה שהבאנו שכתב בנחל יצחק שהציבור אינם יכולים לחזור בהם מחמת שדיבורם כקנין, ודברים אלו הם לכאורה שלא כדבריו כאן בבאר יצחק, שסבר שיכולים לחזור בהם כיון שמצידו אין קנין.

<sup>13</sup> העוסק במצוה נחשב עבד ה' והיתר חזרה כנ"ל נאמר רק כאשר עבודתו אינה בגדר עבדות לה' אלא למלאכת חול שהוא משתעבד בה לאחר ופועל את פעולתו לצורך אחר כ"כ קצוה"ח (סי' ר"צ סק"ה). אולם במקום אחר כתב קצוה"ח (סי' של"ג סק"ז) לחלוק על החוות יאיר, וסבר שכל זה אינו נכון לגבי עצם ההתקשרות עם הקהל לעבודה, כי התקשרות זו אינה בגדר עבד ה' ויש לומר שממנה יוכל לחזור בו.

<sup>14</sup> כך פשוט יותר לדעת המרדכי שכתב כאמור גם בשם מהר"ם (והוא בתשובה נתקמ"א) ומהרי"ל תוקף החלטות הציבור משום שגמרו ומקנו אהדדי, אם זה



מדבריו שמועיל משום שמן הסתם יש בכך תועלת לרבים שיהיה תוקף להסכמים אלו שנעשים עם הרבה יחידים<sup>צ</sup>, ויש שנחלקו וסברו, שגם כח הסכמת הרבים, אינו אלא בהסכמתם הנוגעת לכולם, ולא כלפי היחיד<sup>צ</sup>.

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

תוקפם הרי שאין סיבה לחלק במה החליטו, בענין פרטי או ציבורי, כל שמצאו לנכון להחליט בו. ונראה שהרחבה זו של הקנין נובעת גם היא מכך שכך היה המנהג במקומם.

<sup>צ</sup> כך משמע כדבריו מהרמב"ן (ב"ב ט.) והובא ביותר ברירות ברשב"א (שם) על פי התוספתא (ב"מ) שהתבאר שמועילה הסכמת השותפים לקנות לכולם מקח שיגיע ליד אחד מהם, אלא שכתב הרמב"ן שהוא רק אם ההסכמה היתה על דעת כל בני אומנות אחת שהם כבני העיר. משמע שמועיל רק הסכמה שנוגעת לכלל היחידים השותפים, כי פעם זה יבוא לידו מקח, ופעם אחר.

<sup>צ</sup> הרשב"א (ב"ב ט.) פירש שלא חידשה התוספתא קנין מצד הדיבור, אלא התכוונה שכאשר יגיע הממון לידו יגביה לצורך שותפיו, ואם לא יעשה כן, לא יחול קנין מעצמו מצד הסכמתם שהיתה מראש, ממילא אין ללמוד מהתוספתא דין קנין בדיבור של רבים. ונראה שהוא לשיטתו כדעתו שהתבארה לעיל, שכך דיבור של רבים הוא רק כאשר מתקנים תקנה על הציבור, ולא מצד הסכמת הרבים בלבד, ולכן אינה שייכת בענינו של היחיד.

וכך פסק הרא"ש גם אפילו על הסכמה של כל הקהל, ז"ל (כלל ו' סימן ה'), ועל הסכמה שבין הקהל ובין אביך ולא היה בה קנין. דע, שכל עסק ממון שבין אדם לחבירו בלא קנין, דברים בעלמא, ישנו בחזרה, חוץ ממוחל ממון לחבירו, דלא בעי קנין, עכ"ל.

וכך מוכח מתשובה אחרת של הרא"ש (כלל ו' סימן ט"ז) ז"ל, ומה שטוען ראובן, שהקהל נתנו לו שטר זה, לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל הקהל, זו אינה טענה. שאם נתנו לו הקהל השטר לגבות בו, היה צריך עם כתיבה ומסירה, דאיותיות אין נקנות אלא בכתיבה ומסירה, הילכך אין טענתו טענה, והמעות שחייב שמעון של הקהל הם, עכ"ל. וברור שעם נתינת השטר אמרו לו הקהל שהם נותנים לו אותו לגבות בו, מוכח שדברי הרבים ליחיד בענינים פרטיים אינם קנין. ולכן צריך כדי לקנות את השטר קנין של כתיבה ומסירה ואי אפשר לקנות שטר רק בהעברה מיד ליד.

ומה שכתב מהר"ש לניאדו (חדשות סימן י"ג) בשם פרח מטה אהרן, שדברי הרא"ש כאן הוא דוקא במקום שאין מנהג, אבל במקום מנהג הסכמתם עם אביו היתה מחייבת, ונחלק עליו מהר"ש לניאדו שם וכתב שלא נזכר חילוק זה ברא"ש ולא בפוסקים רבים שהביאו להלכה הדין של דברי רבים כקנין מהם מהרשד"ם, מבי"ט, מהראנ"ח, תורת חסד שהוא רבו של הפרח מטה אהרן, וכך פסק להלכה שהכל תלוי אם הסכמתם היתה בדבר שיש בו ענין ציבורי.

**נא.** יש מי שכתב שלקבלת החלטה שיש בה תקנה ופועלת מכח הפקר בית דין, צריך דוקא שלושה נציגים<sup>13</sup>, ויש להסתפק שמא גם בשאר הסכמות לא יהיה דין דיבור כקנין אלא בשלושה, אפילו במקום שנותנים סמכות לנציג דיבור יחיד<sup>14</sup>.

**נב.** ברור שלא כל בית דין יכול לתקן תקנות, רק אלו שנבחרו לכך על ידי הציבור.<sup>37</sup> וכל שכן לא בכל שלושה בעסק פרטי, לכן סתם פועל

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וסברתם לחלק מכל שותפים המסכימים, כי בין שותפים מקובל שמקבלים החלטות וגומרים הדבר ביניהם בהסכמה שמחייבת אותם זה לזה, לכן יש בכך גמירות דעת ביניהם, מה שאין כן בעסק של מוסד פרטי עם היחיד שעוסק עמו.

<sup>צ</sup> כן כתב בחזו"א (ב"ב סי' ד' ס"ק כ"ב).

<sup>צ</sup> יש לדון שמא גם אם אינו אלא מטעם גמירות דעת אין גמירות דעת בלי שלושה נציגים, וכמו שמפורש בהגהת מרדכי שכתב שדי בשלושה טובי העיר ולא צריך את כל השבעה אלא לתקנה ולא סמך על היחיד גם אם הוא נציג יחיד של הציבור. וסמך לדבר גם מהב"ח שהובא בש"ך (סי' קפ"ג סק"ז) שצריך מעמד וסיכומים בין השותפים, כדי שיחשב שיש בנייהם גמירות דעת שלושה קנין, לכך גם צריך שלושה שתהיה החלטה משמעותית עם סמיכות דעת, ויותר היה מקום להסתפק האם מנהג שיש סמכות לנציג יחיד, ממילא נוצרת גם מציאות של סמיכות דעת על החלטותיו והסכמים שעושה.

אלא שאם המנהג קובע כמה נציגים צריכים לחתום על הסכמתם, יש ללכת אחר המנהג, וכשהמנהג שדי בחתימת נציג יחיד די בכך, כיון שנחשב שגם השאר מסכימים עם היחיד בדבר.

<sup>צט</sup> כ"ב א' ברמ"א ז"ל, מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יכול לחזור, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור בו (תשובת מימוני סוף שופטים), בסמ"ע (ס"ק י"ב) כתב ז"ל.

בציץ אליעזר (ח"י סימן ע"ז, חלק י"ב ע"ד, חלק ט"ז נ' ועוד) הוציא מדברי הרמ"א בסימן כ"ב שכל אמירה של רבים או בפני רבים היא קנין, וסבר שהש"ך מסכים עמו בזה, ושזהו תוקפו של ב"ד.

אבל המדקדק בדברי הפוסקים יראה שלא כדבריו, ואדרבא הרמ"א בא לאפוקי מבי"ד, ולומר שבבי"ד צריך את הטעמים שזכרו שם שאי אפשר לחזור מקבלת הפסק כמו שכתב בסמ"ע (סי' כ"ב סק"ט) לדעת הב"י משום כבוד הדיין ולדעת הד"מ משום שמשנפסק הדין יש לו תוקף כקנין כיון שקבלוהו עליהו אפילו את היחיד, ולא מתוקף בי"ד שהם כרבים, ולכן משמע שלפני הפסק אין תוקף לקבלתם ברבים את הדיין.

וכן כתב בכנה"ג (מהדו"ב סימן כ"ב הגב"י אות ב') שכתב להוכיח שרק בנציגי ציבור יש דין קניין בהסכמת הרבנים, שהרי פשרה בשלושה אינה מועילה ללא קניין. וכן כתב

**נג.** יש מי שהתייחס למוסד המיועד לכלל הציבור כמי שדיבורו כשל רבים ותקף כקנין, אולם לא נראה לומר כך במוסד המתנהל באופן פרטי רק משמש את הציבור ונשען על כספיו, אלא רק במוסד שהציבור או שלוחיו מנהלים אותו<sup>ק</sup>. ולכל הדעות לא במוסד או משרד חילוני או

♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦

ואין להביא ראיה מתשובת אבקת רוכל שהובאה לעיל פח שמשמע מדבריו שדי בכל שלושה, כי אולי הוא לשיטתו מתכוון לפי מה שביארנו רק לענין מחוסר אמנה, ולא לתוקף קנין, וזה אולי סבר שיש בכל שלושה.

ואין להוכיח מקנין "מעמד שלושתם", שאם היה דבריהם של כל שלושה כקנין, למה צריכים תקנת מיוחדת לקנין הנקרא זה הרי הם שלושה ודבריהם יקנה, כי זה ודאי שגדר שלושה הוא שלושה שהם מצד אחד המתחייב, שלא כקנין "מעמד שלושתן", שיש אחד או שניים שמתחייבים בדיבור לשלישי.

קא מפסק הגרשז"א (שו"ת מנחת שלמה ח"א סימן פ"ז) בעניין שביתת מלמדים נראה שגם מוסד פרטי המשמש את הציבור נחשב כציבור ודיבורו כשל רבים, ויש לפרש דבריו רק כהבנה שתוקף קנין חל מצד הסכמת השותפים וגמירות דעת, אולם צריך להבין מי הם הרבים.

ואין לומר שסבר שהסיכומים של המוסד הפרטי נוגעים לציבור כלל העובדים זה מחשיב ההסכמה כשל רבים, כי כל הסכם עם עובד הוא פרטני לאותו עובד, ומה בכך שסיכמו כמותו עם עוד רבים אחרים. ובפרט כשדן לגבי שביתת המלמדים, שהם עצמם התחייבו בתור יחידים, רק עכשיו מתאגדים כל העובדים לשביתה.

אלא חייבים לומר שהתכוון להפך, שהעובדים מתחייבים כלפי המוסד שהוא שלחם של הציבור, כי המטרה ללמד ציבור תלמידים, ולשרת את הציבור.

וכבר מצאנו מחלוקת כעין זו אפילו בענין בית הכנסת שהוא ודאי של קהל, ואעפ"י יש מי שסבר שנציגיו אינם נחשבים כנציגי קהל שנאמר בהם דין קנין בדיבור. עיין במשפט שלום (סימן רל"א ס"ק ל"ב) הביא שיטות האחרונים בכך, ועי"ע בשער המשפט סימן של"ג. ובנחל יצחק כתב שאינם קהל. והובאו גם לעיל בהע' קטז.

ממשלתי<sup>קב</sup>.

#### גזירה שאין הציבור עומד בה

**נד.** גם ממוני הקהל אינם יכולים לגזור גזירה שהציבור אינו יכול לעמוד בה<sup>קג</sup>.

#### חזרה מהזמנת רב קהילה

**נה.שאלה:** קהילה מחו"ל בחרה ברב מארץ ישראל והזמינה אותו לבוא לכהן בקהילתם, אותו רב עשה את כל הסידורים הנצרכים לכך כולל עזיבת מקום עבודתו המסודר מזה שנים, ומכירת כל תכולת ביתו, אולם כשעמד לנסוע הבין מהקהילה שחזרו בהם מהעסקתו. האם ניתן לחייבם לעמוד בדיבורם.

**תשובה:** לדעת השו"ע יש בכך רק איסור<sup>קד</sup>, אבל אי אפשר למנוע

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

ואמנם לגבי בית כנסת יש לומר שכיום מקובל שכל בית כנסת מאגד סביבו את הקהילה שלו, ובפרט במקומות רבים בחו"ל, כמו שכתב בשו"ת דברי יציב (חו"מ סי' נ"א), ואם כן מסתבר שדינו כדן קהל לעניני ביהכ"נ, ודין הקהל מכח הסכמת השותפים עכ"פ כלפי חברי הקהילה, שאין תוקף לדיבורם כתקנה, ולא מדין הפקר בית דין שכן זה אין בהם, ואולי זו דעת החולק, ותלוי במה שכתבנו בהע' צד.

<sup>קב</sup> כי איך אמירה של שלושה מנציגיהם תחשב קנין על פי דברי חז"ל והנהגתם זו שאינה קיימת בחוקיהם, והרי הם מבוססים על חוקים אחרים, וגם וגם כל בסיס הנאמנות בהם אינו קיים, ואי אפשר לומר בהם גמרי ומקני כי סומכים זה על זה, ויש אומרים שאין בהם אפילו מחוסר אמנה. והיא הסיבה שלא סוגרים עסק אלא בחוזה.

<sup>קג</sup> בגמרא בע"ז ל"ו. אמרו אין גוזרין גזירה על הציבור אלא א"כ יכולים לעמוד בה. ונפסק ברמ"א (יו"ד סי' רכ"ו) ז"ל, קהל שגזרו חרמות שאין הצבור יכולין לעמוד בהם, אין צריכין לקיימם (פסקי מהרא"י סימן מרנ"ב).

וכתב בחת"ס בטעם הדבר, (גיטין ל"ו:) ז"ל, גם הסברא נותן דלא עדיפי ב"ד מתורה עצמה אשר לא ציוותה ולא הזהירה ממה שאין רוב הצבור יכולין לעמוד בו דרכיה דרכי נועם כתיב, עכ"ל.

ומהרדכי בב"ב נראה טעם אחר, שכתב שהרוב יכולים לבטל גזירתם של הנבחרים, כיון שהנבחרים עומדים מכוחם, נמצא שאם הרבים אינם עומדים בקיום הגזירה הרי שהנבחרים מבטלים מה שגזרו הנבחרים.

<sup>קד</sup> ר"ד י', האיסור המדובר בשו"ע שם הוא שהאדם שחוזר בו מהסכם בעל פה נחשב "מחוסר אמנה", ועובר על הפסוק שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב (צפניה ג' י"ג, ב"מ מ"ט.). ומי שחוזר בו עם הצדקה, נחלקו הפוסקים בדינו, כפי

## משפט

הבית המשותף כהלכה – סימן ה

## צדק

אותם מלחזור בהם<sup>ק"ה</sup>, ולדעת הרמ"א ושאר הפוסקים מלבד איסור זה גם ניתן היה לחייב אותם לעמוד בהתחייבותם<sup>ק"ו</sup>. אולם למעשה כיון שכיום לא גומרים שכירות רב לקהילה ובפרט לא כשמזמינים אותו לחו"ל אלא בחוזה מסודר, כל עוד לא נעשה חוזה, לא נגמר קנינם, ולא ניתן למנוע את חזרתם<sup>ק"ז</sup>.

◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

שהביא ברמ"א שם לענין חזרה במקום שהשתנה השער, ושמעתי מפוסקי זמנינו שהוא הדין בשאר שינויים מוצדקים ויש אפשרות לסמוך להקל מחמת הספק. לכן אם נודעה לקהל ידיעה שלא ידעו על הרב, ויש בה הצדקה לחזור בהם, ומיד הודיעו לו שיפסיק את המהלכים למעבר לחו"ל, יכולים לחזור בהם, ולא עברו איסור בחזרתם זו.

<sup>ק"ה</sup> כמתבאר בסעיף מו שדין זה לא נפסק לא בשו"ע [ואף לא ברמ"א] ונראה שלא סבר אותו להלכה, למרות שהובא בב"י ובד"מ ובעוד הרבה פוסקים.

<sup>ק"ו</sup> הרא"ש (כלל ו' סימן י"ז) ז"ל, אחר שהתנו הקהל עם ראובן לבא לדור עמהם להרביץ תורה ביניהם בתנאי ידוע, כל זמן שידור עמהם, כמו שכתוב בפתק, מחוייבין הקהל ליתן לראובן מה שהתנו לתת לו, עכ"ל.

וכ"כ בשו"ת הרמ"א (סימן נ') בדבר רב שרצו לחזור ממינו. ועוד פוסקים רבים שדברי רבים כקנין וכפי שהובאו בהערות לעיל. וכ"כ בשו"ת הרשב"ש שיובא להלן בהע' קיא.

<sup>ק"ז</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף נט. ואע"פ שבמשנה הלכות (ח"ו סימן רצ"ז) פסק לענין מינוי הרב שדברי הרבים מחייב כקנין, צריך לומר שכוונתו במקום ששוכרים רב בדיבור בלבד, כגון כאשר לא מדובר בעקירת ושינוי כל מגוריו ומגורי משפחתו מארץ אחת לשניה.

ומה שכתב הגרשז"א זצ"ל ואחרים לענין חזרת מלמדים שהם משועבדים בקנין מחמת הדיבור עמם, ולא הזכירו את ענין החוזה, כתבנו שיתכן שהתכוונו מצד תקנת הקהילה. אבל בכל זאת קשה לעני"ד להוציא ממון על פי דבריהם, כיון שלא התיחסו לענין החוזה ולא כתבו בפירוש שאפילו במקום שעושים חוזה נגמר הדבר בדיבור, ועליהם הראיה.

ועוד אפשר שלפני שישים שנה עת נכתבו תשובות אלו לא היה מוכרח כל כך ענין החוזה להעסקת רב או מלמדים, לכן למעשה כיום שאין מציאות של שכירות מלמד ללא חוזה, קשה לומר שהדיבור מחייב, וענינו רואות שכיום כולי האי ואולי, שיקיימו המוסדות את החוזה עם המלמדים, וכל כך הרבה דיני תורה יש על התנהלות שלא כהוגן שאף אחד אינו סומך על הדיבורים.

וכבר התבאר ברמ"א שדין זה מתבסס על המנהג.

לכן נראה שאין לדיבור ללא חוזה, אלא אם כן ציינו הצדדים בפירוש שאת החוזה יעשו לאחר זמן, מה שאומר שבינתיים סומכים על התחייבותם בדיבור.

**לקנות דבר שלא מועיל בו קנין**

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ק' רשב"ש (סימן קי"ב) מנע מהמלמד היחיד בעיר לחזור בו מדין דיבור הנעשה בריב. וז"ל, הכא בציבור חייב להשלים תנאו דאלים כחא דציבורא שבכלל דבריהם אינם צריכים קנין, שהרי כתב הרשב"א ז"ל, שדן הציבור עם יחידיהם כדין ב"ד הגדול עם כל ישראל. ומעשים בכל יום שמקחם וממכרם אינו צריך קנין, ואפילו

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ונראה שראיתו מכך שפטרו אותו ממס עתידי לשנים הבאות שטרם חל חיוב.



ועוד יש לומר לפי ההבנה הנראית מהחתם סופר ואחרים [התבארו השיטות בהרחבה בבסימן א' הע' סט ד"ה אולם] שקנין סיטומתא חל גם הוא משום הגמירות דעת שיש בדבר שנהגו כולם להחשיבו כקנין, אם כן החולקים שם יתכן שיחלקו בכך גם כאן.

## דיבור רבים מדין התחייבות

**נז.** יש מי שסבר שדברי הרבים אינו קונה את הדבר שלא מועיל בו קנין, אבל יכול להועיל כהתחייבות שחלה על המתחייב עצמו לקיים הבטחתו, וחלה אמירתם כאילו עשו קנין להתחייבות ממנו<sup>ק"ג</sup>.

♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦

וכן כתב בספר פרי עץ חיים (ממוהר"ר חיים אביגדור הלכות זכיה ומתנה פ"ג ה"ה) שאם דיבור אינו פועל קנין בדבר שאינו קצוב כי כל קנין לא מועיל בו.

קריג אמרי בינה (הלכות הלואה סימן ס"ג אות י"ח) לאחר שהביא דעות הפוסקים שמועיל הקנין בדבר שלא בא לעולם, נחלק וכתב שלא יכול לחול קנין, רק יתפרש כהתחייבות לקיים דבריהם, ונחלק גם על הרשב"ש שסמך על הרשב"א (שהובא לעיל בהע' ק"א) שטעמו משום שכוחם כבית דין שמשום כך יועיל קנין, וכתב שאין כוחם בדבר שלא בא לעולם להקנות אלא להתחייב.

ז"ל, ובאמת יש לעיין למה דמשמע מש"ס ב"מ [ט"ז]. ובמרדכי שם דהחסרון קנין בדשלכל"ע הוא מצד דלא סמכה דעתו דקונה, והמקנה לא גמר ומקנה, אם כן ברבים דהו ציבור ובי"ד דאף קנין אין צריך וגמרו ומקנו, יש לומר דגם הקונה סמכה דעתו לקנות, ומכל מקום נראה, כיון דהקונה לא סמך דעתו לקנות כיון דאינו בעולם לא חל הקנין.

דוקא בדבר הבא לעולם מהני על ידי ב"ד לזכות, אבל בדבר שלא בא לעולם, אף דהציבור או על ידי בית דין הגדול מחויבים לקיים דבריהם, וכמו שכתב הרשב"א הנזכר. אבל מכל מקום קנין גמור לא הוי, עכ"ל.

והוכיח דבריו מכך שלא תקנו בשכיב מרע קנין בדיבור שיאמרו ברבים ויועיל, מוכח שאין קנין כזה על דבר שלא בא לעולם.

וביאור דבריו שסבר שגם הרשב"א לא חייב לקבל דבריהם אלא מצד תקנה של רבנן או בית דין, שאינה תלויה בהלכות קנין, ובמקום שאין זו תקנה, לא יכול להועיל דיבורם כקנין בדבר ממשי, אלא כהתחייבות לתת ממון עתידי.

וכן כתב בשו"ת הרי בשמים (ח"ב סימן ק"ה ד"ה הנה) להוכיח מתשובת הרא"ש (כלל י"ג סימן כ') שהוצרך לומר שחל הקנין משום קנין סיטומתא, ולא דן מצד שהיה דבר שנעשה ברבים בחכירות שחכר יחיד מהקהל בגין ענין המיסים [וכבר דחינו ששם עסק בהתחייבות ליחיד שבה סבר הרא"ש שאין דין דברי רבים כלל].

וגם בקנין סיטומתא שיש סוברים שמועיל בדבר שלא בא לעולם משום סמיכות דעת, יש הסוברים שאינו מועיל אלא בתורת התחייבות כמו שכתב הדברי חיים (ח"ב סימן כ"ו).

ובסימן א' כתבנו שמה שכתב באמרי בינה (הלואה סימן ס"ג אות י"ח) כאן שלדעת המרדכי שדברי רבים והסכמתם מועילה כקנין משום גמירות דעת, אין זה נכון לאומרו לגבי דבר שלא בא לעולם, כי הקונה אינו סומך על דבר שאינו בעולם, לענין סיטומתא מפורש במרדכי כפי שהובא שם בסימן א' בהע' סט7 שאדם סומך דעתו גם

### אסמכתא והתחייבות על מעשה

**נח.** לדעת הסוברים שדברי הרבים כקנין מצד גמירות דעת, היא מועילה גם במקום אסמכתא<sup>קט</sup>. ולא בדברים שהתחייבות אינה נתפסת בהם כגון הבטחה לעשות מעשה בעלמא שאינו נתינת ממון או זכויות ממון<sup>קט</sup>.

### מקום שנהוג חוזה

**נט.** כיום רוב ההסכמות גם הציבוריות נעשות דוקא במסמך מחייב, כך גם יכולים לפקח ולתבוע את קיומן, לכן בדיבור בלבד הצדדים אינם מתכוונים להתחייב אפילו כשנעשה עם נציגי הציבור<sup>קט</sup>, ובדרך כלל גם

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

על דבר שלא בא לעולם, ואם כן, זוהי סברתו וטעמו גם כאן בדברי רבים, ושכך סברו הפוסקים שהובאו לעיל שמועיל בדבר שלא בא לעולם.

<sup>קט</sup> מהר"ם (סימן תתקמ"א). ואין ראיה מהפוסקים בשו"ע (סי' ר"ז סעי' ט"ז, ובאבה"ע סי' נ" סעי' ו') שדנו בהתחייבות לשלם את הקנסות של השידוכין שאין להם תוקף קניני בין השאר משום אסמכתא, למרות שנעשים בקהל רב במעמד השידוך. כי דין קנין ברבים מתייחס לרבים שהם עצמם מתחייבים בהסכם, וכאן הם רק צופים.

<sup>קט</sup> כפי שהתבאר בהרחבה בדין קנין אתן משפט צדק בחלק העוסק בהלכות קנין [עדיין בכת"י].

<sup>קט</sup> כמו שנפסק בשו"ע (סי' קצ"ד סעי' א') שלא קונים קרקע בכסף, כיון שאין דעת הקונים לסמוך על הכסף עד שלא יכתב וינתן שטר על הקנין, וכאשר כך מתנהלים החוזים, ממילא גם אין את תקנת הקהילה לגמור בדיבור בלבד.

וכל שכן לפי המתבאר שמסקנת הרמ"א לאמץ את הכלל שדיבור כקנין רק במקום שנהוג שיהיה לו תוקף, כמעט שאין דין דיבור כקנין בזמנינו בגלל שברוב הדברים נהוג לעשות דוקא חוזה בכתב.

לכן למעשה כיום שכל העסקת עובד ציבור חייבת להעשות עם חוזה, הרי שאין מנהג לסמוך על הנציגים בדיבור בלבד, וממילא גם לא תהיה גמירות דעת מדיבורים שלהם גם אם אמרו בפירוש שמתכוונים לסגור בדיבור.

והנה בשו"ת עמק הלכה (מהגר"ר יהושע בוימל ז"ל מרבני ארה"ב, ח"ב סימן ט"ז) כתב קנין בדיבור של רבים גם במקום שכותבים שטר, לגבי קניית קבר מחברא קדישא.

ז"ל, ומבואר מזה דלהכי דברי קהל אין צריכים קנין, מפני שסמכא דעתו שרבים בודאי לא יחזרו בהם, אם כן ביחיד שקנה קרקע מקהל אף באתרי דכתבי שטרא קנה בכסף לחוד, דאיכא אומדנא והוכחה דסמכא דעתו, ולכן תלינן דהא דרגילי לכתוב שטרי אף בקונה מקהל היינו משום דליפות כחו נתכוון וממילא דקנה בכסף לחוד.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן ה

**צדק**

אם מדובר בהסכמה שיש לה תוקף של תקנת הציבור, אין כוונתם לגמור את תקנתם עד שיחתם החוזה<sup>ק"י</sup>. ואם הציבור ירצה לתקן נגד המנהג יש בכך הרבה פרטים<sup>ק"י</sup>.

**התחייבות נציגי מוסד או מפלגה**

**ס.** יש מי שרצו לומר שבכלל תקנות הציבור המחייבות בדיבור, כלולות גם התחייבויות פנים מפלגתיות בין הנציגים זה לזה, והתחייבותם לציבור בוחרים<sup>ק"ט</sup>, ולמרות שאין בכך תקנת הציבור<sup>ק"ב</sup>, יש בכך

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

והמשיך וכתב, ולפי"ז בנידון דנן שקנה אחוזת קבר מקהל בעד מאה דולר, אף דרגילי לכתוב שטרא מכל מקום קנה מיד אף שלא נכתב השטר וכו' ורבים לא יחזרו בהם, על כרחך בודאי דסמכא דעתו, והא דכתב שטר הוא דליפות כחו נתכוון, ולכן קנה מיד בעת שנתן המאה דולר להחברה וזכה במקחו, עכ"ל.

אולם לענ"ד אין לקבל דבריו במקום שנהגו לכתוב חוזה, ומנין לו שהדין הכללי של דברי הרבים חזק גם נגד מקרה פרטי בו נהגו לכתוב חוזה, אדרבא יש לומר שהמנהג בא להוציא מאותו דין כללי, ועכ"פ מידי ספק לא יצאו, להכריח קנין שבלאו הכי הוא מחודש.

ואולי כוונתו גם כן רק בקניית קבר וכדומה, שהוא מדברים שבהם לא נהגו לעשות חוזה אלא כותבים הדבר בפנקס, וידוע שאין זו כתיבה של הקנאה אלא רישום ועדכון של בעלות, אבל גם הוא מודה שדברים שמקובל לכתוב חוזה כחוזה שכירות רב לקהילה וכדומה, אין להסיק שנעשה קנין כבר בדיבור, ולהוציא ממון על התחייבות זו ללא קנין, ולא יחשב קנין על העיסקה למנוע את חזרתם.

<sup>ק"י</sup> דהנה תמוה קצת על הגרש"ז אויערבך זצ"ל (במנחת שלמה ח"א סימן פ"ז) שגם הוא דן בדין הקנין של המלמדים מצד קנין רבים, ולא שקל בתשובה מה שמן הסתם כולם נשכרו בחוזה שהוא בעצמו קנין, למה הוצרך לדון מצד דיבור רבים, שלפי מה שכתבנו אין לו תוקף במקום חוזה, אלא אם כן סבר שהחזקת המלמדים היא ענין לתקנת הציבור, ואם יש בהסכמתם תוקף מצד כח בית דין, זה לא משתנה במקום שעושים חוזה. אבל יותר נראה שאין כוונת המסכימים כיום להשלים תקנתם בדיבור אלא לכשיעשו חוזה כמנהג.

<sup>ק"י</sup> האריך בכך בשו"ת נאות דשא (סימן כ"ו).

<sup>ק"ט</sup> כאשר אמירות הנבחרים נתפסות כהבטחות רציניות, ולא זריקת סיסמאות והבטחות של גוזמה המקובלות אצל חלק מהנציגים בזמן מסע ותעמולת בחירות.

<sup>ק"ב</sup> כי בדרך כלל הבוחרים סומכים על המפלגה והמצא שהיא מתחייבת לבחוריה, ולא על הנבחר הבודד, ושיהיה דוקא הנציג היותר מועדף על בוחר זה או אחר, קשה לומר שזו תקנת ציבור.

הסכמת הרבים שהיא כקנין<sup>קכא</sup>. אלא שזה יועיל רק רק לדעות שהתבארו לעיל שמועילה הסכמת הרבים יותר מקנין, שכן לא מועיל קנין רגיל להתחייב לעשות מעשה. לכן מספק לא נוכל לכפות לקיים הסכמים אלו שנעשו רק בדיבור<sup>קכב</sup>, רק נציג שיפר את ההסכמים יחשב מחוסר אמנה, ושוב אינו יכול להיות נציג<sup>קכג</sup>.

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>קכא</sup> בקובץ פעמי יעקב (ל"ה עמ' ל') כתב בעל מחבר ספר דבר יהושע שכך הדין גם לגבי הסכם רוטציה [הסכמה על התחלפות הנציגים באמצע זמן כהונתם] בתוך המפלגה. וכן הובא פסק דין כזה מפסקי בית הדין של הרבנות בספר עזר משפט (סימן כ"ז) וככל השיטות שהובאו לעיל שסברו שדברי רבים מועילים כקנין גם בדבר שלא בא לעולם.

ונראה שסמכו על ראית הגהת המרדכי שהובא לעיל שהשווה דין זה שהרבים אינם חוזרים בהם לנדר על דעת רבים, הרי שיש תוקף של התחייבות לעמוד בדבריהם גם אם אינה בגדר קנין.

וכך הוא ענין הרוטציה כשאר ההסכמים שעושים נבחר הציבור שהם על דעת הציבור, שהרי קובעים בכך מי יהיו נציגי הציבור, והוא ודאי ענין ציבורי ועל דעתם וגם הוא דבר שמתפרסם לרבים.

אבל כבר התבאר לעיל, שהדוגמא שהביא בהגהת מרדכי אינו עיקר דין הקנין, אלא מלמד על גמירות הדעת, אבל צורת הקנין של דברי רבים לא נפסק שיועיל בפני רבים, אלא כשהרבים עצמם מבטיחים הוא הקנין.

נמצא שדבריו תלויים במחלוקת שהובאה לעיל בסעיף נו, ויש לומר שגם הסוברים שמועיל דיבורם כקנין בדבר שלא בא לעולם, יש לומר שמועיל רק להקנות ולהתחייב על ממון בעין, ולא על הסכם עבודה, שאינם קיימים ואינם בבעלות הנבחר להקנותו לבא אחריו, וכפי שיתבאר להלן אף לא בקנין סיטומתא, אלא אם כן סברו, שהסכמת הרבים, אינה קנין אלא כלשון ראנ"ח אינה צריכה קנין, פירוש שחייבים לקיים אותה כחלק בתנאי השותפים, וכפי שנראה שאכן סבר ראנ"ח.

<sup>קכב</sup> ואם חתמו על ההסכם, השיטות שמועילה חתימה מדין קנין סיטומתא גם במכירת והקנאת זכויות, ואולי הזכות לתפקיד בעירייה לזמן מסוים שסוכם ברוטציה הוא כעין מכירת זכויות הנהוגה בסיטומתא, אבל הוא מחודש, כי הזכות להיות פועל, אינה זכות שקנה הנבחר הראשון שמוכרו לשני, אלא המפלגה עושה הסכם שותפים, שאם יזכו במושב יחיד, יתנו את המושב לשני נציגים בתחלופה, וזה ממש דבר שלא בא לעולם, וגם הזכויות לא קיימות היום, לכן גם מדין סיטומתא אינו יוצא מכלל ספק ואי אפשר לכפותו. וביררנו השיטות בחלק משפט צדק הלכות קנינים, בדין קנין סיטומתא בדבר שלא חל בו קנין.

<sup>קכג</sup> כמובן שזה מדובר בזמן שכל הנציגים אמינים וישרים ועושים כהלכה את טובת כלל הבוחרים, אבל אם גם אחרים אינם שומרים על דיבורם, אי אפשר לדון בשונה מכולם.



**טב.** יש מהפוסקים שהחשיבו גם קניית מקום קבר מחברא קדישא כעסק עם רבים שנחשב כקנין<sup>קכ"י</sup>. וע"ע בבניין אוריאל לענין מיצר שהחזיקו רבים, ולענין התחייבות היחיד כלפי הרבים<sup>קכ"ז</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ואין כאן מוקדם. וכזה כתב בנחלת שבעה (שטרות סימן י"ג) ז"ל, ולכן אמר שמואל כתובה כמעשה בית דין דמיא, ורצונו לומר דעל ידי דנעשה בבי כנישתא ובמעמד רבים דהוי כמו בית דין, ממילא הוא כמעשה בית דין, דכל חופה הוא במעמד רבים וכו' ורצונו לומר וכו' מאחר שנעשה ברבים כמו בבית דין יש לו קול כמו שפירשו התוספת, ולכן נכתבת ביום ונחתמת בלילה, עכ"ל.

ובתשובות רבות שנכתבו בענין שבועה על דעת רבים שכתבו שאין בה חשש קנין, ולא דנו באותן תשובות שמעשה שנעשה בפני או על דעת רבים נחשב קנין, אחת התשובות היא מה שכתב בשו"ת נבחר מכסף (חלק אבן העזר סימן ס"ז) ז"ל, ובנידון דגן שלא היה שם קנין לא קנתה האשה כלום, ואף על פי שכתב ולהיות כל זה אמת קבלתי עלי כל הנ"ל בשבועה שלימה על דעת רבים, דבר פשוט הוא שאין המטלטלין נקנים בשבועה אם לא היה שם קנין, לפי שהשבועה היא באה לזרוז קיום הקנין, אבל אין הקנין תלוי בשבועה, עכ"ל.

קרי בשו"ת דברי מלכאל (חלק ה סימן קי"ג), וכתב בשו"ת עמק הלכה (ח"ב) ז"ל, לשיטת הרשד"ם בתשובה (יו"ד סימן קנ"ג) הובא במשפט שלום (סימן רל"א סי"ק ל"ב) דבעיר גדולה כל בית הכנסת דין קהל יש להם לכל דבר, בודאי דאנשי החברה דין קהל יש להם דהרי יש להם ביהכ"נס מיוחד, וגם בית החיים בפני עצמן, ובודאי דסמכא דעתו דהקונה דלא יחזרו בהם. ואמנם אפילו לשיטת המבי"ט הובא במשפט שלום שם דביהכ"נס אין לו דין קהל, אבל בודאי דין רבים יש להם דהרי הם חברים רבים כו' ורבים לא יחזרו בהם על כרחך בודאי דסמכא דעתו, עכ"ל.

<sup>קכז</sup> בנחל יצחק (סימן כ"ב ענף ב') רצה להוכיח שלא מועיל הקנין בפני רבים כשהדבר לתועלתם, שכן אינו מועיל במיצר שהחזיקו רבים. אולם לכאורה יש לחלק בין מה שהרבים מסכימים להתחייב ליחיד ממילא היחיד מחויב גם להם, בזה יש לומר שההתחייבות הדדית ותועיל, שלא כמו במיצר שהחזיקו רבים, שם הרבים לוקחים מהיחיד את הדרך בשתיקתו, ולכן אי אפשר לחייב אותו ללא קנין, רק משום שהרבים החזיקו, כיון שהוא רק שתק, ויכול לפרש שתיקתו בכל מיני פירושים.

וכבר התבאר למעלה בהרחבה שדעת השו"ע ואחרים שאין תוקף לקנין ברבים כקנין אלא כהסכמה, ממילא אי אפשר מספק להוציא ממון על פי דין זה, בצירוף החילוק הזה שכתבנו.

סימן ו

**מיסי ועד הבית****הפרקים**

- א. הגזבר ודרכי הגבייה
- ב. ההשתתפות בהוצאות
- ג. גובה המס
- ד. חלוקת המס לפי סוגי הדירות
- ה. התשלום על יחידת דיור
- ו. התנתקות מהשותפות וחובותיה
- ז. חובותיו של שוכר
- ח. אינו גר בבניין
- ט. דייר שאינו משלם מיסי ועד בית

**א. הגזבר ודרכי הגבייה****דרכי הגבייה**

**א.** אין דרך אחת מחייבת בה צריכים לנהוג בגביית מס ועד הבית, אלא כל בניין קובע לעצמו את דרכי הגבייה.

**נציגות ועד הבית**

**ב.** אפשר למנות לנציגות ועד הבית [להלן יקרה בקצרה ועד הבית] גם גזבר יחיד, וגם לגביית הכספים<sup>א</sup>.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>א</sup> יו"ד רנ"ו ג', מהגמרא בב"ב (ח:), שם התבאר שיכולים למנות אדם אחד להיות גזבר האחראי על הכספים של הציבור, אבל לגביית הכספים עצמם צריך למנות שניים, משום שאין עושין שררה על הציבור פחות משניים, ופירשו בגמרא שהשררה של הגבאים היתה שהיו רשאים לכפות ולהוציא בכח סכומים אלו שהיו חייבים הציבור, וכמתבאר בשו"ע (יו"ד סי' רמ"ח).



**מינוי אשה לועד בית**

ג. נראה שגם אשה יכולה להתמנות אף לגביית הכספים, למרות שיש בכך מעין שררה, כשהשותפים כולם בוחרים בכך בהסכמה<sup>1</sup>.

**סדר התשלומים**

ד. כל בניין יקבע לעצמו את גובה התשלום ומספר התשלומים שצריך כל דייר לתת לקופה המשותפת, והמנהג בכך הוא שהתשלום יחולק לתשלומים חודשיים. גם אם ירצו רוב הדיירים לשנות את המנהג הזה ולחייב תשלום מוקדם לא יוכלו, אלא בהסכמת כולם. אולם אם יש

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

יוצא מכך שהגביה לצורך הקופה המשותפת שאין בה כפיה אינה נחשבת שררה ויכול גבאי אחד לעשות אותה. והראיה לכך שאין לועד הבית סמכות של כפיה, שהרי אף אם ירצה לתבוע לבית הדין את המסרב לשלם, ידרש להציג יפוי כח לתביעה זו מכל הדיירים. אלא אם כן יתבע בשם עצמו בלבד.

ואמנם קיים ענין נוסף המצריך דוקא שני גבאים, והוא שלא יהיה חשד על אחד שגובה לבדו שמא לוקח מהכסף לעצמו, וכך נפסק (יו"ד סי' רנ"ז סעי' א'), וזה מלבד ענין הכפיה, ואם כן מדוע לא נחייב גם את גביית כספי ועד הבית בשניים משום כך, תשובה לכך יש ללמוד מדברי הטי"ז (סי' רנ"ז ס"ק א') שהתקשה מדוע צריכים להשמיענו שהגבאים אינם יכולים לפרוש זה מזה, ותיירץ, משום שחייבם לגבות בשניים משום שררה, ואם האחד יפרוש מחבירו ויגבה לבד יהיה זה שלא כדין, ורק משום כך באים לחושדו שכוונתו לגנוב.

יוצא מדבריו שגם דין זה של חשד נובע מענינה של השררה היוצרת מצב שאם האחד יגבה לבד יחשדו בו, אבל בועד בית שלפי האמור אינו שררה ואין צורך לגבות בשניים, ממילא גם אין חשד על היחיד שגובה.

וכן העובדה שכולם בבניין נותנים לו את הכספים מוכיחה שמקובלת עליהם צורת הגבייה, וכך גם המנהג לגבות ביחידות, כיון שממילא אין כל כך מתנדבים מבין הדיירים לעשות את הגבייה. ועיין עוד בהערה הבאה.

<sup>1</sup> לפי מה שהתבאר בהערה א', וכעין זה כתב בחשוקי חמד (סנהדרין כ:). וצוין שם בהערות שכתב באגרות משה (יו"ד ח"ב סימן מ"ד) שאפשר לסמוך על שאר הראשונים לשים אשה לשררה במינוי שאינו מלכות, ועל פי זה פסק שאפשר למנות אשה להיות משגיח כשרות למרות שסבר שיש בו שררה כשבעל הבית חייב לציית להחלטותיה חוץ מכאשר היא שכורה מהרב וכל ההחלטות הן שלו שאינו שררה, אבל ועד הבית לעולם יש דברים שהדיירים חייבים לקבל את דעתו כי הוא הנבחר, לכן נראה שנחשב שררה, אבל על כך הסכימו בשעת המינוי. וזהו דלא כמו שכתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"א הע' ל"ד).

ומסתבר שאפשר להחליט למנותה גם על פי רוב נגד המיעוט, כי כך הם החלטות הועד ונחשב שכולם מינו אותה, וצ"ע.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

צורך חד פעמי גובים את הכסף הנצרך לכך בהתאם לצורך.

**כספי ועד הבית**

ה. ועד הבית ממונה לשמור על הכספים או להפקידם בבנק כמוסכם<sup>1</sup>, וכל בניין שיש בו מנהג מסוים, ינהגו בהתאם לכך, כל עוד לא החליטו אחרת.

**הוצאת כסף מקופת הועד**

ו. נהגו ועדי בתים רבים לאחרונה לסמוך על אחד מאנשי הועד, שישתמש בכספים לצורך הבניין בלי לקבל על כל הוצאה אישור משאר חברי הועד. גם כאשר צריכים לחתום על השקים של ועד הבית שני מורשי חתימה, פעמים רבות סומך האחד להניח שקים בחתימתו אצל השני, שכל פעם שיחשוב לנחוץ להשתמש בשיק יוכל רק להוסיף את חתימתו ולהשתמש בו, ואין בכך פגם, [ובלבד שאין דרישה מצד הדיירים שיחתמו על השקים שניים דוקא, אלא זו דרישת הבנק], ויש מקומות שמקפידים עכ"פ שהוצאה בסכום גבוה תעשה רק על דעת כל חברי הועד, וכל מקום יעשה כמנהגו.

**כספים בקופת הבניין**

ז. השימוש בכספים הנמצאים בקופת הבניין יעשה רק לצרכים שניתן לגבות עבורם כסף מהדיירים, ולא יורה ועד הבית היתר לעצמו להשתמש בכספים ליותר דברים, רק משום שמצוי כסף בקופה. ולהלן יתבאר לאלו דברים אפשר להוציא כסף.

**ב. ההשתתפות בהוצאות****השתתפות הדיירים בהוצאות**

ח. כל הדיירים חייבים להשתתף באופן שוויוני בהוצאות הנצרכות לבניין לפי הכללים שהתבארו בסימנים ב' וג'<sup>2</sup>. גם מי שאינו משתמש

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> ממז"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

<sup>2</sup> קס"א א' ז"ל, בני חצר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר. וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם, עכ"ל.

כלל באותם נכסים ולא גרם להם, כגון נקיון, והוצאות חשמל ומים, שחייבים בהם מעיקר הדין<sup>ה</sup>, וכמה דוגמאות לכך הובאו בסימן ב'

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

וכתב ברמ"א (סי' קע"ח סעי' ג') ז"ל, אם הוא דבר שאי אפשר [להמנע] מלבנות, צריך חבירו ליתן לו חלקו, עכ"ל. ופירש נתה"מ (סי' קע"ח ס"ק ג') ז"ל, דהיינו שבית המשותף עומד ליפול, והשותף אי אפשר לו לבנות חלקו עד שיבנה גם כן חלק חבירו, וחבירו אינו רוצה לבנות, כופין חבירו ליתן לו חלקו ויורדין לנכסיו וגובין ממנו לבנות הבית המשותף, ואינו יכול לומר בנה אתה כל הבית ודור בו עד שיושלם לך וכו'.

ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. וראיה לזה, מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים [סימן קס"ג סעיף א'], וכן בני מבוי ובני חצר המבוארים בהלכות נזקי שכנים [סימן קס"ב סעיף א' וסימן קס"א סעיף א'], וכן בסימן קס"ג סעיף ו' בהג"ה שכתב דכל בני עיירות שיש לחוש שגם עליהן יעבור דצריכין ליתן, עכ"ל.

<sup>ה</sup> וכעין זה פסק הרמ"א (סי' קס"ג סוף סעי' ג') בענין אחר, שהמס הנגבה בעיר לצורך שכירות מלמד, בניית מקוה או שאר מוסדות ציבור, נגבה מכולם בשווה, גם ממי שאין לו ילדים, למרות שלא יצטרך להשתמש במבנה שיבנו מהכספים. וכ"כ נתה"מ (סי' קס"א ס"ק א').

ומחויבים הם בכך מכח היותם שותפים באחזקת הדברים שהם מעיקרי הבית, גם מי שאינו נהנה מהם כלל, שהרי זהו יסוד כל שותפות, שצריך להעמיד ולתחזק את הממון שהשתתפו בו, ואין צריך להיכתב.

#### עיון משפט

ולכאורה יש להקשות מכמה מקומות שהתבאר ההפך שהתשלום נופל על מי שצריך אותו.

בשו"ע (סי' קס"א סעי' ו') פסק בדבר חיוב תיקון ביוב משותף, שרק מי שניזוק מהביוב מתקנו. וכן מודה השו"ע (סי' קס"ד סעי' א') לרמ"א שהוצאות תיקון מעזיבה שהם מוטלים רק על בעל העליה, כיון שהיא נצרכת רק לו. ובשו"ע (סי' ק"ע) פסק לגבי מעין שמסתפקים ממנו חמש שדות ונסתם למטה ליד שדהו של החמישי, שהעליונים אינם משתתפים עמו בתיקון.

אבל נראה שאינו דומה, כי שם אינם שותפים ממש, אלא שהיו חייבים לאפשר אחד לשני את השימוש, כגון העליונים היו מחויבים לאפשר לתחתונים להנות מהמים, משום שהם של כולם, וגם בבית ועליה לכל אחד יש את הנכס שלו, ובתקרה שמבדילה בין שניהם, החלק העליון לעליון, והחלק התחתון לתחתון, ולכן מתקן רק מי שצריך את התיקון. וכעין זה כתב בפת"ח (נזיקין פט"ו הערה פ"א).

ואע"פ שכתב נתה"מ (סי' קע"ח ס"ק ג') שכל שניים שצריכים לאותו דבר דינם כשותפים לחייב לעשותו יחד, עכ"פ כאשר רק האחד נצרך לו, רק הוא מוציא את ההוצאה לתיקון.

מסעיף קכו אילך. שונה הוא המנהג במקומות בהם נוהגים בכל כפי החוק, כי החוק קובע שישתתפו לפי יחס גודל הדירות.

### השתתפות שווה גם של מי שאינו נהנה

ט. אמנם היה מקום להלכה לחייב בהוצאות הבניין את כל אחד מהדיירים לפי מידת הנאתו, אבל נהגו שלא לחלק בכל, וכל דיירי הבניין משתתפים בשווה בכל ההוצאות הכרוכות בנכסי הבניין, גם דיירים שהשימוש הסדיר שלהם אינו מצריך את השימוש באותו נכס, כל שיכולים להשתמש בו ככולם, ועיין בדוגמא הבאה ובבניין אוריאל לגבי המנהג בבני ברק.

### אחזקת הבניין – מעלית

י. לכן כל הדיירים ישלמו תשלום שווה להוצאות הנצרכות בבניין, גם מי שיש לו דירה גדולה יותר מאחרים, כולל כל אחזקת הבניין, נקיון, ומעלית, כי לכולם שותפות שווה בהם<sup>1</sup>.

### בנין אוריאל

מה שאין כן כאשר יש שותפות ממש כגון בבני העיר האמור, וכגון צינור הביוב של הבניין בזמנינו, קונים אותו כל השותפים לשותפות בתשלומי רכישת הדירה, וכך הוא הדין בכל הנכסים שאינם פרטיים בבניין המשותף גם במה שאותו שכן אינו עשוי להשתמש, ולא ניתנה לו ברירה לקנות רק חלק מהנכסים, וכל הבניין על כל מרכיביו נמכר לכולם בחבילה אחת, וכל אחד ישתמש במה שהוא צריך או יכול להשתמש.

ואכן אם ירצה אחד הדיירים לתבוע את הקבלן על ליקויים שהיו בצינור משותף שנמצא בקומה אחרת משלו, יוכל לתבועו, ועל כרחך זה משום שכולם בעלים עליו, ככל הנכסים בבניין שלא משנה היכן הם ממוקמים.

ולפי טעם זה לא צריך לבדוק האם יש מנהג קבוע לגבי כל נכסי הבניין, כיון שזוהי מהותה של כל שותפות שכולם ישתתפו באחזקת נכסיה.

<sup>1</sup> שורש המנהג שלא לחלק במידת ההנאה שכל אחד נהנה התבאר לעיל בהע' לד, שמתבסס על כך שבדרך כלל כל שותף אם ירצה יכול להנות מאותו הדבר, לפחות בהנאה מועטת, כן כתב בשו"ת דברי מלכיאל (ח"א סימן ל"ו) ז"ל, ואדעתא דהכי נשתתפו וכו', ולזה כל שאפשר שיהיה לו הנאה מזה, אף לעתים רחוקים, כופין אותו לתת חלקו, עכ"ל. ואמנם הדברי מלכיאל מדבר על לתת חלקו, ולא על תשלום שווה, אבל את זה כבר המנהג מחייב.

ולפ"ז יתפרשו דברי השו"ע (סי' קס"א סע' ב') הנ"ל שמחייב את מי שאינו גר להשתתף בדברים קבועים בחצר, כיון שכל דבר קבוע יוכל להועיל גם למי שכעת אינו גר בחצר, אבל לא שאר דברים המועילים רק לשעה לבני החצר שנמצאים באותה שעה. ועיין מה שכתבנו עוד בענין מי שאינו גר בבניין.

### תשלום שוטף על מעלית כשאינו נהנה ממנה

**יא. דוגמא:** ברוב המקומות כירושלים להבדיל מבני ברק נהגו שגם דיירי קומת הכניסה שאינם משתמשים במעלית כל כך, נושאים בהוצאותיה שווה לדיירים האחרים, כך הדין לענין הוצאות החשמל שלה, ביטוח המעלית, ותיקוניה, כיון שהוצאות אלו נגזרות מהחזקת המבנה המשותף על דייריו, וגם לכולם יש את האפשרות להשתמש בו, וגם משתמשים מידי פעם<sup>1</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ובספר ועד הבית בהלכה פ"י הע' ב' כתב ששמע מהגר"י סילמן שליט"א שהוצאות גדולות הנגבות לבדק הבית נהוג לגבות לפי אחוזי הבעלות של כל דייר בבניין, גם המחבר כתב עליו שאין זה המנהג הידוע לנו, ואכן כפי שכתבנו כך גם ידוע לנו ממקרים רבים שלא מחלקים בכך ומשלם כל בעל דירה מחיר שווה, ואמנם כפי שנכתוב בסעיף הבא, יתכן שדעת הגר"י סילמן שליט"א היא חלק מחשיבה הנהוגה בבני ברק אולי במקומות מסוימים, לכן יש לבדוק בכל מקום את המנהג בו.

ובכך שייך מה שכתב ערוה"ש (שם סע ב') שהוסיף ז"ל, ודברים אלו תלויים בראיית עיני בית דין לפי המקום והזמן, עכ"ל.

<sup>1</sup> כל מקום שיש בו מנהג, כאילו התנו לנהוג כך בתחילת השותפות, ודינו כשאר תנאי השותפות, ואומדן דעת המשתתפים וכמו שכתב הסמ"ע (סי' קע"ו ס"ק ל"א).

וכ"כ בספר דיני ממונות של הגר"ע בצרי שליט"א (ח"ב ש"ה פ"א סע' ט"ו), כך גם החוק, והמנהג ברוב הערים, למרות שיש נוהגים שלא לחייב אותו כפי שהיה צריך להיות עיקר הדין שמה שאינם נהנים כלל לא משלמים, אלא שמקובל יותר כיום שכל הדיירים שותפים בכל נכסי הבניין, על דעת כן השתתפו, ממילא גם תפקוד אותם נכסים מוטל על כולם.

והמנהג הנ"ל בבני ברק צ"ע, וכי כשירצה השכן לעלות לתקן את הדוד מים או הקולטים שעל הגג, יוכלו למנוע זאת ממנו, וברור שיכול לדרוש את השימוש בגלל שהוא שותף במעלית, ומדוע יהיה שותף בלי תשלום.

ואם תאמר שישלם רק תשלום מועט לפי השימוש המועט שלו, הרי המנהג מחייב את כולם להשתתף בשווה, והוא מוסכם גם בבני ברק, שאם כן היו צריכים לגבות מחיר אחר לנקיון מקומת הכניסה שהיא יותר מלוכלכת מהקומה העליונה ומן הסתם המנקה גובה בגללה חלק גדול יותר מהתשלום, או ממי שחדר המדרגות והלובי שלצד דירתו גדול יותר, או שלו יותר נפשות או כל סיבה אחרת שיש לו שימוש גדול יותר מהאחרים. ואף אחד אפילו לא העלה בדעתו לחלק בכך, ומה השתנה בענין המעלית.

ונראה שהפוסקים כך סוברים שיש לחלק בין השימוש של דיירי קומת הכניסה במעלית שהוא נעשה רק לעיתים רחוקות, לבין שאר השימושים שהזכרנו שנעשים תמיד רק בכמות שונה בין דייר לדייר. ואף שעל פי דין לא היינו מחלקים בכך, שהרי ישודה של כל שותפות שכל אחד משתמש בחלקי המשותף כפי הנצרך לו ולא

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק****זיפות וגינה****יב.** וכן ישתתפו בשווה בהוצאות לזיפות למרות שרק בעלי הקומות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

מחשבים לכל אחד את מידת שימושים, או היקף הנזק שהיה לו והצריך תיקון כל שהוא, אלא משלמים בשווה.

ודוק בלשון קונטרס חיובי שכנים (עמ' י"א) בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל שכתבו בזה"ל, "ולענין הוצאות אחזקה של המעלית, ודאי שאפשר לכופ ואפילו לאותו שדר בקומה א', כיון דודאי הוא גם כן נהנה בזה. אכן לזה שגר בקומת קרקע, אף שלפי החוקי המדינה אולי הוא מחוייב להשתתף בהוצאות המעלית, מכל מקום מעיקר ההלכה אי אפשר לכופ אותו, שהרי אין לו שום שייכות למעלית, עכ"ל. הרי שהגר"ש וואזנר שליט"א לא כתב ששימושו לעיתים רחוקות אלא שאין לו שום שייכות למעלית, וזו לכאורה לא המציאות.

ויש לפקפק בהנחה זו שדיירי קומת הכניסה אין להם שייכות למעלית, שהרי ברור שבבנינים רבים יש שימוש לא מועט במעלית גם של דיירי קומת הכניסה, ולהלן נפרט שימושים שונים, כגון שהילדים עולים לשחק עם שכניהם מקומה עליונה, הדיירים רוצים ללוות איזה מוצר משכניהם, שכנה רוצה לעלות לשכנתה לכל מטרה, או לגג כאמור, אם כן ברור שהמעלית נועדה ומשמשת גם אותם, ואף אחד לא עושה חשבון מי משתמש ברב ומי במעט בשום דבר כמו בכל שותפות, אם כן זה ודאי לא נקרא ש"אין להם שום שייכות למעלית".

וגם אם היתה המציאות שאינם משתמשים, מדוע יהיה דינם שונה ממה שפסק ברמ"א והובא לעיל בהע' ה' שגם מי שאין לו ילדים משתתף בשכירות מלמד בעיר, וזקנים משתתפים בעלות בניית מקוה בעיר ועוד דוגמאות רבות בעיר של היום שהארנונה אינה בוחנת כלל את צורכי כל אחד לגופו, ואדרבא אם היה הדין שמי שאינו צריך אינו משלם, היו צריכים לנהוג כך גם לגבי זיפות הגג ושאר הדברים שאינם נצרכים כלל לאחרים, ועל כרחך כולם נהגו כפי ההלכה ברמ"א שגם בדברים שאינם נצרכים לכולם יש מנהג כללי שכולם משתתפים עם כולם, ואין סיבה להחריג דבר אחד מבין כל שאר הדברים.

ואם תאמר סוף סוף אם כך נהגו הנח להם לישראל, יש לטעון גם כנגד זה, שהרי אם מנהג זה הונהג בטעות, יש לטעון שמא אם היו יודעים הציבור את ההלכה הנ"ל, לא היו נוהגים כך, ואולי זה מנהג בטעות שבטל.

וגם אם נחשב מנהג זה מנהג תקף, עכ"פ יש משמעות לעיקר הדין שביררנו, שכאשר יהיו בבני ברק מספר רב של בניינים שיחזרו להשוות את התשלום לכל הדיירים גם בענין המעלית, שוב לא יהיה על הבניינים החדשים מנהג קבוע שפוטר את דיירי קומת הקרקע, ויהיה מקום לכלול חיובם בכלל החיוב המשותף שנהוג בכל הדברים האחרים בבניין.

ושו"ר שבשבט הלוי כתב הגר"ש וואזנר זצ"ל (ח"ט סימן ש"א אות ג') שהוא מסתפק בחיובו של הדייר בקומת קרקע, וכנראה חזר בו מפשיטתו.

העליונות נהנים ממנו<sup>ח</sup>. וכן בטיפול הנצרך לגינת הבניין שבחזית, גם מי שהכניסה שלו אחורית<sup>ט</sup>. וכן בהוצאות הנקיון של חדר המדרגות בקומות שמקום חדר המדרגות קטן מקומות אחרות ישלמו בשווה לכולם<sup>י</sup>. וכן קומה שבה גרים ארבעה דיירים לא ישלמו פחות על הנקיון מדייר יחיד בקומה, למרות שמנקים שם רק עברו.

#### טעם נוסף לחלוקה שווה

יג. סיבה נוספת למנהג זה, שגם מי שלא גרם להוצאה, ואינו נהנה ממנה כלל, משתתף באחזקתה בשווה לשאר הדיירים, כיון שאי אפשר לצמצם ולבדוק מהי מידת ההנאה של כל דייר, משפחה ומשפחה, בנכסי הבניין<sup>יא</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>ח</sup> כ"כ המנח"י (ח"ז סימן קכ"ו) שהמנהג מחייב את השתתפות כולם, כיון שדין זה תלוי בהסכמת השותפים.

<sup>ט</sup> וכן כתב בספר פת"ח (נזיקין פט"ו עמ' תמ"ה ד"ה הוצאות) בענין הוצאות טיפול בגג, שראוי לחייב את כולם. [וכבר התבארו יסודות ומקורות דין זה בהערה קודמת]. ועיי' לעיל בסימן ג' סעיף ז'. ועיי' עוד להלן בדין דירה שאין לה כניסה לחדר המדרגות הראשי בסעיף נט.

<sup>י</sup> פשוט המנהג, וכן כתב בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש ואזנר זצ"ל (עמ' י"א).

<sup>יא</sup> אע"פ שלגבי חלוקת ההשתתפות בהוצאות קבעו חז"ל שיגבו מכל דייר לפי ריבוי ממונו, וכן לפי הצורך שלו לאותו דבר, כפי שקבעו בענין בניית חומה לשמירת העיר שהקרוב לחומה ישלם יותר ממי שרחוק ממנה שישלם פחות, כי פחות צריך אותה (סי' קס"ג סעי' ג'), וכן לענין בניית בית כנסת פסק ברמ"א (שם) כמהר"ם פדוואה שמשלמים כל אחד לפי ריבוי ממונו, משמע שגם בשותפים מחלקים במידת השימוש ההנאה והיכולת הכספית.

אכן מה שכתבנו בהע' ה' שעיקר דין חיוב השותפים שכולם משלמים, זה לגבי עצם חיוב התשלום ולא לענין כמה לשלם, שמעיקר הדין היה צריך לחלק לפי מידת השימושים והיכולת הכספית כאמור, אלא שהמנהג כיום להשוות את כולם גם בכך. וכ"כ בפת"ח (פט"ו הע' פ"ג) שהיה ראוי לחלק את ההשתתפות בתיקונים לפי גודל הדירה של כל אחד וערכה, כיון שבאופן יחסי לכך הוא קונה גם חלק בנכסים המשותפים, אלא שבכך המנהג במקומות רבים שלא לחלק במידת התשלום על פי ערך ההנאה של כל אחד ואחד, אלא כולם משלם את אותו סכום.

ומנהג זה יחייב יותר מסתם שותפות, שאפילו אם בחוזה רכישת הדירות מהקבלן נכתב שההשתתפות תהיה ביחס לגודל הדירה, במקום שהמנהג להשוות את כולם המנהג גובר (ועיי' עוד בסימן א' בסעיף ו').

וזהו מנהג ראוי כדי שלא להכנס לחלוקים ומחלוקות מה מידת ההנאה של כל דייר, כיון שהנתונים שהיו צריכים להילקח בחשבון הם רבים ושוניים, ומשתנים בדרך כלל

**יד.** ועיין עוד לעיל בסימן ב' בפרק ה' שם התבארו הכללים ויוצאי הדופן בענין תיקון הנצרך עבור היחיד, מתי הוא מוטל על כולם, ומתי רק עליו. ולהלן בפרקים הבאים יתבארו היוצאים מן הכלל מצד צורת המגורים השונה של היחיד.

### נעילת הדלת הראשית

**טו. שאלה:** החליטו הדיירים להתקין מנעול לדלת הראשית בגלל נערים לא מהוגנים שמתכנסים בלובי של הבניין, כיצד יחלקו בין הדיירים את התשלום להתקנה.

**תשובה:** מעיקר הדין כיון שמדובר בדבר חדש שלא השתתפו לעשותו, צריכה כל משפחה בבניין להשתתף לפי התועלת שיש לה מהנעילה<sup>1</sup>, וכיון שקיימים שני סוגי נזקים, האחד לנפשות ברוחניות, והשני לממון שנמצא בהישג יד כל הנכנסים לבניין כגון אופנים ועגלות, לכן יחלקו את התשלום חצי לבעלי הממון וחצי לפי מספר הנפשות שעלולות להנזק רוחנית<sup>2</sup>.

### בנין אוריאל

מעט לעת, ואם ינסו לכנס את כל בעלי הבתים לדון על כל מצב ומצב, יכלה הזמן, והדיונים לא יכלו, וירבו המחלוקות.

ועל פי מנהג זה, לא מחלקים בדרישת התשלום בין עשיר לעני, בין בעל דירה גדולה לקטנה, והסברא בכך, שהתועלת באמת אינה תלויה בכך, ותתכן משפחה גדולה עם דירה קטנה, שנהנת הרבה יותר מאחרים, וכן משפחה קטנה בדירה גדולה שאינה נהנת הרבה, או שזמנים רבים אינם בדירתם. ובמקומות שעדיין לא רווח מנהג טוב זה, צריכים הדיירים כולם להתכנס ולקבוע מנהג או שנקבע שם מנהג אחר, ואם כן ינהגו כמותו כל עוד לא יחליטו לשנותו.

ובכל כלל יש יוצא מן הכלל כפי שיבואר להלן, במקומות שהמנהג בהם שונה, כגון בשכונות יוקרה שמיסי ועד הבית גדולים, וממילא גם ההבדל בין שכן לחבירו גדולים, כמו שיבואר בסעי' מא שם מתחשבים בגודל הדירה, או כאשר חלק מהדירות משמשות לחנויות, או עסקים כפי שיבואר בסעיף מב.

<sup>1</sup> כפי שהתבאר לעיל בהע' יא שחיוב ההשתתפות מעיקר הדין הוא לכל שותף בהתאם לתועלת שלו, כל עוד אין מנהג קבוע המשווה את כולם.

<sup>2</sup> כפי שנפסק בשו"ע (סי' קס"ג סעי' ג') לגבי היזק העלול לבוא לעיר מליסטים ז"ל השו"ע, אם באים על עסקי נפשות, גובים אף לפי שבח נפשות, החצי לפי שבח ממון והחצי לפי נפשות, עכ"ל. וכן לגבי שיירה (סי' רע"ב סעי' ט"ו) ז"ל, שיירה שחנתה במדבר ועמד עליה גייס לטרפה, ופסקו עם הגייס ממון, מחשבין לפי ממוןם ואין מחשבין לפי נפשות. ואם שכרו תייר לפנייהם להודיעם הדרך, מחשבין לפי ממון ולפי



ולמעשה לא נהוג לבדוק כיום כל משפחה ונכסיה, ורצוי שיגיעו להסכם לפי הערכה, או לפי גודל הדירה, שבדרך כלל יש בו עדות מסוימת על היכולות הכספיות, או כל הסכמה אחרת כגון להשוות את כל הדיירים בתשלום, כשאר תשלומים בבניין.

#### הוצאות קניית הסולר להסקה המרכזית

**סג.** בהסקה מרכזית ההשתתפות של כל דייר היא בהתאם לצריכתו, וקובעים הערכה של כמות הסולר הנצרך להסקה לפי מספר הרדיאטורים שבדירה, או לפי גודל הדירה, ובהתאם לכך מחויב כל דייר<sup>17</sup>.

והסיבה שלא מחייבים את כולם תשלום שווה, כי עיקר ההוצאה היא על קניית הסולר, והיא מועילה לכל בעל דירה באופן ישיר לפי הצריכה שלו, וכל השותפות יחד מסתכמת בהיות המערכת מרכזית ותיקוניה לכולם בשווה<sup>18</sup>. ומי שאינו גר בדירתו וסגר את הרדיאטורים בדירתו, משתתף רק בעלות האחזקה והתיקונים<sup>19</sup>.

#### הוצאות לתיקון דבר שחידשו

**טז.** אם הסכימו לעשות דבר שנחשב שיפור כגון גינה, יש לכלול בהסכמה זאת התחייבות להשתתף גם בכל ההוצאות הצפויות שידרשו לתיקונה בהמשך, חוץ מאם תתקלקל ויצטרכו הוצאה חדשה גדולה, על

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

נפשות, ואל ישנו ממנהג החמרים, עכ"ל. וכתב הסמ"ע שנראה שגם הרמ"א מודה לזה שכל שהצורך הוא גם של נפשות וגם של ממון ההוצאה מתחלק חצי לפי רוב ממון של כל אחד מהאנשים, וחצי לפי ריבוי הנפשות.

<sup>17</sup> וכ"כ בספר דיני ממונות של הגר"ע בצרי שליט"א (עמ' שני"ז סעי' ט'). וכך יהיה הדין אם יתחילו לעשות מיזוג מרכזי לבניין יחייבו לפי גודל פתחי האוורור, או השלוחות שיעשו לכל דירה, או כל מדד אחר שיקבע את הצריכה של כל דירה לפי חו"ד מומחה, עד שיקבע מנהג כל שהוא.

<sup>18</sup> וכל שכן הוא מהדין שהתבאר בשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ג') שמתחלקים בשווה בבניית מחיצה בין חצרות להגן מהיזק ראייה, למרות שהאחת ניזוקת מהיזק ראייה יותר מחברתה, כיון ששתיהן צריכות את המחיצה, וכפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ז סעי' כ"ט.

<sup>19</sup> ודיני מי שאינו גר בבניין לענין תשלום מיסי ועד הבית יתבארו בפרק ח'.

הוצאה זו יצטרכו לקבל החלטה מחדש<sup>1</sup>.

### הוצאות על פי רוב הדיירים

יז. כאשר מדובר בהחלטה לעשות דבר חדש לתועלת חלק מהדיירים ואותו דבר לא יפריע לשכנים, רק המעוניינים בדבר יחליטו עליו, והם ישלמו על ההוצאה הנצרכת לכך, כגון התקנת שער חשמלי<sup>11</sup>. והיחיד שהתנגד לעשייה זאת אינו חייב לשלם עליה, ולא על אחזקת אותו נכס שנקנה. ואם כבר הוציאו על כך מהקופה המשותפת, יכול לבקש שיחזירו לו את חלקו היחסי בהוצאה, או יחשיבו לו את חלקו כיתרה

### בנין אוריאל

<sup>1</sup> וזהו שלא כפי שנאמר בחוק בסתם שחייבים לתקן כל דבר של הבניין. וזה אינו, כי לפעמים מוכן דייר להתאמץ ולהשקיע השקעה חד פעמית לשיפור הבניין על דעת שההשקעה תועיל לשנים רבות, אולם אם מתברר שהיא נהרסה מהר כגון שילדים הרסו את הגינה, או מכל סיבה אחרת, אי אפשר לחייבם להוציא כפי שהוציאו מתחילה כדי לשקמה מחדש.

<sup>11</sup> קס"ג ג' שם התבאר שבענין תשלום בני העיר על הוצאות המתיחסים לתועלת מסוימת הנצרכת לחלק מהתושבים, ובשו"ע שם התבאר הדין כאשר כל התושבים צריכים את ההוצאה, אלא שאם יש הבדל במידת הצורך של התושבים, מחולק התשלום לפי הצורך, ולדעה אחת חלק מהתשלום נקבע לפי מידת הצורך, דהיינו בענין הקמת חומה, מי שיותר קרוב לגבול, ישתתף יותר בהקמת חומת ההגנה על העיר.

ז"ל, כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה, גובין לפי קירוב הבתים לחומה, כל הסמוך לחומה נותן יותר. וי"א שגובין לפי הממון, ואחר שחלקו לפי הממון גובין גם כן איזה בית קרוב לחומה הוא פורע יותר, עכ"ל.

אולם ברמ"א שם סיים ז"ל, במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון. וכן בשכר החזן (ר"י נכ"ט ח"ג), ועיין בא"ח סימן נ"ג סעיף כ"ג. וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון (מהר"ם פאדוואה). כל צרכי העיר, אף על פי שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, אפילו הכי צריכין ליתן חלקן (מהר"י מינץ), עכ"ל.

הרי שסבר שכולם משלמים על הכל גם כשאינם צריכים, מאידך מסכים שם שמחייבים בתשלום גביית חובות הקהל רק את הנוגעים לגביית החובות. וביאר בסמ"ע (ס"ק ל"ב) שהחיוב מוטל בדרך כלל על כל העיר כולל המעטים שאינם שייכים בצורך זה, אבל כאשר מדובר בחוב ברור השייך לקבוצה מסוימת רק היא תשלם. ועל פי זה כתבנו שכך הוא המנהג גם אם אינו תואם את כל דעות הפוסקים שנחלקו אם הולכים אחר רוב מנין או רוב בנין בעניני העיר, ואכן בענין העיר גם כיום מחלקים בארנונה ונותנים הנחות מסוימות לפי הכנסה, אבל לא כך נהוג בבניין המשותף, אלא בשוויון.

על חשבון מיסי ועד הבית שלו, ויכול לדרוש זאת כל עוד לא גילה דעתו שמסכים להוצאה זו<sup>1</sup>. ובדבר חלוקת ההשתתפות בהוצאות להתקנת מעלית חדשה עיין בסימן ג' סעיף לג. ולעיל בסימן ד' סעיף לח התבאר מי הם בעלי זכות ההחלטה בענין הנוגע לחלק מהדיירים, או כשמזיק להם.

### חזר והשתמש בדבר שלא השתתף בו

**יח.** חזר אותו דייר והשתמש בדבר שקנו, גילה דעתו שגם הוא רוצה אותו, והתחייב לשלם את חלקו בעלות קניית אותו דבר ואחזקתו<sup>2</sup>.

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> ועיין עוד בהרחבה בסימן י"ד בסעיף נא ופז בגדרי דין מי שגילה דעתו או נהנה מהוצאה אחרי שעשו שלא מדעתו.

<sup>2</sup> קס"א א', ז"ל, בני העיר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר. וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים, כגון ציור וכיור, אינו כופהו. עשה אחד מעצמו, אם גילה השני דעתו שהוא חפץ בו, מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה, עכ"ל. פירוש, השותף נמנע מתחילה מלהשתתף בהוצאת הנצרכת בשביל לצייר ציור לחצר המשותפת, כיון שזה אינו דבר מקובל או מוכרח שעושים השותפים, אעפ"כ אם לאחר זמן גילה דעתו שחפץ בו, חייב לשלם חלקו.

### עיון משפט – זה נהנה וזה חסר

הקשה בספר פעמוני זהב (סימן קנ"ז) מדוע לא יפטר מדין "זה נהנה וזה לא חסר", שהרי שאר הדיירים כבר הוציאו את הוצאתם, ואינם חסרים עוד.

ולכאורה שאלתו היא הנידון בדין המשנה (ב"ב ה.) שהאחד בנה כותל בין חצרו לשכנו, ואח"כ השני הניח עליו את קורתו, משלם בעל הקורה לבעל הכותל את מחצית הכותל, כיון שגילה דעתו שגם הוא רוצה ונהנה ממנו, למרות שהוצאת הכותל נעשתה כבר ממילא עבור הראשון.

וזהו דינו של השו"ע (סי' קנ"ז סעי' י') שפסק שם ז"ל, כיצד, בנה האחד כותל שביניהם והגביהו עשר אמות, ובא חבירו ובנה כותל אחר כנגדו או בצדו והגביה כותל האחר שש אמות, מחייבין אותו ליתן חלקו בשתי אמות שהוסיף על ארבע אמות, שהרי **נראה ממעשיו שהוא רוצה בהם**. וכן אם חקק בראש הכותל שביניהם מקום להניח בו הקורות, או שבנה עליו קורה גדולה שהקורות נשענים עליה, מחייבים אותו לתת חלקו בשש אמות כולם שהוסיף חבירו על הד' אמות, אף על פי שלא בנה כל הכותל, שהרי **גילה דעתו** שהוא רוצה בכל הגובה הזה, עכ"ל.

וכתב הרמ"א ז"ל, והוא הדין אם היה לו כותל כבר, ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חבירו (הגהות אשירי וב"י בשם ערוך), עכ"ל.

והוא ע"פ דברי תוס' בב"ב (ה. ד"ה אע"פ) ז"ל, למרות שלא חיסר את חבירו, כיון שגילה דעתו דניחא ליה בהגבהה חייב, עכ"ל.

### ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ בנין אוריאל ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

אלא שהישיש (ב"ק פ"ב סימן ט"ז) וקצוה"ח (סי' קנ"ז ס"ק י"א), סברו שעל גילוי דעת לבד אינו מתחייב. והשווה קצוה"ח דבריו לתירוץ השני בתוס' שפירש שחיובו הוא רק משום שגרם חסרון ממון לשכנו, כי הבונה הוציא את ההוצאות ובנה בגלל חבירו שהזיקו בראיה, ולדעתם צריך לומר שהוא חולק על התירוץ הראשון שכתב שחייב על גילוי דעת גם בלי שהחסירו ממון.

אבל יש לחלק, ולומר שלא נחלקו בכך תוס' מעולם, כי שונה קביעת קורה בכותל חבירו, שאינו דין של נהנה בלבד, אלא מקבל זכות שימוש קבוע להנחת הקורה בשל חבירו, ודינו כמי שזר ירד והשקיע ברשותו שלא מדעתו, שכאשר מגלה דעתו בעל הרשות שנח לו בכך, משלם לו מה שנחנה בכך ממנו, שכר פועל.

וגם ביורד לא נחלקו הראשונים שם בטור (סי' שע"ה סעי' ב') אלא כאשר המקום אינו מיועד לכתחילה לאותה הנאה. והוא מה שנקרא, שדה שאינה עשויה ליטע, אבל הנחת קורה על כותל, ודאי זה דבר שראוי לכך, ולפ"ז אפילו אם בנה את כל הכותל ברשות עצמו והשני משעין עליו את הקורה, הרי זוכה זכות ממון להנחתה על של חבירו, ולוקח דבר שמשלמים עליו יותר מהוצאות בלבד, וכל שכן שרוב הראשונים שם חייבו כרמ"ה אפילו בשדה שאינה עשויה ליטע שישלם לו כל הנאתו.

ועל כרחך, תירוץ השני של תוס' לא בא לחלוק על הראשון ולומר שגילוי דעת בכך אינו מחייב. אלא להוסיף, גם אם לא היינו מזכים את בעל הקורה בזכות ממון קבועה, כגון שבעל הכותל יכול לשבור את הכותל בכל שעה, יש עכ"פ לחייבו מדין נהנה עם חסרון. וגם מהרמ"א הנ"ל מוכח שהביא את שני התירוצים, משמע שסבר שלהלכה קיימים שני המחייבים, האחד גילוי דעת והשני משום נהנה במקום חסרון, וכפי שפירשו דבריו נתה"מ (סק"ז) והגר"א (ס"ק מ"ז). וכיון שזו סתימת הפוסקים לחייב אי אפשר לפטור בגילוי דעת.

נמצא שבבנין משותף, כאשר נעשה דבר ברשות כל השותפים לתועלת כל מי שישלם את ההוצאות, ודאי היה אפשר לחייבו לפי הגדר של גילוי דעת בדבר שזוכה בו ממש לשכנו אפילו כשכר קבלן עם רווחים, אלא שמקילים לחייבו רק את ההוצאות, כיון שלא עשו ולא עושים שכנים שותפים על דעת להרוויח זה מזה, אלא להשתתף בשווה. ואם כן, נפלה קושית הפעמו"ז מדוע לא יפטר מדין זה נהנה, כאמור, כי כאשר מקבל זכות ממון קבועה לעצמו, יש לחייבו יותר מנהנה, מדין יורד לשדה חבירו על הזכות ממון שקיבל, ולפחות את ההוצאות, ונמצא טענת הפעמו"ז היא סותרת עצמה, כי לא שייך שיטול לעצמו עכשיו זכות ממון, ויאמר לעצמכם עשיתם.

ולכאורה דברינו מפורשים במובאות של קצוה"ח עצמו בסעיף קטן שאחריו, שכתב (סי' קנ"ז ס"ק י"ב) לבאר שנחלקו הראשונים בסיבת החיוב של השכן להשתתף בהוצאות בניית הכותל לאחר שגילה דעתו שנוח לו בו. שמהנמוק"י משמע שהמחייב הוא כיון שלצורך הנאתו צריך לבנות כותל, הרי שמראש (כ"כ בפירוש יותר בסי' קס"ד סק"א) הבונה מקנה לשכנו מחצית הכותל על מנת שכשיגלה דעתו שניחא לו בכך ישלם על אותה מחצית שבנה עבורו, [כעין מקח שהתברר שרוצה בו], ושכך נראה מהרמב"ם שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ח סעי' ו') ז"ל, אם גדר לו רוח רביעית, עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר, מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה

אם כן הנפק"מ במחלוקת הנ"ל תהיה רק באופן זה, וכגון שהשכנים עשו צורה וצויר בקירות הבניין, ולא הוסיפו ממון לשותפות ולא התווסף ממון לשותף זה במעשה זה, רק הציור מהנה אותו כשהוא חקוק בקיר המשותף וגילה דעתו אחר כך שנהנה מכך, שם יחלקו אם לחייב על כך. וכך כנראה פירשו הפוסקים הנ"ל את כוונת תוספות שכתבו בב"ב את התירוץ השני, לומר שגם אם נפטור באופן שלא יתן לו שכנו זכות ממון קבועה להנחת הכותל, כפי שהבין הרמב"ם כשלא בנה בגבול החצרות, אז צריך לבחון אם יש חסרון, ולחייב מדין זה נהנה וזה חסר. ואם כן כשהרמ"א (סי' קנ"ז סע' י') הביא את שני התירוצים, לא נידע אם כוונתו לחייב רק משום שזוכה זכות ממון לקורה, או גם בלי זה כדעת תוס' בב"ק.

**נהנה מהגינה והמתקנים שלא השתתף בהם**

**יט. שאלה:** הכשירו דיירי הבניין קרקע לצורך משחק הילדים, ואחד השכנים שהתנגד להוצאה זו כיון שלו אין ילדים בבית, לא השתתף בהוצאות. אחרי שהכשירו את המקום, נהנה מהגינה, או אף הביא אותו דייר את נכדיו לשחק שם. האם יתחייב משום כך להשתתף בעלות הכשרת המקום, ואחזקתו מכאן להבא.

**תשובה: א.** השכנים אינם יכולים לאסור עליו להשתמש במקום, כיון שהקרקע שייכת גם לו, אבל אם הכשירו מקום שלא היה ראוי לשיבה, ועכשיו כן, או שקנו משחקים יכולים לאסור עליו את השימוש בהם, עד שישתתף איתם בהוצאות הקניה, ואם לא ישלם כמותם, אסור לו להשתמש בהם<sup>כא</sup>.

**השתתפות לפי מידת הנאתו**

**ב.** ובכל אופן יש לחייבו להשתתף לפי מידת הנאתו, כיון שגם אם הוא לא רצה להשקיע בגינה סכום מלא, סכום חלקי ודאי רואים ששוה לו ההשקעה, ויש לאמוד כמה הוא סכום חלקי זה, ואותו ישלם<sup>כב</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

**ונמצא** שבאופן שאינו זוכה זכות ממון, גם מהתוס' (ב"ב ה.) והרמ"א שהביאו והפוסקים שביארוהו אין ראיה שגילוי דעת ללא חסרון ממון מחייב. ואם כן לפחות מספק יש לפטור, ואולי מודאי כי לא מצאנו מי מהפוסקים שהביא את דברי תוס' (ב"ק כ:) לחייב. ומאידך כאשר זכה בזכות ממון, נראה מהאמור שגילוי דעת יחייב לכל הדעות.

וראיתו של קצוה"ח מדברי ראב"ה קשה, שכתב בשם ראב"ה שסבר לומר שכופין את בעל דירה שאינו משתמש בה לאפשר לאדם שאין לו מקום לגור לאפשר לו לגור בה, וכתב קצוה"ח אם כן כל שכן שאם יגור לא ישלם, [ולמה כל כך מוכח לקצוה"ח שאין זו כפיה לגור ובתשלום, כי רק בתשלום נחשב הבעלים אינו חסר], ועכ"פ ראיתו היא רק משום שאינו זוכה זכות ממון, אלא נהנה מהמגורים, ועל זה דן חיוב תשלום.

<sup>כא</sup> וכעין זה כתב הנו"ב (מהודרא בתרא סימן כ"ד) שיכול העליון לאיים לסתום את החפירה שפתח, עד שישתתף עמו התחתון, כ"ש כאן שמשתמש בממון שלהם ממש.

והוא הדין כשעשו גינה, עכשיו שעשו דשא נאה הכשירו את המקום גם לשיבה, זה שימוש שאינו כלול בזכותו על המקום, לכן אם רוצה להשתמש, חייב לשלם.

<sup>כב</sup> חיובו יהיה מדין שותף, שיורד לשדה המשותפת, שיכול לחייב את שותפו לשלם את ההוצאות מחמת שנהנה בדבר ששוה להשקיע בו.

### השתתפות מחמת השבחה דירתו

**כ.** השביחו את הבניין בדבר חדש שעשו לטובת הבניין, יוכלו לחייב בכך את היחיד, כפי מידת הנאתו מאותה השבחה בזמן שימכור את הדירה לפחות עד גובה חלקו כדייר בהוצאה. אלא שבדרך כלל קשה לקבוע השבחה ברורה לדירה<sup>כג</sup>.

### זמן תשלום ההשתתפות - הבדל בין שותף לנהנה

**כא.** ההוצאות שמחויב שותף על מה ששותפו השקיע, מחויב בהם מיד משעה שהוחלט על עשייתן וצריך להוציא אותם, להבדיל מתשלום על השבחה ותועלת שקיבל ממה שעשו בבניין ונהנה בלי שהיה מחויב בכך ולא הסכים מתחילה לעשותם, על השבחה כזו ישלם, רק כאשר בפועל יעזר בה לעצמו או גילה דעתו שרוצה בהם, וכפי שיתבאר גם

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

אלא שלפעמים שווה לאדם ההנאה פחות מעלות עשיית כל הדבר, משום כך במקרה זה, ישלם רק כמה שאכן שווה לו הנאתו, בשונה מכותל שבנה אחד, ושכנו משעין עליו את קורותיו, שם אין לו אפשרות ביניים כזו, כי שכנו יוכל למנוע אותו מלהשתמש בכותל שלו, כל עוד לא ישלם השתתפות מלאה כמותו.

אבל כאן הוא נהנה בלי שימוש, ואינו צריך לקנות את זכות השימוש בכותל, כי הנאה זו אינה מוגדרת כלקחת השימושים או שותפות באותו הדבר, אלא כהנאה ממראהו של ציור שאינו לוקחו ומשתמש בו, לכן אי אפשר לחייבו לשלם השתתפות מלאה רק בגלל הנאתו, כי יאמר אכן אינני חייב להסתכל, אבל אינכם יכולים לאסור עלי להסתכל כי אינני גרוע מכל אדם זר (וכ"כ נתה"מ סי' קנ"ז סק"ז).

ואם יטען לא הייתי מוכן להשקיע את כל ההשקעה של יצירת הגינה מתחילתה, אבל מאחר ואחרים השקיעו את העיקר והגינה כבר קיימת הייתי מוכן רק להוסיף על כך ולהשקיע עוד קצת כדי לשפרה, לא תתקבל טענתו, גם משום ששותף אין לו את הזכות הזאת. וגם בשכן שאינו שותף מצאנו שאין זו טענה, וכנראה האומדנא לא כך, שלכן אמרו שאם גדר שכן אחד משלוש צדדים סביב שדה שכנו, ושכנו גדר את הצד האחרון הרביעי להשלים את סגירת הגדר, חייב המשלים להשתתף בעלות כל צדדי הגדר הקודמים כפי שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ח סעי' ו'), ולא יכול לומר הייתי מוכן להוציא רק את ההוצאה על הגדר הרביעית, כיון ששכני השקיע כבר בשלוש הצדדים האחרים, אלא משתתף בכולן. וכך פסק הנו"ב (מהודרא בתרא סימן כ"ד) הובא גם בפת"ש (סי' ק"ע).

<sup>כג</sup> כמו שפסק נתה"מ (סי' שע"ה סק"ב) ז"ל, כשאנו יכול ליקח הדבר ההוא כגון שצבע לו בגד ואי אפשר להעביר הצבע מחויב לשלם לו, עכ"ל. ואף שדייקו מקצוה"ח (סי' ש"ו סק"ז) שנחלק, היינו לפי מה שהבינו שלדעת נתה"מ ישלם השתתפות גם בשבח, אבל בבניין משותף שבכל אופן משלם רק השתתפות בהוצאות, נראה שלכל הדעות ישלם אותם כשהושבחו נכסיו.

בסימן י"ד בפרט בפרק ה' העוסק בתשלום ההוצאות בבנייה על גב בנייה של שכן, וכן לעיל בסימן ב' הע' ו'.

### הוצאה לתיקון כשלא ידוע מי אשם בנזק – סתימת ביוב

**כב.** כל הפסד או הוצאה שנגרמו לבניין אם ידוע מי גרם לה, הוא ישלם את התיקון, ואם אי אפשר לגבות ממנו שגרם לכך, בין משום שלא ידוע מי הוא, כגון שנגרמה סתימה לצנרת ביוב ראשית משימוש לא תקין של דיירים בשרותים, ואי אפשר לדעת מי האשם, ובין אם בגלל שהתורה פטרה אותו, כגון שילדים שאינם בני מצוות הזיקו<sup>כד</sup>, או אשה שהזיקה ואין לה משלה כלום לשלם<sup>כה</sup>. בכל האופנים הללו ההוצאה תלקח מכל השותפים, ככל הפסד שנגרם לשותפים שכולם

### בנין אוריאל

<sup>כד</sup> שמי"ט ג', ובשו"ע (סי' תכ"ד סעי' ח'), כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף ל"א וסימן ד' סעיף ל"ז אות ג'.

ויש לבאר שלפעמים היזק מסוים מצוי שילדים יעשו אותו, אבל האשמה על ההורים שהניחו חפץ שעלולים להזיק בו בהשג ידם, ויש לחייב את ההורים על כך שלא שמרו על החפץ ולהרחיקו מהילדים כשם שמרחקים אש מרוח מצויה, וכך נפסק בשו"ע במי שמסר שלהבת לקטן שחייב אם הזיקו, וכן בשו"ע (סי' תי"א סעי' ג') נפסק שמי שהניח תקלה ברשות הרבים ורגלי אדם גלגלו אותה בלי משים, חייב המגלגל, וכפי שפירש הסמ"ע (סק"ו) כיון שהוא בן דעת עליו להתבונן, שלא כרגלי בהמה, שבעל התקלה שותף לחיוב כי אינן בני דעת, אם כן הוא הדין קטן שפטור בנזיקין כי אינו בן דעת, יהיה דינו כבהמה לחייב את בעל התקלה מדין אש.

<sup>כה</sup> תכ"ד ט', אבל כל אשה שמחצית הדירה רשומה על שמה, נחשבת בעלת מחצית הדירה וכיון שכן אפשר לתבוע אותה, ואם אינה רוצה להיות מחויבת לחלוק אותה עם בעלה כדי למוכרה ולשלם את חובה, עליה להשיג כסף אחר לשלם את החוב.

וזאת יש לדעת שכל נכסים של אשה מיועדים לשמש גם את בעלה ונקראים נכסי מילוג ודינם התבאר בשו"ע (אבה"ע סי' פ"ה) שהוא לוקח מהם את פירותיהם, ואינה רשאית למוכרם, ממילא גם את מחצית הדירה אינה יכולה למכור, אלא למי שירצה לזכות בהם לענין גבייתם רק לכשתתגרש או תתאלמן, ואם לא תתגרש או תתאלמן אלא ימות בעלה קודם יפסיד.

ואם אין קונים, יוכל מי שהיא חייבת לו לקבלם בחובו על תנאי זה, דהיינו שלא תהיה לו בעלות עכשווית בנכסים, אלא בעלות לעתיד, וכיון שבדרך כלל האשה לא תרצה להפסיד את נכסיה על הספק, ששווים לענין מכירה כזו הוא פחות ביותר, כי אין ביקוש לנכסים כאלו עתידיים ומסופקים, ממילא היא או בעלה יעדיפו להשיג כסף לפרעון החוב ממקורות אחרים, מה גם שיתכן שיש לה עבודה שעל ידי הדחק שיש אומרים ששייכת לה והיא מוחזקת בו לפני שנותנת אותו לבעלה, וחייבת לשלם ממנו.



נושאים יחד בתשלום ההפסד.

#### התקלקל צינור שרק חלק משתמשים

**כג.** ארע קלקול בצינור שמשתמשים בו רק חלק מהדיירים, יש מקום לחייב רק אותם, אבל אם נהוג שבכל ההוצאות משלמים כולם בשווה, ראוי להחליט שגם בהוצאות כאלו כך ינהגו.

#### השפעת המנהג מדבר למשנהו

**כד.** **שאלה:** בבניין נהגו דיירי כל צד של הבניין לתקן בנפרד את הצינור הראשי של הצד שלהם, האם יש להשליך מכך שגם בגג ישתתפו כל צד זיפות הגג שמעליו, כאשר הגגות בגבהים שונים. כיון שהמנהג לתקן את הגג בשותפות נעשה מנהג קבוע בכל הבניינים.

**תשובה:** קשה להכריע שמנהג הנוגע לצינורות די בו כדי להוציא את הגג מכלל מנהג כל הבניינים. כי יתכן שרק לגבי הצנרת שבה אין מנהג כל כך קבוע, נהגו להפריד את העליות, וגם משום שהקלקול מזדמן. מה שאין כן הטיפול בגג הוא טיפול קבוע וסדיר מעצם קיונו של הבניין וההשתתפות בו. וכמו כן להפך מנהג השתתפות כולם בגג אינו יכול לחייב מנהג כזה לענין הצנרת.

#### גג השייך לדירה מהכניסה השנייה

**כה.** **\*שאלה:** בניין משותף המחולק לכניסות שונות לדיירים, נהגו דיירי כל כניסה להשתתף בהוצאות אותה כניסה לבדם, בכניסה א' לדירת הגג יש גג גם מעל כניסה ב', מי ישא בעלות תיקון הגג שמעל אותה דירה, דיירה בלבד, כל הדיירים שתחת אותו גג, או שמא גם הדיירים שתחת הגג הגבוה יותר מאותה כניסה. או שמא יש לראות בגג של דירה זו כסרח עודף של גג של כניסה א', ואולי משום כך לא זו בלבד שיפטרו דיירי כניסה ב', אלא לא יחויבו דיירי כניסה א' כיון שהגג אינו במתחם שלהם וכלפי אופן זה אין מנהג המחייב אותם להשתתף.

**תשובה:** מסברא נראה כי למרות שאי אפשר לקבוע מנהג כלפי מקרה חריג, בכל זאת יש לראות לענין חלק גג זה את הדירה הנ"ל כשותפה בכניסה ב' שבמתחם שלה הוא נמצא, ולהחיל עליה את המנהג הכללי שכל דיירי הבניין משתתפים בשווה בעלות תיקון הגג, [כשם שהיה פשוט לומר אם דירתו היתה תחת כל שטח הגג של שתי הכניסות, שלא היה הגיון לחייב את דיירי כניסה א' לבדם

בתיקונו רק משום שנכנס דרכם ושותף עמם בשאר הדברים].

וכיון שמנהג זה אינו מחלק בין הגגות, וכל הדיירים משתתפים בעלות תיקוני הגג לא רק הדיירים שדירותיהם תחת אותו גג, כך ינהגו כאן.

אלא שכדי להנות ממנהג זה של שותפות, יש לחייב את בעלי הדירה להשתתף גם איתם בעלות תיקון שאר הגג כשם שמשתתפים איתו. ונמצא שמשתתף עם דיירי שתי הכניסות בכל עלות תיקון הגג. כי הוא באמת שותף לענין הגג בשתי הכניסות, ואם יעדיף לתקן רק את הגג שבחלקו בכניסה ב' לעצמו, ובכך להפריד עצמו משותפות בשאר הגג, מסתבר שיוכל לעשות זאת, כשם שכל כניסה מפרידה עצמה משאר הכניסות למרות שרשמית הגג משותף לכל הכניסות.

#### חפצים המזיקים לזיפות וסתימת הביוב

**כו. דוגמא:** שכן הניח את חפציו על הגג, או בנה שם סוכה, או שהעמיד דוד שמש, בצורה שגרמה נזק לזיפות שבגג, עליו לשאת בהוצאות תיקון הגג לבדו, והוא הדין מי שגרם לסתימה בהשלכת חפצים לביוב מדירתו.

#### נזק שגרם השכן או ילדיו

**כז.** כשמישהו בבניין הזיק לאחד מנכסי הבניין יברר ועד הבית האם חפציו או מעשיו של אחד השכנים גרם לנזק, באופן שהוא מחויב לשלם לבדו מדיני הנזיקין ואם ילד מתחת לגיל בר מצוה הזיק, אי אפשר לחייב אותו או את הוריו<sup>כ</sup>, אלא אם הזיק עם חפץ המזיק שהוריו לא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כ</sup> כפי שהתבאר בספר נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף ל"א ובסימן ד' הע' מ"ד על פי מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

ונראה שגם אם בבניין זה מספר פעמים שילמו הורים את נזקי ילדיהם, המנהג לא יחייב, למרות שיש לו בסיס בהלכה ממידת חסידות, חסידות זו שייכת לילד לכשיגדל ויהיה לו כסף משלו (ט"ז או"ח סי' שמ"ג ס"ק ב'), וזכות ההורים להחליט אם הם רוצים לשלם במקומו, ואת התשלום נוכל ליחס לרצון טוב בלבד ומנהג מחייב צריך שיהיה בצורה שניכר שנקבע ככזה המחייב לתמיד.

אמנם יכולים דיירי הבניין להחליט בפירוש להתחייב לשלם גם על היזקות של ילדיהם, באופן שהתחייבות מועילה כפי שהתבאר בסימן א'.

הרחיקו ממנו בידעם שעלול להזיק על ידו<sup>כ</sup>.

#### תשלום במקום דייר אחר

**כח. שאלה:** בבניין משותף הגיע הזמן לזפת את הגג, אולם כמה מהדיירים אינם רוצים להשתתף בגלל שהדייר שבקומת הגג לא השתתף בהוצאות צביעת הבניין, וגם הגיע איתם לכלל מריבה על כל הוצאה שנצרכו לבניין. האם שאר הדיירים חייבים לשלם במקומו.

**תשובה:** כאשר דיירי בניין משותף או כל שותפים אחרים חייבים להוציא הוצאה מסוימת, וחלק מהשותפים אינם משלמים את חלקם, חייבים האחרים להשלים את החסר<sup>כח</sup>, ואחר כך יכול כל

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

משום כך טוב יעשה ועד הבית שכל פעם שנותן בידי ילדיו של שכן להשתמש בנכס המשותף כגון במקלט, שיבקש תחילה מאבי הילד להתחייב אישית לשלם לתיקון כל נזק שיגרם מהילדים, ואפילו בעקיפין, כגון שהשאירו את המקום ללא השגחה וכדומה, ואין בחיוב זה אסמכתא בכך שתולה שילדו לא יזיק, כי חזר להיות מכלל תנאי השותפות ששימוש בנכס מחייב השבתו שלם ותיקן, ולא התחייבות נפרדת, ולכן גם לא צריך לעשות קנין על כך.

<sup>כז</sup> כל חפץ שהונח במקום שיכול להתגלגל למקום אחר ולהזיק בו, חייב בעליו לשמור עליו שלא יקרה ממנו היזק, ונלמד מדין אש שחייב בעליה לשמור עליה כעל ממון המזיק, ואם לא עשה כן חייב לשלם על הנזק, וילדים קטנים נחשבים לענין זה כרוח מצויה שעלולה להזיק את החפץ הלא מושגח, ולכן אם לא נזהר והזיקו עם החפץ שהיה עלול להזיק, יהיה חייב על היזקם.

ובשו"ע (סי' תי"ח סעי' ז') מצאנו שמי ששם ביד קטן אש, חייב על מה שהקטן שרף, ולא אומרים שזהו מעשה ידי הקטן, כי לא נותר לקטן ליצור מזיק, אלא להוליך את המזיק אל מקום הנזק, ולכן נחשב שאת עיקר ההיזק גרם בעל האש. אבל שם מדובר ששם בידו אש, שהיא כבר דבר המזיק בעצמו מתחילה, מה שאין כן שאר חפצים אינם דברים המזיקים, רק שהקטן יכול להפוך והשתמש בהם להזיק. אבל הגרש"ז אויערבך זצ"ל רצה ללמוד מכך לכל ממון אחר, וכפי שהתבאר בחז"ל שאבנו סכיננו ומשאנו שנפלו ברוח מצויה דינם כאש, הרי שגם משא שאינו מזיק מצד עצמו אלא מכח הנפילה, אם כן הוא הדין כל חפץ, שנהפך למזיק עם כח טבעי אחר, חייבים עליו כאש. וע"ע בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף ל"א.

<sup>כח</sup> כדין כל הפסד שארע לקופה המשותפת שהתבאר דינו בשו"ע (סי' קע"ו סעי' ו') שהוא נופל על כל השותפים, ולא משנה אם ההפסד או החסר נובע מבחוך, או מבפנים, מהשותפים עצמם, שכן האחרים נשארים בשותפות, וצריכים שתמשיך לתפקד, ועל דעת השלמת הפסדים מכיסם השתתפו, שכן כל הזמן יש בבנין הוצאות ותיקונים נוספים המחייבים לשלם עליהם מכיסם, להבדיל מסתם שותפות

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

אחד מהם לתבוע את מי שלא שילם כפי שיתבאר בסעיף קה, וגם אם ההוצאה נצרכת כדי לעשות דבר שיש בו תועלת ליחיד, לא יכולים האחרים להחליט "על חשבוננו" לדחות את עשיית אותו הצורך עד שיגבו הכספים מהסרבנים<sup>כט</sup>.

**זכות בשאר הנכסים לאחר שלקח את חלקו מהמשותף**

**כט.** יש מי שסבר שאם נטל את חלקו במשותף כגון שבנה על הגג, ואין די חלקים לשאר הדיירים אלא בצירוף הגינה המשותפת, אינו חייב בתשלום הגינה, כי כנגד מה שלקח בגג איבד את חלקו בשטח הגינה<sup>ל</sup>.

אולם לא נראה כדבריו, כיון שאותו דייר נטל את חלקו שלא בחלוקה מסודרת, גם אם שתיקת הדיירים יש בה מעין ויתור שישתמש בחלק שנטל, אבל לא על דעת שגם יפטר משאר חובותיו בנכסי הבניין המיועדים להשאר משותפים, ולא ירוויח מכך כפול, גם את המקום וגם שיפטר מתשלום חובותיו על הגינה שממשיך להנות ממראה, או מהערך שמוסיפה לדירתו.

**ג. גובה המס****הסמכות לשינוי גובה התשלום**

**ל.** כאשר גדלות ההוצאות השוטפות של ועד הבית, ועד הבית רשאי להחליט על הגדלת התשלום החודשי של כל דייר, וכן כשיש כספים מיותרים, יכול להחליט על הקטנת התשלום. ואם קיימת החלטה קודמת, או מנהג, יעשו כמוהו כל עוד לא הוחלט באסיפת דיירים לשנות.

◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

המדוברת בשו"ע שם שנעשית בממון מסוים שרק בו השתתפו, שם הוספה מכיס צריכה הסכמת כולם.

<sup>כט</sup> כיון שבדבר שהדיירים השותפים מחויבים לעשות, כל אחד מהדיירים יכול לתבוע את קיום אותם הדברים, ממילא שאר השותפים חייבים לעשות כן מיד, ולתבוע את הסרבן אחר כך.

<sup>ל</sup> דעת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

**פקפוק בהחלטת ועד הבית**

**לא.** כל דייר רשאי לבקש מועד הבית את פירוט ההוצאות שבגינם החליט להעלות את התשלום החודשי או להקטינו, ואם לא יקבל או יהיו לו טענות כנגד, ובכלל כל טענות שיש לדייר כנגד התנהלות ועד הבית, רשאי לבקש כינוס אסיפה בה ידונו בענין.

**עיכוב כספי ועד בית**

**לב.** כל עוד לא מצא עילה לטעון כנגד ההעלאה או שלא דרש פירוט או טרם התכנסה האסיפה לא ימנע מלשלם כדרישת ועד הבית, כי יש לוועד הבית חזקת כשרות, ועליו סמכו, כל עוד לא הוכח אחרת.

**הנחה למקדים לשלם**

**לג.** לא יוכל ועד הבית לקבוע תשלום מוזל לדיירים שמשלמים בשקים דחויים שניתנים מראש בתחילת השנה, על מנת לחסוך את הגבייה החודשית, כיון שלא מקובל לעשות זאת, אולם ניתן לקבל החלטה כזו באסיפה מסודרת על פי רוב<sup>7א</sup>, ואם הדייר שמעונין לשלם את תשלום ועד הבית מידי חודש בחודשו מעונין לשלם כאחרים וידאג לגבייה ויעמוד במסימה, שוב אין הצדקה להבחנה זו בין הדיירים<sup>7ב</sup>.

**גבייה כאשר יש יתרה או לצבור יתרה**

**לד.** יכול ועד הבית לגבות לקופת הועד באופן קבוע סכום גבוה יותר מהנצרך בצימצום, כדי שגם לאחר ההוצאה השוטפת תשאר יתרה בקופת ועד הבית להוצאות חריגות או למקרים חריגים מצויים, כגון תיקון גדול, או דייר שאינו משלם או מעכב את תשלום המס. וכן להפך, אם יש כבר יתרות גדולות מעבר לסכומים הנדרשים שיש לחשוש שיצטרכו, עליהם להוריד את גובה התשלום<sup>7ג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>7א</sup> ואין בכך בעיית ריבית כיון שמועד החיוב המקורי הוא מאוחר, וההנחה היא על הקדמת תשלום, והמקדים תשלום אינו מקבל תוספת על כך אלא משלם פחות.

<sup>7ב</sup> שאם לא כן אינו יכול להפיל את עצמו והטירחה הכרוכה בגביה ממנו על נציגי ועד הבית, שבדרך כלל עושים מלאכתם בהתנדבות או בפטור תשלום מדמי ועד בית שאין זו אלא תמורה מזערית לעומת העבודה והאחריות שנדרשת מהם.

<sup>7ג</sup> לא מצאתי ביטוי בדברי הפוסקים למציאות כזו שגובים כספים על הספק לעתיד, אלא כאשר היה צורך מסוים גבו, ואם היום נהוג לגבות גם יתרה, אם לא ידוע מנהג כמה יתרה לגבות, יש לגבות רק לבטחון מפני חשש וצורך סביר שעלול להיות, וכשם

**כספי ועד הבית לתיקונים כשיש שוכרים**

**לה.** כאשר יש צורך בבניין לתקן תיקון בעלות נמוכה, יוכל ועד הבית לקחת את הסכום לתיקון מהיתרות של הקופה המשותפת, דהיינו ממה שיש בה יותר מהנצרך לשוטף, גם כאשר חלק מהכסף מגיע משוכרים שאינם מחויבים לתיקונים אלו, ובתנאי שהסכום הנדרש הוא כעין הסכומים הנוספים שמוסיף כל דייר גם שוכר על הסכום המצומצם שנצרך להוצאות השוטפות.

אבל כאשר יצטרכו לעשות תיקון בעלות גדולה יותר מהנ"ל, חייב ועד הבית לפנות לבעלי הדירות שהם ישלמו על התיקון הנ"ל, ולא להשתמש בכספי הקופה אם הוא נאסף גם משוכרים.

**לגבות כסף כנגד התיקונים**

**לו. שאלה:** ועד בית גבה סכום מצומצם לקופת הבניין כפי הנצרך רק לטיפולים השוטפים, וכשארע קלקול השתמשו בכסף של הקופה לצורך התיקון, ועכשיו אין להם כסף לתשלומים השוטפים. האם באפשרותם להעלות את תשלום ועד הבית כדי להתמודד עם הגרעון, כאשר יש שוכרים בבניין.

**תשובה:** ועד הבית לא יוכלו לגבות את הכסף לכיסוי הגרעון אלא מבעלי הדירות ולא מהשוכרים, כיון שגבייה זו היא בעליל כנגד הכספים שהוצאו לטובת תיקונים המוטלים על בעלי הדירות מכספי הכסף השוטף שנתנו גם השוכרים. ולכתחילה אסור היה לוועד הבית להשתמש לתיקונים בכספים המיועדים בעדיפות ראשונה לשוטף, בלי לבדוק שישאר די כסף לשוטף בקופה בגבייה הסדירה בלי גבייה נוספת.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שכתב מהרשד"ם (סימן תס"ב) שמחייבים הוצאה כספית רק ב"תיקון גדול ומנהג מדינה".

ופשוט שהכסף נועד לשימוש ולא לצבירה ללא תכלית או לחשש שאינו מצוי, וכפי הנהוג ממתנינים לשעה שיש צורך כדי לגבות את הכספים לתשלום אותו צורך, ורק במקרים חריגים צריכים שיהיה כסף מוכן מראש. ולא לכל אחד יש כסף מיותר כדי לתת לקופה המשותפת שם יעמדו יתרות אולי זמן רב בלי צורך.

ואם היום נהוג לגבות גם יתרה, אם לא ידוע מנהג כמה היתרה ניתן לגבות, יש לגבות סכום מנימלי הנצרך רק לבטחון מפני חשש וצורך סביר שעלול להיות ולא יותר.

## ד. חלוקת המס לפי סוגי הדירות

## קביעת גובה התשלום

לז. יש מקומות שנוהגים בהם לגבות תשלום מס ועד בית שווה לכל דייר בבניין, ויש מקומות שנוהגים לקצוב לכל דייר סכום שונה בהתאם לשטח דירתו. וכל בניין ינהג כמנהג המקובל באותו אזור, אלא אם כן החליטו כל הדיירים לשנות את צורת הגבייה. להלן יתבארו דינים השייכים לדיירים במצבים מיוחדים, האם חיובם שווה לכולם.

## דירה קטנה וגדולה

לח. צורת חלוקת התשלום בין דירות גדולות וקטנות בבניין משותף נקבעת לפי המנהג באותו אזור. לדוגמא מקובל ברוב הערים והשכונות החרדיות שבעל דירה קטנה משלם כמו בעל דירה גדולה, וגם על דירה שגודלה כפול ומתגוררים בה בני בית רבים משלמים תשלום אחד לועד הבית כעל שאר הדירות, וכן להפך גם בעל דירה קטנה מהאחרות משלם תשלום מלא<sup>7</sup>, לכן במקומות רבים נהוג שגם מי שחילק את דירתו

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>7</sup> ובשו"ע (סי' קס"א סעי' ג') פסק שיש אמות מידה על פיהם קובעים את התשלום של כל דייר, ונמצא שמשלמים תשלומים שונים. ואמת המידה היא לפי מידת הצורך שצריך כל דייר את אותו דבר שדנים לעשותו, או לפי רוב ממונו או נכסיו של הדייר. אבל אין מי שסבר שכל הדיירים משלמים תשלום שווה.

ז"ל, כשגובין דברים אלו גובין לפי הממון, ולא לפי קירוב הבתים, דדוקא בעיר אמרו לפי קירוב בתים, אבל לא בחצר. ויש מי שאומר שדין החצר כדין העיר, עכ"ל.

והתקשה נתה"מ (שם סק"א) מדין תיקון הגדר שבין השכנים למנוע היזק ראייה מזה לזה, בה מפורש בשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ג') שהשתתפו שני השכנים בשווה, בין הצריך לה הרבה או מעט, בין בעל החצר הגדולה בין בעל החצר הקטנה. בין בעל נכסים רבים או מועטים. וחילק, ששם מדובר במי שמזיק את שכנו, ובהיזק אין חילוק בין רב למועט, הוא חייב להוציא כל מה שצריך כדי להסיר את הנזק, מה שאין כן כאן, מדובר על צרכים של בעלי החצר הניזוקים למנוע מעצמם את נזקי העוברים ושבים כגון מהסתכלות אל תוך החצר, ושמירת החצר, כאן שאינם מחויבים בכך, אלא צריכים זאת, חיובם הוא חיוב של שותפים שמסכימים כולם לעזור לקיום אותו צורך, ולכן גובה ההשתתפות נקבעת לכל אחד בהתאם לכמה שווה לו להשקיע על פי הנאתו מכך.

ולכאורה לפי זה, היה עיקר הדין בימינו לשלם גם כן כל אחד לפי צורכו, או יכולתו. וגם מה שכתב נתה"מ (סי' קע"ח סק"ג) שכל דבר הנצרך לשניים שניהם נעשים כשותפים בו לעשותו, כבר התבאר לעיל בהע' יא שעצם השותפות מחויבת לכולם,

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

לשתי דירות קטנות ישלם על כל דירה תשלום מלא לועד הבית<sup>לה</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

אבל לא תשלום שווה. כשם שהביא שם הדינים של בני העיר שחולקים לפי ממון או לפי קירוב ועוד.

אולם יש לבאר מקור מנהגינו זה, שכן בחצרות שהיו בזמן חז"ל לא היתה מציאות כזו של בניין משותף, כי בני החצר בזמנם לא היו משלמים מיסי חצר, מס ועד הבית נולד בזמנינו בגלל ריבוי הדיירים בבניין אחד שלהם הוצאות משותפות הנצרכות בשביל השימוש השוטף של הרשות המשותפת, וצרכי בעלי הדירות בה, וגם תחזוקת הבניין נעשית לרוב לא לשם הגנה על נכסי הבניין, אלא לאפשר המשך שימוש בנכסי הבניין.

כך שבזמנם שהיה רק תיקון מנעול בית שער וכדומה, שהגנו על נכסי הבניין או את השימוש בהם, ומסתבר שבזמנם לא היה מנהג קבוע לשכור מנקה לחצר, ואולי כל אחד ניקה את החצר בתורנות או יחד, ושאר הוצאות אחרות נוספו בימינו כחשמל ומעלית.

אבל כיום, ללא תשלום ביטוח מעלית, כשתנזק המעלית, לא יהיה שימוש מעבר במעלית, כשלא ישלמו על החשמל, לא יוכלו להשתמש בחדר המדרגות בחושך, וכן כל כיוצא בזה.

ונראה שבגלל שצורך זה הוא הכרח לקיום סדיר של השותפות, חזר דינו כבסיס כל שותפות, שכל הוצאה מתחלק בין כל השותפים בשווה, אלא שאגבו נהגו לחייב גם את התשלום על התיקונים כעין מנעול, דלת וכדומה בשווה בלי לחלק בכך, כי הולכים אחר עיקר השותפות והוצאותיה המיועדות לשימוש השוטף, ומשולמות מאותה קופה משותפת בדרך כלל שנותנים אליה כל הדיירים בשווה.

ואדרבא בחילוק הני"ל, מתבאר מדוע השתנה דינם של תיקוני החצר המשותפת מכל הוצאה משותפת. ולדברינו היינו כי בזמנם לא דובר בשותפים על דעת הוצאות סדירות שוטפות כאלו. מה שאין כן בזמנינו.

אם כן התבאר מדינא מדוע יש לחייב תשלום מיסי ועד הבית, לכל בעל דירה בשווה, בין אם דירתו קטנה או גדולה, כל עוד אין מנהג לחלק בין הדירות השונות.

אפילו בהוצאה על החשמל שתלויה במספר המשתמשים, הרי לא בודקים את מידת השימוש של כל דייר, וברור שיש הבדל בהוצאה שנגרמת מדייר שבני ביתו רבים או מועטים, וכן בין מי שמשתמש במעלית והוא גר בקומה עליונה לבין מי שגר בקומת הכניסה. ובכל זאת תמיד מחלקים את ההוצאות בשווה.

<sup>לה</sup> כך נהוג כיום בהרבה מקומות שעל כל יחידת הדיוור משלמים תשלום שווה. ומנהג זה מחייב ממילא מדין השותפות, שמחויבים השותפים לתשלומים אלו בהתאם למנהג, כיון שעל דעת כן השתתפו, וכפי שהתבאר בתחילת סימן א'.

ובפרט שכל יחידת דיוור גורמת להוצאות בפני עצמה, כגון צריכת חשמל, שימוש במעלית ולכלוך בחדר המדרגות, כל אחת משלמת תשלום אחד, ונהגו שלא להבדיל בתשלום בין הדירות לפי גודלן, וגם דירה גדולה אם זה היה גודלה מתחילת הבניין



<sup>לח</sup> ובמקום שנוהגים לקבוע את גובה התשלום לועד בהתאם לגודל הדירה, ממילא אין משמעות לחלוקת הדירות ופתחיהן. ובעל שלוש יחידות של שלושים מטר כל אחת שמשכיר את שלושתן ומרוויח הרבה, ישלם כבעל דירת יחיד של תשעים מטר שגר בה לבדו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק****מנהג הנחה לדירה קטנה**

**מב.** כמו כן אם קיים מנהג לחלק באופן שונה את התשלום לסוג דיור מיוחד, כגון מרתף וכדומה, לעולם המנהג הוא הקובע, וכשאינ מנהג קבוע ישלם תשלום מלא ככל דייר אחר, או יחליטו באסיפה על מנהג קבוע אחר, או על הנחה לסוג דירה או דייר מסוימים. גובה התשלום על יחידת דיור יתבאר בפרק הבא.

**חנות**

**מג.** **דוגמא:** חנות בבניין משלמת לפי המנהג תשלום כפול למיסי ועד הבית, כיון שחנות גוררת הוצאות נוספות והיזקות מסוימים לבניין, יותר משימוש רגיל של מגורים<sup>ט</sup>, וגם חנות שאינה גוררת הוצאות אלו, כגון שהיא פונה לרשות הרבים המנהג בדרך כלל אינו מחלק בכך וחייבת לשלם את התוספת<sup>ח</sup>.

**ה. התשלום על יחידת דיור****הקדמה**

להלן יתבארו פרטי הדינים והמנהגים הנוגעים למקומות בהם נוהגים לחלק את התשלום לכל יחידת דיור בשווה, ולא לפי שטח הדירה.

**בעל שתי דירות ודירות שצורפו**

**מד.** קבלן או דייר צירף שתי דירות שבמסמכי הרשויות הן רשומות כנפרדות, ועשה מהן דירה אחת - חייב לשלם שני תשלומין לועד הבית, כיון שההשתתפות בבניין נקבעת לפי חלוקת הדירות הראשונית ברשומות בזמן חוזה רכישת הדירות, גם אם הבעלים הנוכחי קנה אותן כאחת אחרי שקודמו צירף אותן<sup>טא</sup>, וגם אם תגור שם רק משפחה אחת,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> וכן כתב גם בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל (עמ' ל"ד) לענין תוספת מחמת שימוש הלקוחות במעלית.

<sup>ח</sup> ואולי זהו סוג של מיצוע בין המנהג למה שהוזכר בחז"ל בשו"ע (סי' קס"א סע' ג') שמחייבים את השותף לפי רוב הממון. שהרי כלפי שאר הדיירים לא קובעים את מידת החיוב בהתאם לריבוי ממונם.

<sup>טא</sup> כל אחת מהדירות בבניין המשותף מיצגת שותף בבניין, כיון שמעשה ההשתתפות בין הדיירים נעשה על ידי קניית הדירות בתוך יחידת דיור משותפת, וקניה זו היא

ואף אם יצרפו את הדירות לאחת, החיוב לא ישתנה<sup>מב</sup>.

### בנין אוריאל

שמחייבת כל קונה דירה להיות שותף בנטל הכספי הנצרך לקיום הבניין המשותף. וכל דייר הסכים בחתימתו בקניית הדירה שהמנהג בבניין יהיה בהתאם למנהג המקובל בבניין משותף, ומשעבד בכך את עצמו לשותפות זו כמתבאר בסימן א'. וכיון שכאמור כל דירה מייצגת חלק בשותפות, והקונה שתי דירות רכש שני חלקים בשותפות, ממילא משתתף בהוצאות כנגד שתייהן.

וכיון שהתבאר בהע' לד שישוד חלוקת תשלומי ועד בית הוא המנהג לשלם על כל יחידת דיור תשלום נפרד, כך ישלם גם אם בנה שתי יחידות שקטנות מדירה אחרת גדולה והנפשות הגרות בה רבות.

#### עיון משפט

קצת דמיון יש לגדרי מנהג בדין זה מדין אחר שהתבאר בשו"ע (סי' קנ"ד סע' א' וב') לענין מה נחשב ריבוי דיורים בבנין, ומזה אפשר ללמוד באותם מקומות שנקבע התשלום לפי יחידת דיור מה נקראת יחידת דיור נפרדת מהדירה המקורית, ויתבאר דין זה להלן בסעיף נו ואחרים.

ואכן המנהג כמעט חופף לכלל האמור שם לדעת השו"ע שסבר שמותר לבנות עוד יחידה אם היא פתוחה לתוך הדירה הקיימת, דהיינו שיש בכך רק הגדלת הדירה, ואסור אפילו לפצל דירה לפותחה בפתח נפרד לרשות המשותפת, כיון שיש בכך פתח להוספת משפחה זרה לדירה.

ז"ל, אפילו בנה עלייה על גב ביתו, לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך, נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה. אבל יכול הוא לבנות עלייה על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו. ואין צריך לומר שאם רצה לחלוק (ביתו) לשנים, חולק, כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר, עכ"ל.

ואכן כבר התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ה סעיף י' שהסברא לדרישה לתשלום מלא של מיסי הועד מבעל יחידת דיור למרות שהיא קטנה, הוא משום שיש בה אפשרות לשכן בה דייר נוסף וריבוי דיורים גם מזיק לבנין כנגד הנאת בעליו, לכן כפיצוי, ראוי שבעליו שנהנה על חשבון הדיירים, לפחות ישתתף כנגד זה בתשלום שווה לקופת ועד הבית.

ועל בסיס זה יתבארו עיקר חילוקי הדינים להלן, וכמה הבדלים שיש בין דין זה למנהג תשלום מיסי ועד הבית.

<sup>מב</sup> כיון שתמיד יש הבדל במספר הדיירים שבדירות השונות, ובכל זאת כולם משלמים בשווה, לא נקבע התשלום לפי מספר הדיירים אלא לפי מספר הדירות, ולכן כאן צריכים לשלם כפול על שתי הדירות, בפרט שיש להם אפשרות שימוש גדולה יותר בבנין, וכן כתב בספר דיני ממנות מהגר"ע בצרי שליט"א שזהו המנהג היותר מרווח. וכבר התבאר טעם דין זה בהערה לעיל.

## תשלום מלא על יחידת דיור

**מה.** כיון שיחידת דיור נוספת בבניין מוסיפה היזק מסוים לדיירי הבניין<sup>מ</sup>, יש הצדקה למנהג הרווח בניינים רבים לחייב את בעל היחידה תשלום מלא של מיסי ועד הבית, ובכך יש תמורה מסוימת לשאר הדיירים על ההיזק שנגרם להם<sup>מ</sup>, וגם מעיקר הדין כל עוד אין מנהג שלא לשלם תשלום מלא, אין מקום לחלק בין סוגי הדירות, כיון שישנן גם דירות גדולות שגרים בהן זוג בלבד, והשימוש שלהם בבניין שווה לשל בעל היחידה. מה גם שמשכיר היחידה מקבל את ההחזר מדיירי<sup>מ</sup>.

ופעמים רבות היחידה נבנית על שטח משותף, שהדיירים מוחלים לבונה, ואת רווח השכירות כולו הבונה לוקח לעצמו, וכנגד הויתור של הדיירים על חלק מדמי השכירות, על בעל היחידה לפחות להשוות את התשלום לועד הבית על יחידה זו לכל הדירות<sup>מ</sup>.

גם אם הדירה החדשה נוצרה מתוך פיצול דירה שממילא היתה קיימת, והפיצול הקטין את השימוש בדירה הראשונית, במקומות רבים לא מחלקים בכך, כשם שלא מחלקים בין דירות שלושה חדרים או חמישה, וכולם משלמים את מיסי ועד הבית בשווה<sup>מ</sup>, ויש מי שסברו שעל דירה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>מ</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ה בענין ריבוי דיורים, וגם לפעמים נחלש לחץ המים בבניין ומתרבות הסתימות בצנרת הניקוז או הביוב בגלל חיבורים נוספים, ולפעמים קורה שמוותרים לשכן טוב לבנות או לפצל, אבל הוא מוכר או משכיר אחר כך את התוספת לאחר, מרוויח על חשבון מתנתו ומכניס דייר שאינו נח כלל לדיירים.

<sup>מ</sup> בנוסף למה שהתבאר שממילא יש לחייב לפי יחידה ולא לפי מספר משתמשים.

<sup>מ</sup> אע"פ שיחידות אלו נקראות בפי כל "יחידות", אין ביניהם לדירה אחרת הבדל, במקום שלא מבדילים בתשלום בין דירה גדולה לקטנה.

<sup>מ</sup> שאם לא כן הרי שלא נתן תמורה לקרקע המשותפת שקיבל. ואמנם אינו משלם תשלום של קרקע או שכירות דירה, משום שלפני שבנה שם לא היה המקום מיועד לשימוש או השכרה, לכן מחלו על כך הדיירים, אבל זו סיבה הוגנת לשלם תשלום מלא לועד הבית כתמורה סמלית.

<sup>מ</sup> כ"כ בשבט הלוי (ח"ט סימן ד"ו אות ד') וכך נהוג ברוב המקומות, ודלא כמו שכתב שם בשם תלמידו שלגבי נקיון יש לחייב רק תשלום אחד, וכך שמעתי גם ממ"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א, וטעמו כיון שבחלוקה לשתי דירות סוף סוף גדלה הנאתו, ודייר מתחייב במיסי ועד הבית או מצד השותפות הראשונית, או לחלופין

קטנה יש להקטין את התשלום<sup>נח</sup>.

ונראה שגם אם דירה זו בקומת הכניסה ואין לה שום שימוש במעלית, כיון שנהפכה לדירה ככל דירה בבניין, חל עליה המנהג שכל דירה בבניין משתתפת גם בעלות של המעלית. וכן תשלם כאשר אין שוכר למשך חודשים ספורים, למרות שאין שימוש בבניין באותם חודשים, כמו כל דירה שמשלמת.

אולם קיימים בניינים בהם נהגו לעשות הנחה לבעל היחידה, אם היא קטנה ולחייבו רק מחצית מתשלום ועד הבית<sup>נט</sup>, ומנהג זה יהיה לו תוקף רק במקום שהוא מנהג קבוע. וכך נראה שרווח המנהג בבני ברק נכון ליום כתיבת ספר זה<sup>1</sup>.

#### דמי תיקונים

**מו.**\*מעיקר הדין היה צריך כל בעל יחידה או דירה נוספת להשתתף באחזקת ותיקון נכסי השותפות בשווה לשאר בעלי הדירות כדין

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

בהתאם לריבוי מספר הדירות שהוא המבחן להגדלת אפשרויות ההנאה מהבניין המשותף. ולדעתו, לא צריך שנידע על מנהג שנקבע לשלם גם על יחידה קטנה כגדולה, כי זה כלול ממילא בסברא הנ"ל, והרוצה לחלק, עליו להוכיח שהמנהג מחלק בכך.

<sup>נח</sup> דעת הגר"י סילמן שליט"א להפך, שהמנהג לשלם לפי יחידת דיור, אינו מחייב גם תשלום שווה על דירה קטנה, כל עוד לא התברר מנהג כזה גם לגבי יחידה קטנה, ולכן לדעתו יש להקטין את החיוב שלה לכמחצה. וכן דעת הגר"מ שפרן שליט"א.

ולולי דמסתפינא הייתי אומר שדעת הפוסקים הנ"ל מושפעת מהמנהג הכללי של הערים, הגר"נ נוסבויס שליט"א בדעת מנהג ירושלים שאינו מחלק בגודלי הדירות כאמור, ודעת החולקים, מושפעת מהמנהג בבני ברק המצמצם כל תשלום ככל שניתן. ואף שאמרו שדעתם אפילו לנוהגים שלא לחלק בגודל היחידה, זה כאמור רק אלו שרואים בהשוואה זו כפיה שאינה הוגנת לכן מצמצמים אותה, מה שאין כן לדעת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שנתן טעם הוגן למנהג, וכך דעת אנשי ירושלים שלכן מנהג זה רוח בה, לכן גם רבים אינם משנים את המנהג הזה ונוהגים כך גם כלפי יחידה קטנה.

<sup>נט</sup> כיון שבעל הדירה העיקרית ממילא כבר משלם תשלום אחד לועד, וגם תשלום נוסף על היחידה מגדיל את היתרה בקופת הבניין מעבר למה שהיה נצרך עד כה, ומאידך ההפסד מתוספת היחידה אינו משמעותי כל כך בבניינים שבדרך כלל ממילא מרובים בדיוורים.

<sup>1</sup> הגר"מ גרוס שליט"א בקובץ הישר והטוב י"ד. וכך שמעתי מהגר"י סילמן שליט"א הובא גם בגליון עלון המשפט 42 סעיף ב'.

שותפים בכל עסק שלא על מנת להרוויח ולחלוק, וגם אם הנאתו פחותה, כל שלא התנה עם כל השותפים ששותפותו היא על דעת שלא ישלם יותר מיחס הנאתו או בעלותו<sup>א</sup>.

אולם כיון שהיחידות נבנו כצירוף לדירה ומערכות הבניין קיימות ומתחזקות ממילא על ידי בעלי הדירות שהם בעלי היחידות שיצרו אותם כתוספת לדירה שלהם, ובדרך כסיוע להכנסה נוספת הנצרכת, נהגו שלא מן הדין לראות ביחידות סוג של נספח הטפל לעיקר הדירה ולוותר על דרישת תשלום נוספת בגין על תחזוקת המערכות, כנגד זה, באותם בניינים בדרך כלל גובים תשלום מלא לדמי ועד הבית גם מהיחידות הקטנות, והוא כולל תשלום מסוים גם עבור התחזוקה, ויש בכך הגיון, כי עיקר העלות הנוספת לבניין מתבטאת דוקא בשימוש השוטף.

ויש שנהגו להשוות את כל התשלומים הנדרשים מבעלי היחידות הן של השוטף והן של האחזקה למחצית ממה שמשלם כל דייר עיקרי, וזה סוג של ממוצע, ויותר קל לחשב זאת.

#### טעמי השיטות

\*המחמירים על דיירי היחידות לשלם תשלום מלא לאחזקה השוטפת, כי המתגוררים ביחידות גורמים הוצאה נוספת יום יומית בשימוש שלהם בבניין ונכסיו כאחרים, ואת הוצאות התיקון אינם מרבים במיוחד, וגם הוא כלול בחלקו בדמי ועד הבית השוטפים.

והנוהגים להפחית את התשלום למחצית אם מדובר ביחידה שמתלווה לדירה העיקרית, שבעל הדירה העיקרית ממילא משלם תשלום לועד הבית, ובפרט כאשר ריבוי הדיירים לא מזיק לדיירי הבניין. ועוד שהיחידה קטנה ואין אפשרות להכניס בה הרבה נפשות והשימוש שלה בבניין חייב להיות מופחת, להבדיל מדירה של זוג זקנים שיכולים להשתמש יותר רק מרצונם נמנעים, ודעה ראשונה סוברת שלא נכון להכנס לחילוקים כאלו, כי יש כמותם עוד רבים בין כל דיירי הבניין לסוגיו.

◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>א</sup> פרטי דין זה יתבאר בהרחבה בספר משפט צדק בחלק שותפים כהלכה סימן ז'.

## סמכות ועד הבית

ועד הבית יכול לחייב את בעל היחידה בתשלום הוצאות תיקון נכסי הבניין בסכום שווה לכל בעל דירה אחר, גם אם בתשלום ההוצאות השוטפות נהגו לגבות ממנו רק מחצית.<sup>11</sup>

אם בכל זאת יסכימו הדיירים שישלם רק מחצית גם על שאר ההוצאות לתיקונים זכותם לוותר. ודי בכך שהדיירים סומכים על שיקול דעתו של ועד הבית בכך, כיון שיש הנוהגים כך, ויש גם בכך הגיון מסוים. אלא שמאז לא יהיה זכאי להשתתפות מלאה בתיקון ראשי הנצרך רק לו, כגון אם צינור משותף התקלקל ומרטיב את היחידה שלו, ישתתף ועד

◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>11</sup> מקור דין התשלום על תיקונים הוא הנפסק בשו"ע (סי' קס"ד סעי' א', וסי' ק"ע סעי' א' וב') שהמתקנים הם מי שצריך את התיקון, הדוגמא נהר שנתקע וצריכים את ההשקיה ממנו, לא עושים שום חילוק בגודל השדה, וכולם משלמים בשווה.

אמנם בבניין המשותף הרחיבו את החיוב גם למי שאינו ניזון מקטע צינור זה, אבל זה משום שהוא בעיקרון משמש את כולם, ולא משום שהוא בבעלות כולם.

לכן הביטוי "צינור משותף" אינו בא לשלול מי שהפקיר את חלקו בצינור, או בגינה וכדומה שודאי שלא יפטר מתשלום כמו כולם, אלא משותף משמעו כאן מי שיש לו שימוש בצינור זה בכללותו, ולא מחלקים בין חלקי הצינור, כי הוא צינור אחד שנקבע בבניין בשביל כולם, וגם מקובל שלא רוצים להכנס לדקדוקים שאין להם סוף.

לכן, כיון שמבחינת השימוש אין שום משמעות לגודל הדירה או להיותה נוספת, אין סיבה לפטור אותה בגלל שנוספה אח"כ.

ואין לחלק בתשלום בין מי שבעלות הדירה שלו נותנת לו בעלות וזכות על נכסי הבניין בשווה למי שלא בעל זכויות, כי אם חלוקה כזו היתה נהוגה, היה צריך להיות דינם של בעלי היחידות כשוכר שאינו בעלים, שם אנחנו אכן סוברים שאפילו את החלק ממסי ועד הבית המשולם לתיקונים אינו חייב לשלם, והסיבה כי מתחשבים בכך שהשוכר דייר משתמש ארעי לאותה שנה, ולא רק משום שאינו בעלים. אבל לבעל היחידה יש שותפות קבועה לעד "בשימושי הבניין", לכן אין הגיון ששותפות זו תהיה ותהנה לעד, ללא שותפות בתשלום על להעמיד את הצינור גם לשימושם לעד.

ועוד שאף אחד אינו צריך את הבעלות על הצינור, וכל התיקון שלו נועד רק לאפשר את המשך השימוש, להבדיל ממחסנים שנבנים ושטח שמחולק שזה נכס, ושייך רק לבעלי הנכס. והראיה כאמור שאם יפקיר מאן דהו את חלקו בצינור שהתקלקל ומתכוון להמשיך להשתמש במים ודאי לא יועיל לו להפטר מהתשלום על תיקונו, כיון שהמחייב הוא השותפות בשימוש.

ואם זו ההגדרה, הרי שלא מידת השימוש מחייבת, אלא עצם השימוש מכאן ולהבא, לכן גם לא משנה הגורם בבילאי כמה שנים של שימוש. למעשה זה מה שיש לנו, זה השימוש וזה הטיפול בו.

הבית רק במחצית עלות התיקון<sup>11</sup>.

למרות האמור, יש בניינים שלא מחלקים בכך, ואע"פ שאינם דורשים מבעל היחידה יותר ממחצית גם להוצאות של התיקונים מתקנים עבורו בתשלום מלא כלשאר הדיירים.

#### שיפורים

**מז.** ולענין הוצאות לשיפורים שהסכימו עליהם הדיירים, כגון לצבוע את חדר המדרגות לכבוד פסח למרות שלא היה הכרח, או לעשות כניסה יפה יותר לבניין, נראה שאין לגבות מבעל היחידה אלא לפי גודל היחידה ויכולים לקבוע תשלום ממוצע של חצי, כיון שלגבי זה אין מנהג לחייב לשלם לפי מקום מגורים.

#### מחילה בשתיקה

**ח.** בבניין שקיימת יחידת דיור נפרדת ובעליה מעולם לא שילם לועד הבית תשלום נוסף עליה, התנהלות זו של הדיירים לא תחשב כמחילה ודאית כדי לפטור אותו מלשלם את התוספת שהיה חייב, כיון שאין דין מחילה בהעדר עשייה אלא כאשר ניכר הדבר שכוונת השותקים למחול ללא ספק<sup>12</sup>, וגם אם מחלו לבעל היחידה בפירוש, לא חלה המחילה על

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>11</sup> הדייר של היחידה שמשותף בחלקו היחסי בתשלום מיסי ועד הבית, יוכל לדרוש תיקון מכספי ועד הבית, אבל לא מסתבר שיוכל לדרוש תיקון בתשלום מלא, אם הוא משלם בקביעות רק חצי. וכשיעור זה יתקנו לו גם קלקול שארע לו מחמת נכסי הבניין באונס, כי המנהג בבניין המשותף לשלם גם על נזקי אונס, אינו מעיקר הדין רק הונהג בין בעלי הדירות שהם שותפים בגוף הנכס כעין אחריות הדדית לנכסי הבניין, ולא כלפי כל הנהנים הנלווים לבניין שהנכסים שלהם אינם כלולים בנכסי הבניין, כלפיהם אין שותפות כוללת.

<sup>12</sup> יש שסברו שמחילה מועילה גם בלב הב"ח (סי' ס"ח סק"ז), הפנ"י (ב"מ ל: ד"ה בתוספות), ובקצוה"ח (סי' י"ב סק"א) כתב שכן דעת מסגרת השולחן בשם מהרש"ל בביאורו לסמ"ג (עשין מ"ח) ז"ל, דמחילה בלב הוי מחילה אף דנקיט שטרא בדיה, וכן הוכיח הסמ"ג (שם קכז, א) דאל"כ היאך מחלה כתובתה מדלא תבעה כ"ה שנים (כתובות קד, א) הלא לא דיברה כלום, ע"כ.

ותמוה, כי בישי"ש (ב"ק פ"ג אות ל"ד ד"ה והנה רש"י) כתב להפך שלא מועילה מחילה בלב כל עוד אין מעשה המוכיח את המחילה.

ונראה לבאר דבריו כמו שנקט קצוה"ח שם כדעת מהרי"ט (ח"ב סימן מ"ה) שחילק בין אם מחשבת ליבו גלויה לכל או לא, ובאופן זה יש לומר שעסק מהרש"ל כעין הדוגמא שנקט של אלמנה השותקת עשרים וחמש שנה מלתבוע כתובתה, שם אורך



<sup>נ</sup>ה ככל קונה דירה שחייב לשלם את התיקון מרגע הקנייה, גם אם התשלום נועד לשם תיקון סתימה שנגרמה במשך זמן רב לפני הפיצול, כך כתב גם בספק ועד הבית בהלכה (פ"ה תשובה ל"ו).

מסעיף נג ואילך.

#### הטעם דירה שפוצלה

\*ב. יחידה נחשבת נספחת לדירה הבסיסית כיון שאין לה כניסה נפרדת מחדר המדרגות, אבל דירה שפוצלה ויש לה כניסה נפרדת מחדר המדרגות נחשבת כדירה רגילה נוספת בבניין לחיבה תשלום מלא, גם אם הפיצול קטן ונקראת יחידה. וגם אין מקום להקל בטענה שהיא משתמשת בצנרת הקיימת ממילא לדירות העיקריות, כי כל תוספת שימוש מוסיף שימוש ובלאי לצנרת הקיימת.

ג. \*ובמקומות שהמנהג לחייב השתתפות בתשלום הוצאות הבניין בשווה לפי מספר יחידות הדיור ולא לפי גודל הדירה ושיטחה כפי הנהוג באזורים החרדיים, גם יחידה זו תשלם תשלום מלא, ואם היא קטנה ודומה יותר ליחידות, ונהוג באותו בניין לשלם על יחידות רק חצי, ראוי שיפחיתו את התשלום גם על חלק הדירה שבפיצול אם היא קטנה כיחידה להשוותו לאחרים. אבל אם מכר את היחידה ונהפכה דירה נפרדת, גם אם לא נרשמה חוקית כדירה נפרדת, תשלם מחיר מלא בכל אופן, אלא אם כן יוותרו הדיירים.

#### שינוי המנהג בהתרבות היחידות

**נא. \*שאלה:** בבניין משותף נעשו כמה יחידות דיור, ונהגו לחייב אותם רק מחצית דמי ועד בית, אולם לאחר זמן נוספו יחידות דיור רבות, האם המנהג מחייב להשאיר את התשלום כפי שהיה.

**תשובה:** יש לומר שאם היחידות נוספות בזו אחר זו מידי פעם עד שהתרבו מאד, אין לראות בשתיקה המתמשכת הסכמה לקיום המנהג גם בריבוי יחידות. וכיון שריבוי יחידות מזיק משמעותית לעומס ולערך הדירות האחרות בבניין, אפשר לדרוש לחזור לעיקר הדין הנ"ל בסעיף מו לחייב תשלום מלא על יחידות במקומות שכך נהוג.

בבניין שקיימות עשרים דירות ונוספו עשר יחידות, מחד יש בכך ריבוי משמעותי, אבל אינו כל כך חריג משניים או שלושה שהיו כשהונהג המנהג לעשות הנחה ליחידות, לכן ראוי להתפשר על חיוב של שלושת רבעי תשלום על כל יחידה. ועל חשבון תוספת זו, יוכלו להוריד את דמי ועד הבית הכללי המחויב מכל הדירות וגם

בעלי היחידות ירוויחו מכך.

#### דירה על הגג

**נב. \*שאלה:** דייר הקומה העליונה בנה יחידת דיור על הגג, כמה ישלם דמי ועד בית עליה.

**תשובה:** אם היחידה מצורפת לדירה שלו, במקום שמשלמים דמי ועד בית שווה על דירה גדולה כקטנה גם הוא ישלם כך. ואם נהגו בבניין זה לשלם על יחידה פחות מדירה גם הוא ישלם פחות, אלא אם כן השכיר אותה בנפרד שאז ישלם עליה כדירה נפרדת ולא כיחידה, כי זו דירה ולא יחידה.

אמנם דירת הגג נבנתה רק בגודל של חצי דירה, מחד עדיין שם דירה עליה, מאידך כיון שהיא יחידה נוספת לבעל דירה שכבר משלם ועד בית, יש להתחשב בדמיון שיש בינה ליחידה ולחייבו רק שלושת רבעי התשלום. אולם, אם בנה על שטח כולל של דירה, אלא שהדירה שבנה היתה קטנה בגלל שעשה לה מרפסת גדולה, אין סיבה לחלק בתשלום בינה לכל דירה אחרת.

#### דירה שפוצלה וחזר ואיחדה

**נג.** אולם אם מתחילה היתה זו דירה אחת, ובעל הדירה פיצל אותה, אבל שוב חזר לשכן שם רק דייר אחד, יש מקום לומר שחוזר דינו כראשית שותפותו, דהיינו שישלם תשלום אחד על שתיהן.

#### יחידה המשמשת לעסק - חנות

**נד.** יחידה שמשמשים בה לעסק קבוע, נהוג לחייב עליה תשלום כפול<sup>1</sup>, אולם גם בכך יתכנו מנהגים שונים, וכל מקום ינהג כמנהגו. ואם אין מנהג, יש מי שכתב שועד הבית רשאי להחליט מה יחס ההוצאות שנוספות מחמת חנות זו, ולפי זה לקבוע כמה ישלמו<sup>1</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>1</sup> יחידה המשמשת כחנות למכירות בערבים וכדומה, ואינו מתפקדת כחנות רגילה, לא ידוע בה על מנהג לתשלום נוסף, וישלמו עליה כעל כל יחידה.

<sup>1</sup> כן כתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"ב תשובה י'), ולא הביא מקור לדבריו, ויש לשאול, כיון שהרוב מעיקר הדין אינם יכולים להטיל מס על היחידים כפי שנפסק

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק****בניין מסחרי**

**נה.** נהוג שבבניין מסחרי דמי ועד הבית נקבעים לפי מטר רבוע בנוי.

**יחידה נוספת בתוך הדירה**

**נו.** המחייב העיקרי בתשלום נוסף לועד בית על יחידה הוא עצם יצירת מבנה חדש המאפשר תוספת מגורים נפרדת משל בעלי הדירה המקורית<sup>11</sup>, ולכן גם אם אין דלת נפרדת ליחידה הנוספת, אבל בנו חדר או חדרים נוספים לדירה, ויש להם כניסה נפרדת ואפשר לשכן בהם משפחה נוספת, מצב זה מחייב את המשפחה הנוספת תשלום ועד בית נפרד, אם מקובל בבניין זה שמשלמים על כל יחידה, והזכויות בבניין שיהיו לה מחמת תשלום זה יתבארו להלן בסעיף סח.

**השכרת חדר בדירה לבחור**

**נז.** אבל אם הדייר הנוסף גר באותה דירה ממש, בחדר נפרד, אין לחייבו בתשלום נפרד לועד הבית, כיון שזו צורת מגורים של כל בעל דירה, בין עם בן משפחה, או כל אורח אחר הנלווה אליו לדירתו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

במרדכי הובא להלכה ברמ"א (סי' רס"ג סע' א'), כיצד ועד הבית שנבחר מכח רוב יוכל לחייב יותר מאשר הרוב בעצמו.

וגם אי אפשר לומר שיש בכך מנהג, שועד הבית יהיה השופט לקבוע גובה חיובי מס. לא נשמע כדבר הזה. רק אולי כוונתו, שהחיוב לשלם לפי יחס הוא קיים ממילא גם בלי קביעתו של ועד הבית, וועד הבית נאמן רק לעשות את החישוב היחסי.

ולכאורה יש לחלק גם בין סוגי השימושים, דהיינו שאם הוצאה גדולה משולמת על ביטוח המעלית והחשמל, וחנות זו היא בקומת הקרקע והקונים אינם משתמשים במעלית כלל על חלק הוצאה זה לא יוסיפו תשלום, וכן אם משתמשת באזור שלא מנקים בו, לא תוסיף על הנקיון, וכל שכן, אם באמת התשלום למנקה נשאר שווה למה שגבה לפני שנפתחה החנות.

<sup>11</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ה שמשום כך ניתן להתנגד לשכן שרוצה ליצור מצב מגורים חדש בחצר המשותפת נוסף על דירתו, ואמנם נחלקו הפוסקים כאשר הדיור החדש נפתח אל תוך דירתו אם ניתן להתנגד לכך, כיון שיש אומרים שדומה הדבר להגדלת מספר בני הבית בלבד שלדעת הרמ"א אינה אסורה רק לדעת השו"ע (סי' קנ"ד סע' ב'), אולם רבים אוסרים זאת בגלל שלמעשה הוכשר מקום מגורים נפרד. וגם אם לא ניתן להתנגד לבנייה עצמה, אבל תשלום ועד בית אפשר לחייב מצד המנהג שמשלמים על כל תוספת מבנה למגורים קבוע למשפחה נפרדת, ומסתבר שהמחייב לענין זה הוא מקום המגורים ולא הפתח, שאינו אלא סימן וביטוי לשימוש הנפרד, ואינו תנאי עיקרי בחיוב.

**מחסן שהוסב לחדר או חנות**

**נח.שאלה:** שכן אחד ייעד את המחסן שלו לאירוח, שכן אחר צירף אותו כחדר לדירתו, ושלישי הסב את המחסן שלו לחנות, וכולם עשו במחסן גם שרותים. האם מחויב כל אחד מהם לשלם תשלום נוסף לוועד הבית ולכל ההוצאות והתיקונים של הבניין, כמו שנהוג לגבי בעל שתי יחידות דיור בבניין, ומה הדין אם חיברו את המחסן לדירתם.

**תשובה: א.** כל שהשימוש במחסן אינו הופך לשימוש נפרד של קבע למגורים נוספים, או חנות פעילה בבניין המשותף, אין דינו כדירה נוספת אלא כהרחבת דירתו הנוכחית, ואינו חייב על כך תשלום נוסף<sup>1</sup>. וכן נראה הדין גם אם משתמש במחסן לאירוח מידי פעם.

**ב.** לכן רק אותו אחד שהפך את המחסן למקום מגורים קבוע נוסף או חנות, חייב לשלם עליו בנפרד כמתבאר לעיל בסעיף נד, ולא חייב להיות דינם של כל השכנים אחד. אולם אם אינו ראוי למגורים רגילים או שימוש חנות רגילה ראוי שועד הבית יפחית לו מסך תשלום המס.

**יחידת מגורים עם כניסה נפרדת**

**נט.שאלה:** לדירה בבניין משותף היתה מתחילת הקמת הבניין כניסה נפרדת בלבד, ולא היתה מדירה זאת אפשרות כניסה לחדר המדרגות, אבל כיון שדירתו בנויה ורשומה כיחידה אחת עם הבניין,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> סברת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

וחכ"א רצה להוכיח כן ממה שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' א'), שאם הוסיף בעל דירה חדר בבניין, מותר לו לפתוח את פתחו אל ביתו, כיון שצירופו של החדר לדירה שלו מחשיב את הדירה והיחידה כיחידה אחת, למרות שעל ידי כך למעשה מתרבה מעבר האנשים בחצר המשותפת. ונראה שהוא כעין "לא פלוג", וכמו שלא חילקו בחיובם של הדירות השונות, כך גם לא חילקו כשאחת גדולה מחברתה.

אבל אין מכך ראיה מוחלטת כיון ששם תלוי הדין באפשרות של אותה יחידה להשתמש בחצר באופן שיהיה בה ריבוי דיורים, שלכן כשיש לה גישה לחצר המשותפת חייבת, מה שאין כן לענין תשלום ועד הבית, גם אם יש גישה לחדר המדרגות ואין זו יחידה נפרדת, מקובל שלא לחייב על כך תשלום נוסף.

ולכן נראה שכל שבפועל לא עשאו לשמש מקום דיור נפרד, והוא נטפל לביתו, אינו חייב תשלום נוסף, אבל לכשישכיר אותה יוכלו לחייב את השוכרים להשתתף במיסי ועד בית ככולם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

תבעו אותו הדיירים לשלם מיסי ועד בית בשווה לשאר הדיירים.

**הוצאות שוטפות**

**תשובה: א.** הדייר פטור מלשלם את החלק ממיסי ועד הבית השייכים להוצאות השוטפות, שאין לו בהן חלק והנאה, כיון שאין מנהג ברור לחייב על כך<sup>ו</sup>, וגם אין לו זכות לפתוח פתח לחדר המדרגות ולהשתמש בו, ולכן משלם רק על מה שנהנה<sup>א</sup>.

**מנהג בהנ"ל**

**ב.** יש מקומות שמתחשבים בדייר זה להפחית לו מתשלומים של ההוצאות בבניין בעקבות השימוש השוטף של הדיירים שמשתמשים בפועל בחלקי הבניין ודייר זה נפרד מהם. להבדיל מהוצאות שנצרכות כדי להעמיד את נכסי הבניין, כגון טיפולים שוטפים במעלית בהם הוא נשאר חייב.

**הוצאות אחזקה**

**ג.** בהוצאות האחזקה ותיקונים שמשמשים גם אותו חייב להשתתף, כגון תיקון צנרת המים והגג של הבניין, כיון שהם גם בבעלותו ומיועדים גם לשימוש ולצורכיו<sup>ב</sup>.

**הסכום לתשלום ועד הבית כפשרה**

**ד.** כיון שההוצאות לשוטף או לתיקונים אינן קבועות, וקשה לאמוד זאת כל הזמן מחדש כי העלויות משתנות, לכן כפשרה קבעו בית הדין לבעל היחידה החיצונית תשלום קבוע, לפי הערכת התוספת שנגבית לועד הבית על האחזקה שאינה לשוטף. וכדי שלא יבואו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ו</sup> כמו שכתב רמ"א (סי' של"א סעי' א'), שנחשב מנהג, רק מעשה שמצוי ושכיח (ופרטי דיני מנהג התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן א', והתבאר שם בפרק ג' כיצד נקבע מנהג). ומעיקר הדין במקום שאין השתתפות בשימוש השוטף, החיוב נקבע לפי מידת ההנאה כפי שהתבאר בהע' לד.

<sup>א</sup> והביא בספר ועד הבית בהלכה, שנחלקו הגר"י סילמן שליט"א והגר"מ שפרן שליט"א בנוגע להוצאות התאורה הקבועה שבבניין, לדעת הגר"י סילמן שכל הוצאה חייב הדייר חוץ ממה שפוחת מחמת העברת הפתח שלו. אבל הוצאות המעלית כיון שהוצאה זו אינה פוחתת ימשיך לשלם. ודעת הגר"מ שפרן שליט"א שאפשר לראות אותו כמי שדורשים ממנו שותפות בהוצאות, ואפשר לדרוש ממנו לשלם כזר המשתמש ורק על מה שנהנה.

<sup>ב</sup> וכך שמעתי ממו"ר הגר"י נוסבוים שליט"א. ועיין עוד בסעיף 0.

לדון על כל שינוי נקבע תשלום זה לתמיד בין אם יצטרכו להוציא הוצאות גדולות יותר או פחות, אולם זכותם אם ירצו לחשב כל הוצאה שאינה על השוטף של פנים הבניין ולחייב בה גם אותו. ויש מקומות שנהגו לגבות באופן כללי מחצית ממיסי ועד הבית על יחידה קטנה, וכיחס הגביה השוטפת, כן יהיה יחס ההשתתפות בהוצאות האחזקה<sup>טג</sup>.

#### מחסן בבניין

ה. עוד קבע בית הדין, שגם במקרה ויש לדייר זה מחסן שאליו הוא צריך להגיע דרך הכניסה הראשית, לא יחויב משום כך בתשלום מלא לוועד הבית, כדין מי שהכניסה לדירתו דרך חדר המדרגות של הבניין, אלא תשלום חלקי לפי יחס השימוש שלו.

אולם יש מי שלא סבר כן ופסק שכיון שהוא נכנס אליו דרך חדר המדרגות, הוא נעשה שותף מלא, שכאמור למעלה גם אם הנאתו פחותה חייב הוא לשלם כאחרים הנהנים יותר<sup>טד</sup>, ומסתבר שבבניין שגם יחידות שנמצאות ומשתמשות בבניין משלמות רק מחצית, על מחסן זה לא ישלם יותר ממחצית, ואם הוא בשימוש רק לעיתים לא תכופות, יש להפחית עוד ממחצית זאת.

#### לסגור את הפתח שפונה לחדר המדרגות

ו.כל זה נכון דוקא במי שמראש היתה לו כניסה נפרדת לדירתו, אבל לא יכול בעל דירה בבניין לסגור את הפתח שיש לו לחדר המדרגות, ולפתוח פתח חדש הפונה אל יציאה אחורית, ולדרוש להפטר מתשלום דמי ועד הבית בכך שאינו משתמש בשירותים המשולמים על נקיון וביטוח המעלית הנמצאים בחדר המדרגות, והוא אינו יכול להשתמש בהם, כיון שההוצאות לא קטנות בכך שאינו משתמש בבניין<sup>טה</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>טג</sup> וכך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.  
<sup>טד</sup> כך שמעתי מהגר"נ קרליץ שליט"א. וכך סבר גם מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.  
<sup>טה</sup> וע"ע עוד להלן בסעיף סא.

הסכמת השותפים בסתם היא שלא יעזוב שותף ויפרד אפילו באופן חלקי מהשותפות לפני תום הזמן שקבעו, בפרט בחלק מהשותפות שגורר הוצאות הנצרכות

### הנחה ליחידה שיוצאת אל מחוץ לבניין

**ס.** לפי מה שהתבאר בסעיף קודם אות ה' שנהגו להפחית בסך התשלום שמשלם בעל דירה שהכניסה והיציאה שלה אינו עובר דרך חדר המדרגות של הבניין, אם לדוגמא העריכו תשלום זה בכשליש<sup>10</sup>, ובאותו בניין גם מפחיתים למחצית את התשלום על יחידות הנמצאות בתוך הבניין למרות שמשתמשים בכל שימושיו, לא חייבים לתת ליחידה זו הנחה כפולה שישלמו רק מחצית השליש דהיינו שישית, כיון שכל מנהג מחייב רק בצורתו, ואין הכרח לעשות כפל הנחות<sup>11</sup>.

### בנין אוריאל

לשותפות, וכעין זה פסק הש"ך (סי' קע"ו ס"ק נ"א) ששותף בעסק אינו יכול לעזוב את השותפות, אפילו אם בד בבד עם עזיבתו יוותר על חלקו ברווחים, ושם טעמו שאם יארע הפסד לממון השותפות, יהיה חלקם בהפסד רב יותר וכדו', ונראה שכל שכן כאן כיון שידוע שמיד גדלות ההוצאות.

ועוד שכאן דייר זה נפרד רק מהשותפות לשימוש בחדר המדרגות, אבל דירתו נשארה חלק מהבניין המשותף, וההפרדות אינה אלא למחצה.

[ודומה דין זה לדין האמור בשו"ע (סי' קס"ב סעי' ו'), שדייר שגר בדירה הנמצאת במבוי אחד, אינו רשאי להחליף את צד פתח ביתו שהיה פונה אל מבוי אחד לסותמו ולהעבירו אל צד מבוי שני, כיון שבכך מפיל על בני המבוי הראשון את חלקו במס. אלא שלפי מה שפירש הגר"א (ס"ק ט"ו) שמדובר במס שמתחייבים שאר השותפים שנשארים במבוי לשלם על הבית, כל עוד המשקופים [הפצימין] של פתחו קיימים גם אחרי שהפתח נסגר, אם כן אין ראייה, כי ודאי ישאר חייב על שהשאיר את המשקופים, וגורם שהמלך יחייב אותם בגללו, מה שאין כן כאן שנפרד לגמרי וההוצאות נגרמות רק ממה שהם משתמשים ולא ממנו].

ותימה על בעל מחבר ספר משפטי אמת (ח"א פ"ד הע' ט"ו) שהשיג על דברי שכתבתי כדברי כאן גם במהדורה קמא, והקשה ממה שכתבתי שמי שאינו גר בבנין אינו משתתף בתשלום ההוצאה הנצרכת לשוטף כלל, ולא הבחין בחילוק האמור, שכאן מדקדקים עמו ומטילים עליו חיוב להוצאה הנוספת שגרם בגלל ששינה ממתכונת הבניין, שעל דעת כן השתתפו שאם יגור בבנין יהיה פתחו לצד המדרגות וישתתף עמם בהוצאות, מה שאין כן מי שקנה דירה ואינו גר בה, הרי מעולם לא התחייב לגור בדירתו, לכן אין טענה כלפיו שגרם להגדיל את ההוצאה המשותפת.

<sup>10</sup> דהיינו לא על השימוש השוטף בבנין, אלא את הסכום שגובים לצורך תחזוקת הבנין ונכסיו, תיקונים וטיפולים במערכות הבנין כגון הגג, צנרת מים וחשמל, שגם הם נהנים מכך באותה מידה כדיירי הבנין שעוברים בחדר המדרגות.

<sup>11</sup> כיון שמעיקר הדין היה אפשר לחייב את דיירי היחידה שבתוך הבנין תשלום מלא, אי אפשר לחייב אותם להוסיף על הנחה גדולה זו של מחצית עוד הנחה של שליש, ויכולים לומר שלא הסכמנו להנחה של מחצית אלא לאותן יחידות שבבנין שממילא משתתפים בהוצאות עכ"פ בשווי של מחצית ורק מחצית בגלל שהיחידה



ועם כל זאת יש להתחשב ביחידה זו ולעשות לה הנחה נוספת מעבר לשליש שחייבת כל דירה חיצונית, אולי כדי מחצית ההפרש בין שליש לשישית דהיינו שתשלם כרבע. ויש לקחת בחשבון את שאר הנתונים שפורטו למעלה, כגון יחס התשלום של השוטף לעומת התשלום הקבוע בבניין זה, והאם יש איזו הפרעה משימוש זה לבניין, וכדומה. וגם אם דיירי היחידה יוצאים ונכנסים דרך שטח משותף של הבניין, אין זו סיבה להגדיל את ההשתתפות שלהם בתשלום ועד הבית, אם הדיירים לא מנקים את מקום היציאה מהקופה המשותפת.

#### מחסן שמשמש אדם שאינו מדיירי הבניין

**סא. שאלה:** בבניין משותף שמשמש מעבר בין שני מפלסי רחובות, הנהיגו שמשפחות שאינן מהבניין שרוצות לעבור דרך הבניין ולהשתמש במעלית, עליהן לשלם סך חמישה עשר שקלים לחודש, עכשיו הדיירים של היחידה החיצונית רוצים להשתמש במעלית גם הם אבל שלא יחשבו להם זאת כחלק מהבניין, אלא כזרים המשתמשים בו, האם אכן כך הדין, או שמא כיון שהם חלק מהבניין ועכשיו גם משתמשים בו, חייבים לשלם ככולם כפי שהתבאר לעיל בסעיף א' בענין תשלום קומת הכניסה על המעלית.

**תשובה:** מסתבר שאי אפשר לראותם כחלק מהבניין רק מחמת שימוש זה, כיון שיחידה זו במהותה נפרדת מהבניין.

**סב. בענין הדין האם מותר לעשות יחידת דיור נפרדת בבניין ולשכן בה דיירים נוספים שעוברים דרך הבניין, התבאר במשפט צדק חלק נזקי שכנים בהלכה בסוף סימן כ"ה.**

#### דירת גג - יחידה שגורמת לנקיון קומה

**סג. שאלה:** דייר קומה אחרונה בנה דירה נוספת על הגג והאריך את חדר המדרגות אל הגג, נמצא עבור הדירה שלו לבדה צריך המנקה לנקות את כל הקומה שלו, להבדיל משאר הקומות המשמשות מספר דיירים.

**א. האם בעל דירה זו חייב לשלם יותר על הנקיון והחשמל בקומה שלו.**

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

קטנה, אבל אין זו ראייה לצורך הנחה זו להנחה נוספת של מי שדירתו חיצונית, כי אם נצרך שתי הנחות, כמעט ולא ישתתפו בתשלום בכלל.

**ב.** האם חייבים לצרף אותו לכל הטיפול השוטף של הבניין, ולדוגמא לחייב את הדיירים לשלם למנקה תוספת כדי שינקה גם את הקומה שלו.

**תשובה: א.** אם המנקה אינו דורש תשלום נוסף על נקיון הקומה הנוספת, גם הדייר אינו חייב להוסיף לועד הבית יותר מתשלום של כל דייר בבניין.

**ב.** אם המנקה דורש תשלום נוסף, מסתבר שהדייר שהוסיף את היחידה צריך לשלם את התוספת לבדו, כיון שהבנייה הנוספת שלו, אינה מכלל השותפות הראשונית שכלפיה קיים המנהג שכולם משלמים תשלום שווה בכל ולא מחלקים בין רב למעט. ואע"פ שקיבל את אישור כל הדיירים לבנות את היחידה הזו, כיון שלא צורפה על פי חוק לבניין כיחידה נפרדת, והמדרגות היו אמורות להיות פרטיות, מחברות את הדירות שלו בשתי הקומות, אין בהסכמתם משום התחייבות להחשיב את היחידה ככל דירה נפרדת אחרת בעלת זכויות שוות בבניין, ויכולים גם להעריך כל תוספת עלות שנוספת לבניין מחמת יחידה זו, כגון חשמל, ולחייב את הדייר.

**ג.** כיון שאינו נעשה בעל זכויות שוות, אינו יכול לחייב את הדיירים לדאוג למנקה לקומה שלו, גם אם ירצה לשלם את התוספת על הנקיון, וכן אם המנקה הנוכחי אינו מעונין לנקות עוד קומה גם לא בתשלום, אינם חייבים להחליף מנקה, וכן אינם מחויבים לכל הטיפול השוטף צביעה ותיקונים בקומה שלו.

**ד.** אם ידעו שמתכוונן לבנות שם יחידה נפרדת והמשך לחדר המדרגות המשותף, ולא התנגדו לבנייה. נראה שראו בכך הרחבה של הבניין, שגם הם יוכלו לדרוש לקבל אפשרויות בנייה כנגדה, ומשמעות הדבר שרואים בבנייה זו הרחבה של הבניין המשותף, לכל עניני תפקוד הבניין לזכותו, וגם לחובתו כגון לשלם כאחרים גם על המעלית או הגג, גם כאשר אינו נצרך להם, אולם זכויות

ממון נוספות לא יהיו לו כשאר הדיירים<sup>סח</sup>.

#### תשלום קומה ללא מעלית

**סד. \*שאלה:** דיירי הקומה העליונה שהיא תוספת בנייה, טענו שהמעלית אינה משרתת אותם כי היא נגמרת בקומה המקורית שתחתיה, ואם כן אולי אינם חייבים לשלם מחיר מלא.

**תשובה:** כיון שיחידות אלו עם פתח נפרד לחדר מדרגות, וגם הן נהנות מהמעלית והחסרון היחיד בהם הוא שהדיירים שלהם צריכים לרדת ולעלות במדרגות שבין הקומה הרביעית לחמישית, אין בכך לפתור אותם מהשתתפות שווה לכל הדיירים, כיון שצירופם לבניין היה על דעת כן שישתתפו בכל עליות השותפות בשווה לכל דירה אחרת, וכשם שמחייבים בכך את דיירי קומת הקרקע שכמעט ולא נהנים מהמעלית כלל. ויש בכך גם פיצוי מסוים לשאר הדיירים שבדרך כלל לא דורשים דמי איזון מהבונים על הגג.

#### חלקה של היחידה בתשלום המים המשותפים

**סה. שאלה:** בבניין משותף היה שעון מים אחד לכל הדיירים, וחברת המים חילקה את התשלום בשווה בין כולם, אולם דייר אחד חילק את הדירה שלו לשתי דירות בלי להתקין מונה מים רשמי נוסף, כך שהמשיך לקבל רק חיוב אחד, האם יש לחייבו להשלים לדיירים את ההפרש הכספי שאמור לשלם כבעל שתי דירות.

**צדדי הספק:** מחד כיון שכל משפחה משתתפת בחלק אחד מעלות המים המשותפים המשמשים לנקיון והשקיית הגינה, יש לחייב את שתי המשפחות בשני חלקים, אולם מאידך יש לטעון שמא חלוקת ההשתתפות היא בהתאם למספר בעלי הדירות, ולא נוספה בעלות אלא על אותה בעלות גרות שתי משפחות. וגם הפיצול לא הגדיל את השימוש במים, ואז תהיה השאלה מה הדין אם מכר את היחידה לאדם

#### בנין אוריאל

<sup>סח</sup> כפי שהתבאר בסימן ט' סעיף סט אות ג'. לענין מחויבות לתיקון נזקים שגורמים לו, באופן שרק מדיני השותפים חייבים לתקן. אבל אם היתה חלוקה מסודר של שטחים בבניין והרחבת בנייה, הדירות הנוספות מתווספות לבניין המשותף לכל זכויותיו, כפי שהתבאר שם באות ה'.

אחר.

**תשובה:** ברור שההשתתפות לענין המים אמורה היתה להיות ככל השתתפות אחרת בבניין לפי מספר הדירות ולא לפי כמות הבעלים, שהרי גם אדם אחד שקנה שתי דירות משתתף כפול בתשלום המים, ובמקום שנהוג לשלם על יחידה חלק קטן יותר מדירה רגילה, כחלק זה באופן יחסי ישתתף גם בתשלום על צריכת המים המשותפת.

אולם נראה שרוב הבניינים אינם מקפידים לגבות תשלום נוסף על המים המשותפים מבעל יחידת הדיור הנוספת, וכנראה הסיבה משום שבדרך כלל התשלום נמוך מאד ומוחלים על כך, ממילא לא חייב בעל היחידה לעורר זאת ולשלם, וצ"ע אם שייך לומר שנהפכה מחילה זו למנהג שיתיר את השימוש גם כאשר יש בעלי דירות שאינם גרים בבניין ואינם מודעים לכך שקיימת יחידה שמשתמשת במים משל הבניין. אולם בבניין שבו התשלום למים המשותפים גבוה כגון שיש להם גינות עם השקיה נרחבת, יוכלו דיירים לדרוש לגבות על כל יחידה תשלום ככל דירה אחרת בבניין<sup>ט</sup>.

#### שותפות בעל היחידה בזכויות

**טו.** בעל היחידה שמשלם תשלומי ועד בית כפי שנדרש ממנו לפי כל מקום ומנהגו, נהיה שותף בכל העניינים השוטפים לזכות ולחובה. דהיינו דהיינו שמשלם כשאר הדיירים גם על טיפול בגג, ותחזוקת המעלית, למרות שאינו נהנה ממנה. וזכאי לנקיון וסדר בחדר המדרגות שליד היחידה שלו.

#### מניעת שירותים מבעל היחידה

**טז.** \* בעל יחידה שאינו מקבל את כל השירותים הנצרכים לחדר מדרגות שלצד דירתו וכדומה ודרש אותם ולא קיבל, רשאי שלא לשלם

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ט</sup> אולם יש לשקול זאת לעומת עוגמת נפש שעלולה להיות מכך בין שכנים בבניין, כאשר בעל היחידה ממילא משלם תשלום מלא נוסף לוועד הבית ככל דירה עבור היחידה, שהתבאר שמטרתו לכלול כל מיני הוצאות הפסדים או נזקים נלווים לתוספת יחידה בבניין, וממילא יש לראות שכלול בכך גם התשלום למים המשותפים.

את דמי ועד הבית. אולם, אם חסר אחד מהשירותים, כגון שהקבלן לא חיבר את חשמל חדר המדרגות לקומה שלו, אין זה פוטרו מלשלם דמי ועד בית, בפרט שעל דעת עצמו יצר את היחידה במקום שלא היה מיועד לחדר מדרגות משותף. אבל ראוי שיעשו לו התקן של חשמל חיצוני בעלות סבירה וישלם את דמי הועד כסידרם.

#### זכות הבעת דעה לענין התיקונים

**סח.** כנגד השתתפות מלאה בהוצאות הבניין תהיה לבעל היחידה גם דעה בעניינים הנוגעים לאותם הוצאות, כגון שדנים אם לעשות תיקון או להחליף צינור. ולבעל יחידה שמשלם רק מחצית מחלקו של דייר רגיל בדמי ועד הבית, דעתו לענין החלטות אלו תחושב גם כן רק כחצי דעה.<sup>11</sup>

#### הבעת דעה בשאר עניני הבנין

**סט.** בשאר עניני הבניין תהיה לבעל היחידה דעה, רק אם קנה את היחידה מתחילת הבניין, גם אלו שאינם נוגעים ליחידה. אולם אם היחידה לא היתה מתחילת הבניין כיחידה נוספת רשמית בבניין, לא תהיה לבעל היחידה זכות להביע דעה בעניינים שאינם קשורים לשימושים שהוא שותף בתשלום עליהם, גם אם הוא משלם תשלום מלא במיסי ועד הבית.

וודאי גם לא יהיו לו זכויות הקשורות לעצם קיום הנכס, לכן אם דיירי הבניין יחליטו על תוספת בנייה בבניין, לא תהיה לדייר זה דעה בענין. ואם הבנייה שלו נעשתה בהסכמת שאר הדיירים, יהיו מחויבים רק שלא להזיק ליחידה שלו, ואפילו אם אינו משלם את מיסי ועד הבית

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> וכך דעתו של מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א. ודלא כפי שעורר בספר ועד הבית בהלכה (פ"א הע' ל"א) שאם כן מי שיפצל את דירתו לשלוש תגדל דעתו פי שלוש, כמו שבעצמו פירש שם, שאין בכך שום חסרון, שכן גם לגבי החיובים מחייבים אותו פי שלוש, ובפרט כאשר מדובר להוציא הוצאה שתעלה לו פי שלוש, ודאי זכותו לשקול את ההוצאה פי שלוש יותר מכל דייר שמוציא רק חלק אחד לצורך כל הוצאה.

ואמנם שלא כפי שכתב שם, לפעמים באסיפה מחליטים גם על עניינים הנוגעים לבעלות, כגון האם להשכיר מקלט וכדומה, החלטות אלו אינם משמעותיות כדי לחלק בכך, ולשלול מאותו דייר את הזכות המרובה יותר להבעת דעה בהתאם להשתתפות שלו בעול השוטף של הבניין.

מכל סיבה שהיא<sup>נא</sup>.

## ו. התנתקות מהשותפות וחובותיה

### ביטול הכניסה מחדר מדרגות

**ע. שאלה:** דייר ביטל את הכניסה לדירתו שמחדר המדרגות, ופתח לה פתח אל הכביש דרך החצר הפרטית שלו, ורוצה להפטר מתשלום ועד בית כיון שאינו משתמש בחדר המדרגות עליו מוציאים את כל ההוצאות השוטפות המשולמות לועד הבית.

**הטענות:** הדיירים טוענים שאינו רשאי לשנות את המצב הראשוני של השותפות בבניין כי גורם שההוצאה המשותפת תתחלק לפחות דיירים. והדייר טוען כיון שההתחייבות להשתתף בהוצאה המשותפת מתיחסת רק לדיירים שיכולים להנות מאותן הוצאות, ממילא היא איננה כוללת אותו, כיון שהוא כבר התנתק לגמרי מהשותפות.

**תשובה: א.** דייר זה חייב לשלם ככל הדיירים את ההוצאות הקבועות שיש לועד הבית, כגון למנקה ולביטוחים, כיון שהוצאות אלו אינן פוחתות בגלל שהפסיק להנות מהם, וכל רוכש דירה בבניין רוכש על דעת שכמספר הדיירים כך תהיה חלוקת ההוצאות לעולם<sup>נב</sup>, ודינה ככל שותפות שהשתתף בה הדייר שלא על מנת

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>נא</sup> אלא אם כן אינו משלם את המיסים בגזלנות, שאז יכולים הדיירים למנוע ממנו זכויות אחרות כדי שיבוא איתם להסדר שאר חובותיו.

<sup>נב</sup> וכך נפסק בשו"ע (סי' קס"ב סעי' ו'), שדייר שגר בדירה הנמצאת במבוי אחד, אינו רשאי להחליף את צד פתח ביתו שהיה פונה אל מבוי אחד לסותמו ולהעבירו אל עבר המבוי השני, כיון שהמלך ממשיך לחייב אותם את אותו שיעור במס, ועכשיו הוא יחולק למספר קטן יותר של דיירים.

וכך פירש דין זה במאירי (ב"ב י"א: ז"ל, פסק, שאם סתם פתחו שאצלם אין להם עליו כלום, ומכל מקום מעכבים הם עליו שלא לסתום פתחו, שמא ישאל המלך מס על המבוי בכלל סך ידוע [פ"י בכללות ולא לפי מספר הדיירים], וכשפתחו לשם פורע עמהם ומתנכה מחלקם.

ויש מפרשים לשיטה זו, כגון שהמס קצוב על המבוי, אבל אם אין המס קצוב להם [אלא נקבע לפי מספר השוכנים בו] סותם פתחו כל זמן שירצה. וכלל הדברים בכל אלו, כל שהדיין רואה שיש היזק לאלו או לאלו ביציאתו, מעכבים זה על זה, הואיל

## הוצאות לשימור המבנה

## תביעה על ידי אחד הדיירים

ג. אם בגלל השינוי הפסיק לשלם מיסי ועד בית והדיירים שותקים

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וכיון שלמעשה בשינוי שעושה גורם הפסד לבניין, יש לחייבו כשותף או אף כמזיק. שכן כתב ברמ"א ז"ל, ואם שינה או פשע תוך הזמן, או עבר על תנאו וכו', משלם מה שהפסיד (ב"י לדעת הרמב"ם), עכ"ל. ואע"פ שהתבאר שקשה לחייב גם שותף שבפשיעתו נפסד ממון שותפות, כאשר לא גרם להפסד בכוונה, נראה מנתה"מ (ס"ק ל"ג) שכאן הנידון שכדי שלא תהיה עילה להוציא אותו מהשותפות משלם את ההפסד שגרם, ויתכן שאם אין להם דרישה להוציא אותו, גם הוא לא חייב מהלכות נזקין לשלם את ההפסד, וגם בשינוי כזה שמי שעושה אותו יודע שעלול לגרום הפסד, ועל זה השותפים מקבלים על עצמם מראש לשלם, כל שכן בשינוי כל מצב השותפות שידוע שמגדיל את חלקם של הדיירים הנותרים בתשלום ההוצאות השוטפות.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

על כך, יכול אפילו דייר יחיד בבניין לתבוע אותו לשלם<sup>נד</sup>.

**הוצאות ישירות מהשימוש**

ד. אם קטנה ההוצאה בגלל פרישתו יפחיתו לו את החלק הזה מהתשלום שלו.

**התנגדות לשינוי הפתח**

ה. יכול דייר בבניין להתנגד גם לעצם שינוי הפתח מחדר המדרגות לצד השני, אפילו אם ימשיך אותו דייר ששינה לשלם את מיסי ועד הבית כאחרים ואף יפקיד אצל ועד הבית שטר חוב שהוא מודה שהיה לו פתח לכיוון חדר המדרגות ושהוא חייב לשלם את מיסי ועד הבית ככולם, כיון שיכול המתנגד לטעון שיצטרך כל הזמן להשגיח עליו שמשלם, ולשמור את השטר שמחייבו לשלם<sup>נה</sup>.

**ויתור על תשלום**

ו. גם אם לא התנגדו לו השכנים, יש במעשהו היזק לממונם של השכנים שהרבה עליהם את ההוצאה, ומחויב לשלם להם גם אם כששינה את הפתח לא העירו לו על כך השכנים, שמא לא רצו לריב איתו, וכך הדין לגבי כל לוח וחייב שגם אם המלוה אינו תובע אותו לשלם - חייב, בשונה מדין נזקי שכנים, שם התבאר שלשיטת הרמב"ם בשתיקת הבעלים זוכה המזיק להמשיך במעשיו.

ז. אולם אם הסכימו שישנה את פיתחו, אפילו שלא דנו איתו שיפטר מלשלם את ההוצאות השוטפות יחד איתם, מעצם הפרדותו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>נד</sup> ז"ל המאירי שם, וכל שבני מבוי מעכבין אפילו אחד יכול לעכב, עכ"ל.

<sup>נה</sup> ואמנם הרמב"ן בחידושו (ב"ב י"א: ד"ה והפירוש) פירש את טענת בני המבוי מצד נזק שיגרם בפתיחה משני צידי הבית שתגרום לריבוי עוברים ושבים דרך ביתו. ועל המפרשים כפי שכתבנו לעיל בשם המאירי הקשה, הרי אם בגלל המס יכולים לדרוש ממנו להשתתף, למה להם להתנגד שיסתום פתחו, יחייבוהו לשלם גם אם סותם. משמע שסבר שאי אפשר להתנגד לשינוי הפתח אם משלם, רק משום הטענה שמא בעתיד יפסיק לשלם. אבל להלכה לא הביאו את דבריו, לכן חייב להשאר שותף. וטעם הדבר נראה על פי המאירי הנ"ל שאינו רשאי לשנות את צורת השותפות, ולו לצורך הסימן לעולם שהוא שותף עמהם בתשלום ההוצאות, ולא יוכל להתנער מכך גם על ידי הפקדת שטר חוב.



מהשותפות אינו מחויב שוב אליה<sup>ע"י</sup>. ומסתבר שאפילו לא יסיר את המשקופים כל שיחסום את פתחו באופן קבוע יפטר<sup>ע"י</sup>.

## יחידה שנבנתה בנוסף לבניין

**ח.** אם לא ניתק את דירתו מהבניין והמשיך לשלם ועד בית ככל הדיירים, רק הוסיף ובנה לעצמו עוד יחידה שהיציאה שלה היא דרך חצרו בלבד, אין לחייבו מחמתה תוספת תשלום לועד הבית על ההוצאות השוטפות שאותה יחידה אינה משתמשת בהם<sup>עח</sup>, ואם הכניסה אליה דרך חדר המדרגות מחויב לשלם תשלום נוסף כאמור בסעיף מה.

## מנהג בהנ"ל

ט. יש מקומות שמתחשבים בדייר זה להפחית לו מתשלומים שנעשים לצורך השימוש השוטף של הדיירים שמשתמשים בפועל בחלקי הבניין שדייר זה נפרד מהם. להבדיל מהוצאות שנצרכות כדי להעמיד את נכסי הבניין, כגון טיפולים שוטפים במעלית בהם הוא נשאר חייב. ואין בכך מנהג קבוע מחייב.

## התנתקות משימוש בהסקה מרכזית

**עא. שאלה:** דייר רצה לנתק את דירתו מההסקה המרכזית, לטענתו

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>ע</sup> כ"כ הש"ך (סי' קע"ו ס"ק נ"א) שמי שהיה שותף וחשש מהוצאות שיבואו על הסחורה שקנו, יכול לחלוק על דעת עצמו את עצמו מהשותפות, ורק אם משאיר את החלק הממון שלו בשותפות והגיעה הוצאה שנקבעת בהתאם לכמות הממון ודאי יהיה חייב לשלם חלק ההוצאה שנגרם ממנו. א"כ כן, כל עוד הוא שותף חייב עם כולם, אבל אם חלק פטור, ואינו דומה לגמרי כיון שכאן הוא מפסיד אותם גם כאשר הוא חולק, ולכן לא יוכל להפרד על דעת עצמו ולא יפטר אם ישנה פתחו כי לא מועילה חלוקה כזו על דעת עצמו, אבל אם יסכימו כבר הועילה החלוקה ויפטר.

<sup>ע</sup> ואע"פ שנפסק בשו"ע (סי' קס"ב סע' ה' וברמ"א סע' ו' ובסמ"ע שם סקט"ז) שמי שסתם פיתחו והשאיר את המשקופים נאשרה לו האפשרות לחזור ולפותחו, ואינם יכולים לומר שמרבה עליהם דיורים. לגבי ההוצאות בפועל, הרי קבע מציאות שאינו יכול להנות מההוצאות השוטפות, והמנהג שכל אחד בבנין משתתף בהוצאות בין אם נהנה בין אם לא, לא שייך אליו, כיון שביטל את האפשרות להשתמש ולנצל את מרכבי הבניין.

<sup>עח</sup> שהרי כל החיוב הני"ל התבסס על כך שגדלה ההוצאה המשותפת שתתחלק לשותפים שנותרו בלעדיו, מה שאין כן אם נשאר שותף אתם וממשיך להתחלק אתם בתשלום ההוצאות כבעבר.

שיותר משתלם לו להשתמש באמצעי חימום אחר, ורוצה להפטר מלשלם את התשלום שגובה ועד הבית מדיירי הבניין על ההסקה.

הדיירים התנגדו, בטענה שלמרות שממילא התשלום שלהם על הסולר יקטן, עכ"פ בלעדיו כמות הסולר המוזמנת לבניין תקטן, ועל הזמנה קטנה יותר מבקש הספק מחיר גבוה יותר, ויגדל ההפסד אם עוד דיירים יגררו לעשות כמוהו. ועוד טוענים השכנים מי יערוב להם שדייר זה לא ישתמש בהסקה שלא בידיעתם. טענת מי מקובלת.

**תשובה:** טענת הדיירים מתקבלת.

**א.** הדיירים אינם צריכים להאמין לו או לבדוק אחריו בכל עת שלא שב והשתמש בהסקה.

**ב.** אפילו אם ינתק את ההסקה שלו באופן מוחלט, כיון שההסקה המרכזית נועדה לאפשר אפשרות חימום זולה, ושותפים בה כל הדיירים משעת קנייתם, וזוהי שותפות שאינה מיועדת לחלוקה, לכן דינה כדין שותפות עד זמן מסוים שאין לחלוק אותה באמצע הזמן, באופן שעלול להגדיל את ההוצאות של שאר הדיירים, ועליו להמשיך לשלם על תחזוקת ההסקה כשאר הדיירים<sup>עט</sup>.

**ג.** החשש מאחרים שיעשו כמותו צודק, והרי אין אפשרות לחלק בין הדייר הראשון לאחרון, ואם אחרים יעשו כמוהו וינתקו את ההסקה שלהם, לא תהיה תועלת בהסקה, כיון שעלותה תהיה גבוהה, והמעטים שירצו להמשיך להשתמש בה לא יוכלו לשאת לבדם את עלותה, וזו חובת השותפות<sup>9</sup>, ועוד יש בכך גם גרם נזק

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>עט</sup> כעין שותפות בעסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' י"ז). וכן כתבו בשו"ת משכנות ישראל (סימן י"ז), ובפת"ח (נזיקין פט"ו ס"ק פ"א).

<sup>9</sup> אע"פ שלכתחילה בונים את מסגרת התשלום לפי מספר ההסקות, אין זה בגלל עצם האפשרות לחבר הסקה, אלא ההסקה היא אמצעי לקביעת כמות ההנאה המשווערת שיכול כל אחד להשיג מהסקה. וכעין זה מופיע גם בחוק המקרקעין 59ב(ד) בתיקון תשמ"ח.

עקיף, שהמתנתקים מפחיתים את ערכן של שאר הדירות שלא תהיה להן אפשרות חימום מרכזית זולה.

#### סך ההשתתפות

ד. קיימת אפשרות של פשרה, שיסיכמו הדיירים שכל דייר שיתנתק ישלים את הפרשי העלויות שיגרמו לשאר הדיירים מצמצום מספר השכנים מזמיני הסולר, וכן ימשיך להשתתף בעלויות הקבועות לתיקון ושימור מתקן ההסקה, ורצוי שיסיכמו על סכום ממוצע קבוע שישלם למנוע את הטורח בחישוב כל פעם לפי השינויים בעלויות ובתיקונים.

#### התנתקות משימוש בקולטים מרכזיים

**עב. שאלה:** בבניין משותף התקין הקבלן קולטים משותפים לכל הדיירים, לאחר כמה שנים החליטו כמה מהדיירים לנתק את צינורות המים החמים שלהם מהקולטים הראשיים, ולעשות מערכת נפרדת לעצמם. האם רשאים, והאם ישתתפו בתיקון הקולטים שהתקלקלו.

**תשובה:** כאמור לעיל, דיירים מחויבים לתחזוקת הבניין בהתאם למתכונת השותפות שהיתה מתחילת הבניין, ולכן גם אותם שנתקו את הצינורות ואינם נהנים מהמערכת, נשארו חייבים לשאת יחד עם כל הדיירים בעלות כל תיקון שיהיה למערכת, כיון שחובת התשלום נופלת על כל שותף גם אם אינו מנצל את השיתוף

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ולמרות שחוק המקרקעין מאפשר למי שרוצה להתנתק ולשלם את העלויות הקבועות בחוק, אין בכך כדי לאפשר זאת על פי ההלכה, כיון שהדיירים לא התחייבו לחוק זה.

והפתי"ח (נזיקין פט"ו הע' פ"א) כתב מסברא שישתתף רק בהוצאות שיש לבניין על מתקן ההסקה, ולא ישתתף בהוצאות הסולר כלל, ולא נראה שיחלוק על הצורך להשתתף גם בהפרשי העלות שגדלו לקניית הסולר כאשר זה קורה כשעזיבתו מגדילה את עלות הזמנת הסולר.

ואע"פ שמהחתי"ס (בגליון על הש"ך בסי' קנ"ה ס"ק ג') משמע שיכול להתנתק מהשותפות בגג, כבר פירש הפתי"ח בסוף ההערה שם שכוונתו כשקנו את דירותיהם בלי שעבוד זה לזה, מה שאין כן בזמנינו שדיירי הבניין קונים על דעת להיות מחויבים כשותפים זה לזה.

לשימושיו<sup>א</sup>.

## ז. תשלומי שוכר לועד הבית

### הקדמה

\*הפרק הבא מתייחס לחלוקת התשלומים כאשר השוכר לא התחייב בפירוש לשלם את כל סוגי התשלומים במקום בעל הדירה.

### חלוקת החיוב בין השוכר למשכיר

**עג.** \*המשכיר מתקן על חשבונו כל דבר שמתקלקל בדירה שהשכיר, והשוכר אחראי רק להוצאות השוטפות. וכך היא גם החלוקה ביניהם לענין תשלום דמי ועד הבית שהמשכיר מחויב בתיקונים או שאר הוצאות לתחזוקת נכסי הבניין כגון תיקון, שדרוג, שמירה, עליהם וניהולם, או תביעה מחמתם<sup>א</sup>, והשוכר מחויב בהוצאות הנצרכות לתפקוד השוטף, כנקיון, תשלום חשמל וכדומה. כיון שהצורך שלהם, וההנאה מהם היא רק לתקופת השכירות, ורק השוכר נהנה מהם, או גרם להם עם שאר דיירי הבניין<sup>א</sup>.

### דמי מפתח

**עד.** \*דירה שהקונה קנה אותה רק בדמי מפתח, היא בבעלותו הקונה רק לענין שכירות עצמו [ומשלם תוספת שכירות חודשית קטנה עליה], ולכן נשאר בעל הדירה המוכר מחויב כפי החוק בכל חיובי התיקונים. והמנהג שהקונה והמוכר מקבלים על עצמם את כל התשלומים בהתאם לחוק.

## ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> ולא צריך להגיע למנהג שנהגו לחייב בתשלום מעלית את כל הדיירים כולל את דייר קומת הקרקע שאינו משתמש בה, כי כאן התשלום אינו לצורך עלות השימוש השוטף, אלא לתחזוקת הממון המשותף.

<sup>ב</sup> ובמקומות שנהוג לסייד את הקירות מידי שנה במקום לנקותם מלכלוך דיירי הבניין, יש להשוות את ההוצאה לצורך הסייד להוצאה על הנקיון שוטף, והשוכר מחויב בה.

<sup>ג</sup> כאמור בהע' ה', עיקר החיוב מן הדין הוא רק על מי שצריך את התיקון. וכך הוא גם המנהג כאן. וכן דעתו של הגר"נ נוסבויס שליט"א.

**מרכיב התיקונים בדמי ועד הבית**

**עה.** \*ישנם חוזים בהם המשכיר כותב בפירוש שהשוכר ישלם את תשלומי ועד הבית, במקרים אלו השוכר ישלם את תשלומי ועד הבית החודשיים, וכיון שכמעט בכל בניין יש שוכרים, לא יגדיל ועד הבית את גובה התשלום החודשי לצורך חסכון כסף לצורך תיקונים או שיפורים עתידיים של הבניין באופן משמעותי על חשבון השוכרים שלא מחויבים בכך.

**יתרה בקופת הועד שנשמרת לתיקונים עתידיים**

**עו.** רשאי ועד הבית לגבות תוספת מועטה בכלל דמי ועד הבית, שתשמש לצורך תיקונים עתידיים אם יהיו, כיון שקשה לגבות את הכסף בגבייה חד פעמית בשעת חירום כשכבר קורה הקלקול, וזאת למרות שגם שוכרי דירות בבניין משלמים את דמי ועד הבית, ואינם מחויבים להשתתף בהוצאות עבור תיקונים. ויש מי שהוסיף, שאם יש סכום ידוע שאינו נצרך לשוטף ונגבה בפירוש עבור התיקונים יש לידע על כך את השוכר, שאם אין לו מחויבות כלפי המשכיר לשלם כל תשלום ועד הבית, יוכל להפטר מתשלום זה.<sup>79</sup>

**הודעה לשוכרים על תוספת לתיקונים**

**עז.** כאשר קיימים שוכרים שמשלמים את דמי ועד הבית, לא ראוי שועד הבית יגבה תוספת משמעותית לדמי ועד הבית לצורך התיקונים העתידיים בלי לידע על כך את השוכרים שאינם מחויבים בכך.

**תשלום תיקונים בבניין מכספי ועד הבית**

**עח.** מקובל שדמי ועד הבית כוללים חלק המיועד לתיקונים, אע"פ נגבים בשווה מכל הדיירים כולל השוכרים שגרים בבניין, וזכותו של שוכר לדרוש מהמשכיר החזר על החלק זה שהוא חיובו של משכיר, אם לא סוכם בפירוש שהשוכר משלם את דמי ועד הבית כפי שהם.

**מחילת השוכר בסתם על חלק התיקונים**

**עט.** אם השוכר אינו תובע מהמשכיר את חלקו זה, המשכיר אינו חייב לתת לו אותו מעצמו, כי מן הסתם יודע כל שוכר שחלק מהכספים נשארים לצורך תיקונים בבניין, ויכול המשכיר להניח שהשוכר מחל את

✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ **בנין אוריאל** ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

<sup>79</sup> דעת הגר"מ שפרן שליט"א הובאה בספר ועד הבית בהלכה (פ"ד הע' ט').

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

חלקו זה<sup>9</sup>. וכפי שהתבאר בהקדמה אם המשכיר סיכם אתו בפירוש בשעת השכירות שישלם את כל דמי ועד הבית, כלול בכך שלא יוכל להתקזז עם בעל הבית על החלק שבעל הבית היה צריך מן הדין לשלם.

**פ.** כמו כן, פעמים באמת יודע השוכר שאם יתמקח עם המשכיר שישלם הוא את חלק היתרה המיועד לתיקונים ומוטל עליו, יקבע המשכיר תשלום גבוה יותר בשכר הדירה כפי ההפרש הזה.

**שוכר שדורש החזר כספים שאינם משמשים לשוטר**

**פא.** **דוגמא:** שוכר עזב את הבניין, ובירר שבקופת הועד הצטברה עד מועד עזיבתו יתרה גדולה, נמצא שחלק מהכספים שהוא שילם לא היו נצרכים כלל לשוטר, ונשמרים לבאים אחריו, האם יכול לדרוש חזרה את חלקו ביתרה.

**תשובה:** יש מי שפסק שהוא יכול לדרוש את החזר חלקו היחסי מהכספים המיותרים. ושגם אם רוב השוכרים מוחלים על היתרה, אין דעתם למחול על יתרה שמעבר לעשרים אחוז מהשוטר, ולכן אם כשעוזב ברור שהכספים לא שימשו אותו, יכול לדרוש לקבל אותם בחזרה<sup>9</sup>.

**אולם** יש לשקול כל מקרה לגופו, כיון שאת הכספים הללו גבה ועד הבית מאת כל אחד מבעלי הדירות, ואם עכשיו ועד הבית יצטרך להחזיר את ההפרשים הללו לשוכר, המשכיר יצטרך לשלם אותם חזרה לועד הבית במקומו, ובמקרים רבים יש לומר שאם המשכיר היה יודע על כך מראש היה דורש מהשוכר לשלם שכר דירה גבוה יותר.

ונראה שהפסק הנ"ל יותר מתאים למקומות שמחירי השכירות בהם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>9</sup> כיון לפעמים סובר להשאר כשוכר זמן רב, ומוצא לנכון להשתתף בעקיפין בחלק מאותם הוצאות שגם הוא יהנה מהם לאורך זמן כגון סיוע וכדומה. והיותר מסתבר שהוא רואה בתשלום המלא חלק מעלות שכר הדירה.

<sup>19</sup> כך שמעתי מהרה"ג ר' אברהם דברמדיקר שליט"א שכך אמר לו הגר"י סילמן שליט"א, וסבר שמעבר לערך עשרים אחוז יש להחזיר.

קבועים, או כגון שהעלו את תשלום ועד הבית באופן חריג לצורך תיקונים, או שמראש מחיר השכירות היה גבוה דיו שלא היה יכול המשכיר לדרוש יותר ממנו, גם אם תשלום ועד הבית היה נופל בחלקו עליו.

**אבל** בשאר מקומות, יותר מסתבר שהפרש זה או לפחות חלקו היה נכנס בעקיפין לשכר הדירה.

לכן לעולם יש לדון תחילה בין המשכיר והשוכר, ולקבוע עד כמה היה מעלה המשכיר את שכר הדירה על חשבון התשלום לוועד הבית שמתרבה עליו מחמת החלוקה הנ"ל במטרות הכספים, ועד כמה השוכר היה מוכן לשכור את הדירה בשכירות גבוהה יותר או בתשלום לוועד הבית שאינו מחויב בו מן הדין. דבר שכאמור רבים עושים אותו, ומסתבר שהיה מסכים לשלם כפי שרוב העולם משלם.

אולם כאשר השוכר מוחזק בכספים ונתבע לשלם על העבר, קשה להוציא ממנו יותר מהסך הברור שיש להניח שהמשכיר היה מעלה לו בשכר הדירה כנגד ההפרשים שישלם לוועד הבית במקום השוכר, ובמקרים כעין אלו שהסכום אינו יכול להיות מדויק, ראוי להגיע לפשרה.

#### הוצאות קטנות מקופת הבניין

**פב.** \*מקובל שועד הבית יכול להשתמש בכספי הקופה המשותפת של הדיירים, לעשיית דברים קטנים לצורך הבניין על דעת עצמו כמתבאר לעיל בסימן ב' סעיף טז, גם אם דברים אלו אמורים להיות כנכס קבוע של הבניין והוא משתמש לכך גם בכספים של השוכרים. כגון: קניית עציץ או מראה<sup>19</sup>. וזכותו של השוכר לדרוש את חלק התשלום הזה מהמשכיר שלו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>19</sup> אע"פ שכתב בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש ואזנר זצ"ל (על ס"י קס"א סע' א') שאי אפשר לחייב הוצאות לדברים כאלו, כאשר ההוצאה קטנה, לא שמעתי מי שעושה מכך ענין, ולכן לכתחילה יכול ועד הבית להוציא הוצאה זו בלי לבקש רשות.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק****פחי אשפה**

**פג.** \*פחי האשפה נחשבים חלק מהבית המשותף ומתקניו שקיומם מוטל על המשכיר לדאוג לקיומו, בין אם צריך לקנות את הפח, בין אם שוכרים אותו לכל שנה מהעירייה או כל חברה אחרת, אבל התשלום השוטף על פינוי האשפה מוטל על השוכר ושכניו עם שאר דיירי הבניין, וכאשר העירייה מפנה את האשפה התשלום ממילא נכלל בארנונה שהשוכר משלם לעירייה.

**פד.** \*שאלה: בבניין מגורים בעלי דירות הוסיפו יחידות דיור, עקב כך דרשה העירייה מכלל דיירי הבניין לקנות פחים נוספים, על מי מוטל חיוב זה.

**תשובה:** יכולים בעלי הדירות להטיל חיוב זה על בעלי היחידות, וודאי לא על שוכריהם, לפי האמור בסעיף קודם שחובת המשכיר לדאוג לפחי אשפה לשימוש השוכר.

**שיפורים**

**פה.** \*לפי מה שהתבאר שתיקונים בנכסי הבניין אינם מוטלים על השוכר, כל שכן שאינו חייב לשלם על שיפורים שירצו הדיירים לעשות בבניין, וגם אם השוכר ביקש לעשות אותם והמשכיר אינו חפץ בהם, ועושים אותם כי כך היתה דעתם של שאר רוב הדיירים, הרי שהשותפות בבניין היא שחייבה את המשכיר לשלם על כך, ולא דרישת השוכר, לכן המשכיר ישלם על כך, למרות שבינתיים השוכר נהנה ולא הוא.

**החלפת תיבות דואר**

**פז.** \*דוגמא: דיירי הבניין החליטו להחליף את תיבות הדואר לגדולות יותר בגלל ריבוי העיתונים המגיעים לבניין, האם חייב השוכר להשתתף בעלות זו או המשכיר.

**תשובה: א.** אם מקובל שהחלטה כזו יכולים רוב הדיירים לקבל ולחייב את כולם להשתתף בהוצאה, הרי שהמשכיר מחויב בה ככל שותף שהוצאות השינויים בנכסי הבניין מוטלים עליו. ואם אינם יכולים לחייב שינוי זה כיון שהוא רק שיפור להרווחה ואינו מקובל כדבר מחויב, אז שוכר שרוצה להנות מהשינוי ישלם בעצמו את ההשתתפות בהוצאה זו.



**שוכר שדורש תמורה על השקעה בדירה**

ב. אם לאחר שיתן השוכר מכספו לשדרוג תיבות הדואר, ידרוש מבעל הבית שישתתף אתו כיון שמהנה את נכסיו, לא יהיה חייב בעל הדירה להשתתף אתו משני טעמים:

א' הודיע לשוכר מראש שאינו מעונין בשיפור הנ"ל, וזכותו היתה להתנגד, ובכך השוכר הוציא לעצמו ולטובתו<sup>פ9</sup>.

ב' אינו נחשב נהנה כשהדירה עומדת להשכרה ולא משלמים בהשכרה יותר משום כך, וגם למכירה בדרך כלל תיבות כאלו לא מוסיפות לערכה של הדירה, לכן לא נחשב שהשביח אותה<sup>ט9</sup>. ואם הוא או השוכרים ירצו להשתמש בהם יצטרכו לשלם לו על ההשקעה.

**ביטוח המעלית**

**פז.** \*תשלום הביטוח המקיף של המעלית נכלל בדמי ועד הבית השוטפים שנגבים מהשוכר, למרות שחלק מהסכום הנגבה מיועד

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>פ9</sup> כן כתב הרמב"ן (ב"ב ד: ד"ה ועדיין) שאפילו בשדה שעשויה ליטע יכול הבעלים לומר שאינו רוצה שיטע, וצידד שאז גם אם נטע שלא מדעתו יפטר מלשלם לו. ז"ל, שהרי זה דומה במקצת ליורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות, שאלו מתחלה בא לימלך ומיחה על ידו אינו רשאי ליגע בה ואפשר שאינו חייב לו כלום אלא יטול עציו ואבניו וישלם כחש קרקעו של זה, ואפילו בשדה העשויה ליטע, עכ"ל. וכל שכן בשדה שאינה עשויה ליטע, שנפסק בשו"ע (סי' שע"ה סע' ב') שיכול לומר לנוטע או לבונה טול עצים ואבנים. כך כאן כל שאי אפשר לומר שיש צורך לשדרג את התיבות, דינם כשדה שאינה עשויה ליטע, שפטור מלשלם לבונה אותם, ויכול לומר לו טול מה שעשית, ואפילו שיש מקום לדון כאן שאינו יכול ליטול דבר שהוחלט על דעת הרוב ונצרך להם ולא לו בלבד, ודעת נתה"מ (סי' שע"ה סק"ב) שבאופן זה חייב להשתתף בהוצאות שלו [ועיין במנחת שי שפירש כשיעור מה ששוה לו לשלם בדיעבד שכבר נעשה], היינו כשלא מיחה בו מתחילה שלא יעשה, ועל פי דברי הרמב"ן הנ"ל.

<sup>ט9</sup> הערכה של שבח לפי חז"ל, יכול להיות או לדירה בכללותה, ובהתקנת תיבות דאר ודאי אי אפשר להחשיב שמחיר הדירה עלה, כי ההפרשים במו"מ במחירי הדירות נע בעשרות אלפי שקלים והפרטים הקטנים כמו התיבות נבלעות בתוכם. וגם אם ידוע שיותר אנשים ירצו לשלם הרבה על דירה עם תיבות יפות, שייך היה להחשיב זאת כשבח, רק אם היה ניתן לקבוע בודאות, שתיבות מוסיפות ודאי סכום מסוים של כסף על המחיר, וכל קונה דן על המחיר של הדירה בנפרד, ומוסיף למחיר את ערך התיבות, כמו שיכולים לעשות כן במזגנים לדוגמא, אבל לא עושים כן בתיבות דאר, לכן בכל דרך אין כאן ערך שבח לתשלום.

לתיקון החלקים הקבועים של המעלית וגם החלק הנצרך לשחרור המעלית בעת הצורך שייך בדרך כלל לתיקון חלק קבוע של המעלית והיה מן הראוי להטיל הוצאות אלו על המשכיר. אולם למעשה המנהג שתשלום זה נכלל עם שאר תשלומי ועד הבית אולי משום שגם זה נגבה חודש בחודשו, וממילא כלול בהתחייבות תשלומי השכירות מראש.

#### חוזה לשלם דמי ועד בית

**פח.** ישנם חוזים בהם המשכיר כותב בפירוש שהשוכר ישלם את תשלומי ועד הבית, במקרים אלו השוכר ישלם את תשלומי ועד הבית החודשיים ככל בעל דירה המתגורר בבניין למרות שכלול בהם מרכיב מסוים על תיקונים עתידיים, ובלבד שועד הבית לא יגדיל במיוחד את התשלום החודשי רק לצורך תיקוני הבניין ומרכיביו, דבר שאסור לו לעשות כלפי השוכרים כפי שיתבאר בהמשך. וכן אם יש לבניין הוצאה חד פעמית גדולה לשיפור הבניין, הוא צריך לדרוש זאת מבעלי הדירות. כיון שנהוג שחלק מתשלום ועד הבית נועד לתיקונים וכל צורך חריג, רשאי ועד הבית לקחת מהיתרות שבקופה לתיקונים, גם אם הוא בגדר שיפור. ואם הכסף שבקופה לא מספיק, יבקש את ההשלמה בתשלום נפרד מבעלי הדירות ולא מהשוכרים.

#### חובת משכיר להדביר

**פט.** **דוגמא:** כאשר ישנם מזיקים בבניין, החלוקה בהשתתפות בין השוכר למשכיר תלויה בסיבת המצאות המזיקים, אם המזיקים הגיעו בגלל ליקוי שמוטל על בעל הדירה לתקנו כגון ביוב לקוי, אם כן כשם שחייב המשכיר לתקן את הליקוי כך גם את תוצאותיו, כולל המזיקים שמגיעים בגללו. אולם אם המזיקים הופיעו שלא מסיבת נכסי הבניין המשכיר לא יהיה חייב להדביר. והשוכר לא יהיה רשאי לעזוב בגלל מכת מזיקים אלו, כיון שזו מכה שאפשר לתקן אותה, ואינה באחריותו של המשכיר, אלא מזלו של השוכר גרם.<sup>3</sup>

#### בנין אוריאל

<sup>3</sup> של"ד א' נחלקו הראשונים אם מת השוכר, האם מחויבים יורשיו לשלם מירושתו את תשלום כל שנת השכירות שמורישם לא גר בדירה מאז פטירתו. והפוטרים סברו שבאונס לא התחייב משום שהאונס נופל על "הסכם השכירות" שאין לו אפשרות קיום. מה שאין כן כאן יש אפשרות קיום הלאה להסכם, על ידי תיקון.

### תיקוני סתימות צנרת בבניין

**צ. שאלה:** ארעה סתימה בדירה מושכרת, בדק המשכיר את קו הניקוז וקבע שהסתימה אינה בצנרת שלו אלא של הבניין שעוברת דרך דירתו, ולכן ההוצאה מוטלת על ועד הבית ולא עליו. אולם השוכר טען שכדי לא לעכב את התיקון שקודם יתקן המשכיר את הקלקול, ואחר כך יגבה את התשלום מהדיירים, כיון שמוטל על משכיר חיוב ישיר כלפי שוכר לתקן כל קלקול בעיקרו של הבית המפריע למגורים.

ויש לברר באופנים השונים על מי מוטל התיקון.

### על מי מוטלת חובת התיקון

**תשובה: א.** סתימה שנגרמה משימוש לא תקין של השוכר, השוכר ישא לבד בהוצאות. ואם נגרמה מליקוי בצנרת של הדירה, יתקן המשכיר. ואם משימוש לא תקין של השוכר שגר לפני שוכר זה, התיקון מוטל על בעל הבית, ויתבע אחר כך את השוכר הקודם לשלם לו.

**ב.** אם הסתימה ארעה מריבוי שימוש תקין, התיקון מוטל על השוכר, וגם אם הסתימה ארעה זמן קצר לאחר שנכנס לדירה, כיון שכל סתימה נגרמה מהצטברות לכלוכים או חפצים, ולעולם מי שבזמן שהותו נסתם לגמרי הוא החייב בתיקון, ועל דעת כן מתחייב כל שוכר. וגם אם נאמר שסתימה של תשעים אחוז היא כבר ליקוי, עד שלא יוכח שכך היה לפני שנכנס לא יוכל להסיר ממנו את

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

והוא כל שכן ממה שפסק הרא"ש (הובא בשו"ע סי' רל"ב סעי' ה') במי שמכר דירה ולא ידע הקונה שבינתיים באו גויים ושברו חלונות וכדומה, אינו יכול לבטל את המקח מדין מקח טעות, כיון שאפשר לתקן את החלונות ואין זה פנים חדשות. למדנו שכל דבר שאפשר לתקנו אינו סיבה לביטול מקח.

אבל אי אפשר ללמוד משם על מי חובת התיקון באונסים שכאלו, ושם חייב המוכר לתקן, כי שם זה משום שמעולם לא העמיד לו דירה שלימה כפי שהתחייב כולל תיקונים, מה שאין כן בשוכר, שנגמר הסכם השכירות מאותה שעה כל מה שהמשכיר לא עשה ואינו בגוף הבית מוטל על השוכר. [היינו לפי המנהג, כי מעיקר הדין ישנם דברים שאפילו בגוף הבית אומרים בהם מזלו של השוכר גרם, ז"ל הרמ"א (סי' שי"ד סעי' א'), תקן המשכיר דברים אלו [דלתות וחלונות], ונשברו תוך ימי השכירות, אם אמר ליה בית זה, אין צריך להעמיד לו אחר, עכ"ל. אבל המנהג לא כך].

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

החוב, ומזלו גרם שנסתם בזמן השכירות שלו.<sup>צא</sup>

ג. אם הנזק נגרם משימוש שלא כשורה של הדיירים שקדמו לשוכר או דיירים אחרים בבניין, או מליקוי בצנרת הראשית, מוטל על המשכיר לדאוג שהאחראי לקלקול או ועד הבית יתקנו את הקלקול, ואם התיקון יתעכב יתקן הוא וידרוש מהם את התמורה אחר כך.

**מחויבות המשכיר לתיקון**

ד. אם ברור שהסתימה לא נגרמה מחמת השימוש של השוכר, אבל יש ספק אם הליקוי בצינור של הדירה או בצינור משותף, לא יוכל המשכיר לחייב את ועד הבית מספק, ויצטרך לתקן מכספו עבור השוכר, ויורה לשרברב לבדוק תוך כדי התיקון מה גרם, ואם יתברר שהקלקול ארע בצינור ראשי, עלות התיקון תשולם מקופת הבניין.

ואם רוצה שגם ועד הבית יסמוך על חוות דעתו של השרברב, יסכים מראש עם ועד הבית על שרברב שיבדוק ויתקן ושהשרברב יקבע מי משלם את התיקון לפי הממצאים שיגלה ואומד דעתו.<sup>צב</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>צא</sup> כשם שהדין במקח שנמצא מקולקל לאחר הקניה, שהכלל הקובע הוא "כאן נמצא כאן היה", פירוש הדבר, שתולים את הנזק שהתחדש במקום שבו מצאו את הנזק כל עוד לא התברר אחרת. וכן נפסק בשו"ע (סי' של"ג סעי' ב') כאשר אונס מנע את עבודתו של הפועל, הפועל מפסיד, כי תולים מספק שמזלו גרם שהרי הוא הבא להוציא שכר.

ובספר ועד הבית בהלכה (פ"ד תשובה ט"ז) חייב באופן זה את המשכיר, ואמנם אם היינו דנים בין שני המשתמשים היה מקום לפשר ביניהם, אבל כיון שהסיבה לחייב את המשכיר כמו שכתב שם רק משום שלא העמיד דירה ומערכת תקינה, צריך להיות ברור שאכן הצנרת היתה כבר סתומה או קרוב ממש לסתומה, שאינה ראויה לשימוש כראוי, כדי לחייב אותו. ואכן אם הסתימה ארעה ממש בסמוך לכניסת השוכר הנוכחי לדירה, ושימוש השוכר היה תקין לגמרי, והמשכיר מאמין לו, יש מקום לחייב את המשכיר.

אולם אם נסתמה הצנרת שמתחת לכיור, לא יהיה חייב בכך, כיון שכל שוכר ששוכר דירה משומשת, יודע שהצנרת עלולה להיות מלאה משימוש קודם, וידוע שמידי פעם יצטרך לנקות אותה מהצטברות לכלוך, ועל דעת כן שכר שידאג לניקוי, גם אם היתה זו מלאכה שרוב בעלי בתים אינם יודעים לעשות אותה.

<sup>צב</sup> כיון שלא תמיד ניתן לקבוע בודאות מה גרם ומהיכן עיקר הקלקול, תועיל הסכמה זו, שצד שלישי יכריע ביניהם.

## עיכוב דמי ועד הבית

ה. אם יתברר שהתיקון מוטל על ועד הבית, ובכל זאת הוא לא מתקן, יוכל המשכיר לעכב את תשלום דמי ועד הבית בשיעור גובה דמי התיקון עד שיתקנו, או להזמין תיקון מכספים אלו, וגם אם אין הסכמה על טענותיו זכותו לאחוז בכסף עד שיסכימו לברר טענותיו בבית דין<sup>18</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>צ</sup> אבל בספר ועד הבית בהלכה (פ"ג תשובה א') רצה לומר שחייב לשלם תחילה על פי דין הגמרא (ב"ב כ"ד :) שעץ פרטי המזיק לרשות הרבים, קודם חייב להקצץ, ואחר כך ידון בעלי העץ עם הציבור אם חייבים לשלם לו על כך בגלל טענתו שהעץ שלו קדם לעיר. ויש לחלק ששם מדובר במי שודאי מזיק לרשות הרבים שהוא דבר שלילי ולא צריך להיות לכל הדעות, לכן אין קשר בין חיוב הקציצה שצריך להעשות בכל אופן לנידון שיכול להיות אחר כך בין היחיד לציבור האם מגיע לו תשלום, מה שאין כן כאן שעל עצם המחויבות לשלם יש נידון, כיון שאם הועד לא עושה את המוטל עליו לעשות עם כספים אלו, ודאי אין הצדקה לתת לו את הכספים, אלא יש לעשות בהם הנחוץ, וכעין דין שעבודא דרבי נתן, שהחייב לחייב פורע ישירות לראשון.

עוד הביא מתשובת הרשב"א (ח"ג סימן שצ"ח) שתקנו שכשיש דין ודברים בין יחיד לקהל היחיד ישלם תחילה לקהל את חובו, ואחר כך ידון איתם.

ויש לדחות ראייתו גם משום שהרשב"א כתב שזו תקנת הקהילות, ואין לנו לדמות תקנת קהילות לחייב בה כל שותפות.

ויעוד שדין זה כבר נידון בפוסקים, והובאו הדעות בכך בד"מ (סי' ד' סק"ג), ונראה מדבריהם שדין זה עוד יותר מצומצם רק למיסי העיר שהמלך או הציבור גובים מכוחו. ז"ל, וכתב במרדכי פרק המוכר פירות (ב"ב סימן תקס"ט) בשם הר"ר אליעזר ממ"ץ, שיש כח לקהל למשכן קודם שירדו לדין, כיון דרבים נינהו, ואח"כ ירדו לדין, וכן כתב המרדכי סוף לא יחפור (שם סימן תקכ"ב) קהל שיש להם דין עם יחיד עבור מסים נוהגים בכל הקהלות שהקהל גובים ממנו המס תחילה, ואח"כ ידונו עמו, ואם לקחו שלא כדין יחזירו לו וכתב רבינו מאיר (ד"פ סי' קו) שהוא דין תורה כו', עד, **המלך מוחזק** במס של כל אחד ואחד, וכל היכא דאיכא שום ספיקא ושום טענה שאינה ברורה ליחיד לפטור מן המס, חשוב המלך כמוחזק, עד שיברר הדבר שהוא פטור וכו', עכ"ל.

הרי שגם מהר"ם שסבר שהוא מדינא, היינו רק במיסים שהמלך גובה, ונראה שמשום שלא תמיד מדובר במס המלך, הוסיפו גם את התקנה.

וכתב בתרומת הדשן סימן שמ"א הא דרבים הוי מוחזקים לעולם נגד היחיד וידם על העליונה בכל דבר היינו דוקא בעסקי מסים אבל בשאר דברים לא ומיהו מוציאין המשכון מיד היחיד ואחר כך ידונו עמו ואפילו בענייני מסים אם יש פנאי לדון עמו קודם גביית המס והיחיד רוצה לדון קודם ידונו תחילה ועיין שם שהאריך באלו הדינים. ומהר"ם מריזבור"ק (סוף שו"ת מהר"י וויל עמ' קעא) כתב דלא הוי רבים מוחזקים נגד יחיד אלא בענין מס וקודם שנתפשרו עם המלך אבל אם כבר נתפשרו

<sup>צח</sup> אולם כל עוד לא הוכח החוב, גם אם השוכר מאמין למשכיר, אינו רשאי להתערב בין שניהם, שמא ועד הבית צודק, ועד שלא נפסק ביניהם הדין לא יפטר מחובו מספק פרעון למשכיר, וגם אם לא היה חייב לועד הבית אלא שהיה בידו את כספי הדיירים. אסור למסור אותם למשכיר ללא שביירר את זכותו בדיו.

**ספק מי חייב משכיר או שוכר**

ו. גם כאשר יש ספק אם הקלקול נובע משימוש שמחייב את השוכר, או קלקול בצנרת שמחייב את המשכיר, יכול ועד הבית למנוע את השימוש מהשוכר עד שישלם על התיקון, ואינו חייב מספק לתבוע דוקא את המשכיר<sup>13</sup>.

**ביטול השכירות כשהמשכיר אינו מתקן**

ז. אם המשכיר אינו דואג לתיקון ונגרמת הצפה בדירה שמפריעה למגורים, יכול השוכר לבטל את השכירות, וגם אם שילם מראש יקבל את כספו בחזרה כדין ביטול מקח למרות שהליקוי אינו בגוף המקח, כיון שהמשכיר אינו עומד בהתחייבויותיו בדברים שהם עיקר המגורים.

**גורם שהשוכר מזיק לאחרים**

ח. והוא הדין אם המשכיר אינו מתקן נזילה בדירתו שאינה מזיקה לשוכר אלא לשכן שגר תחתיו, כיון שגורם בכך שיתבעו את השוכר שהוא בעל המים לשלם על הנזקים, וגם אינו חייב לגור בדירה שכל שעה ושעה הוא מזיק לשכנו שתחתיו, אפילו אם אינו אשם בכך. וכן כל היזק ראייה שהמשכיר אינו מתקן את המחיצה, או כל סוג נזק אחר שנגרם בגלל המשכיר.

ברם, אם יש ביד השוכר כסף משל המשכיר או שעדיין מחויב לו דמי שכירות, לא יוכל לדרוש לבטל את המקח, אלא מוטל עליו להזמין תיקון עד ערך הכסף שבידו, אבל אם אין בידו כסף מהמשכיר, אינו חייב להוציא עליו מכיסו, ומבטל המקח<sup>13</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>13</sup> לפי המתבאר שני גורמי חיוב הם לתיקון, הן על השוכר הנהנה, והן על המשכיר שגם הוא נהנה מהשכרה זו. ולכן רצו מזה גובה רצו מזה גובים. ובספר ועד הבית כהלכה (פ"ד תשובה י"ג) כתב שלדעתו עיקר החיוב על המשכיר, ולכן בספק יהיה רק הוא החייב, כי הוא ודאי חייב, והשוכר ספק, והביא שאכן דעת הגר"י סילמן שליט"א לא כך, אלא עיקר חיוב לשוטף הוא על השוכר (פ"ד הע' ג'). כיון שלמעשה השוכר הוא זה שנהנה וצריך את התפקוד השוטף של ועד הבית ואין לו זכות להשתמש בשוטף כל עוד לא בירר ששילם את חובו.

<sup>13</sup> ומה שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ד הע' מ"א שאפשר לבטל מקח, היינו כאשר אין ביד השוכר כסף של שכירות לתקן ממנו את הליקוי, ואינו חייב

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

מלבד זאת יוכל השוכר לדרוש להשאר בדירה עד שימצא דירה חלופית, למשך זמן שנדרש בדרך כלל בתקופה זו בשנה להשיג דירה כמותה באותו אזור, ובדרך כלל זה בין חודש לחודשיים, וישלם את מיסי הועד על אותה תקופה. אבל על שכר הדירה יגיעו להסכמה לפי ערך דירה כזו, בכמה היו מוכנים לשכור אותה לשנה כאשר מתוך השנה תהיה תקופה כזו עם הקלקול<sup>צח</sup>.

**חובת המשכיר כלפי השוכר קודמת לוועד הבית**

**צא. שאלה:** ארעה סתימה בדירה מושכרת, בדק המשכיר את קו הניקוז וקבע שהסתימה אינה בצנרת של דירתו אלא בצנרת הראשית של הבניין שעוברת דרך דירתו, לכן קבע שההוצאה מוטלת על ועד

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

להוציא מכספו לשם כך, ואם בעל הדירה אינו מתקן, איהו אפסיד אנפשיה את השוכר שלו.

<sup>צח</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, אולם יש קושי בהערכה זו, משום שאין מי שיסכים לגור בדירה עם ביוב צריך להיות קשה יום שיהיה מוכן לשלם רק פרוטות ואולי אכן זה הוא המחיר, ואמנם אם בעל הבית פשע בכך שלא תיקן, באמת לא מגיע לו יותר מכך. אבל בדרך כלל יש כל מיני אמתלאות טובות יותר או פחות מדוע נמשך ענין התיקון ולא נעשה, או בגלל קשיים בגילוי מקור הבעיה, או לפעמים הקושי הכספי להרוס שטח ריצוף גדול ולפעמים רק כדי לחפש את מקור הבעיה, או סתם עלות יקרה מאד של תיקון ובירור בין בעלי מקצוע שונים, למרות שכל זה אינו מצדיק, ואינו פוטר את בעל הבית ממחויבותו כלפי השוכר, ואינו יכול מחד להתחשב בעלות הכספית של עצמו, ולא להפחית בשכר הדירה של השוכר שאינו מקבל את המתחייב.

עכ"פ צורת הערכה אחרת בשביל פשרה, יכולה להיות אם נענה על השאלה כמה היה מוכן שוכר הדירה לשלם תוספת על השכירות, על מנת שלא תהיה לו בעיה זו, אם הדבר היה מוטל עליו, על דרך מה שהתבאר בשומת צער, כמה היה מוכן אדם שנגזר עליו לחתוך את ידו בסייף להוסיף כסף שיחתכו אותה בסם שלא ירגיש את הכאב, זהו כמה ששווה לו ענין זה של צער, ולא שאלו כמה מוכן לשלם כדי לקבל את הצער, כי זה אף אדם אינו מוכן לעשות. כך בעניינינו שאף אדם אינו מוכן להכנס לדירה כזו לכתחילה ולהצטער מהריח וכדומה של הביוב, עלינו לשאול כמה מוכן אדם להוסיף כדי שלא יהיה לו אם כבר נגזר עליו מצב כזה. ואת הסכום זה יוריד השוכר מתשלום השכירות.

אולם מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א אמר שאין זו הגדרה בתחום שומת שכירות לכן איננו יכולים להשוות ולחייב אותה בענין שכירות. ולכן כתבנו שהערכה זו תשמש רק כבסיס לפשרה.



הבית ולא עליו. כנגדו טוען השוכר, שהמשכיר מחויב כלפיו לשחרר את הסתימה בלי קשר למי גורם אותה, ואם יש לו אפשרות לחייב את ועד הבית שיעשה זאת אחר כך. מלבד זאת טוען שגם אינו חייב להמתין לבירור עם ועד הבית, שלטענתם לא הוכח שאכן הסתימה מצינור ראשי ושעל המשכיר הבא להוציא כסף מהם חובת הראיה. האם צודק השוכר.

#### מחויבות המשכיר לתיקון מספק

**תשובה: א.** כאשר יש ספק מה הגורם לקלקול, המשכיר לא יוכל לחייב את ועד הבית לתקן ויצטרך לעשות זאת בעצמו, ובהסכמה או על פי בית דין שיוור לשרברב מוסכם לבדוק תוך כדי התיקון מה הגורם לסתימה, והוא ישלם על התיקון, ואם יתברר שגורם הליקוי הוא מהצנרת הראשית או מדיירים אחרים ולא ניתן יהיה לדעת מי, יתקן ועד הבית.

#### עיקוב דמי ועד הבית

**ב.** אם יתברר התיקון מוטל על ועד הבית ובכל זאת ועד הבית אינו מתקן, יוכל המשכיר לדרוש מהשוכר לעכב את תשלום דמי ועד הבית בשיעור גובה דמי התיקון עד שיתקנו, ומותר לשוכר לעשות זאת רק אם התברר גם לו שאכן הנזק מהשכנים אבל לא מספק.<sup>צט</sup>

#### למנוע שכן מלהזיק

**צב.** \*גם אם הנזק לדירה המושכרת נגרם ממעשיו של שכן, מוטל על

#### בנין אוריאל

<sup>צט</sup> מדין שעבוד דר' נתן, שמי שחייב לחבירו וחבירו לאחר, יכול לפרוע ישירות את החוב שלו לאחר, ובכך יצא ידי חובתו כלפי חבירו, וחובו וחוב חבירו נפרעו בכך. כך כאן השוכר חייב לוועד הבית, ועד הבית חייב למשכיר, לכן יכול השוכר לפרוע ישירות את החוב למשכיר וכאילו שילם בכך דמי ועד בית. אולם כל עוד לא הוכח החוב, גם אם השוכר מאמין למשכיר, אינו רשאי להתערב בין שניהם, שמא ועד הבית צודק, ועד שלא נפסק ביניהם הדין לא יפטר מחובו מספק פרעון למשכיר, וגם אם לא היה חייב לוועד הבית אלא שהיה בידו את כספי הדיירים, אסור למסור אותם למשכיר ללא שבירר את זכותו בדין, כפי שנפסק בשו"ע (סי' ק"ה סעי' ו') ז"ל, אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו, ואפילו אם הלואה מודה; שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו, ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם. ואם מסרו הנפקד ליד מלוה, פטור, ואפילו אם היה שומר שכו. (דהא אף אם היה מחזירו למפקיד הוא היה צריך לשלם למלוה) (טור ס"ה), עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

המשכיר לדאוג שהליקוי יתוקן. ואם כדי לתקן חייב לתבוע את השכן המזיק יעשה כן, אולם גם השוכר בתור שכן יכול לתבוע את המזיק.

**הוצאות קטנות מקופת הבניין**

**צג.** מקובל שועד הבית יכול להשתמש בכספי הקופה המשותפת של הדיירים, לעשיית דברים קטנים לצורך הבניין על דעת עצמו, גם אם דברים אלו אמורים להיות כנכס קבוע של הבניין והוא משתמש לכך גם בכספים של השוכרים. כגון: קניית עציץ או מראה<sup>ק</sup>. וזכותו של השוכר לדרוש את חלק התשלום הזה מהמשכיר שלו.

**דמי שכירות מקלט של הבניין שהושכר**

**צד.** השכיר ועד הבית חלק מהבניין, כגון מקלט, דמי השכירות שייכים לבעלי הדירות, ואסור לוועד הבית להשתמש בו לצורכי הבניין שהדיירים אינם מחוייבים לתת עבורם, וזה לא נחשב כסף מיותר אלא כסף פרטי של הדיירים. ועיין דוגמא בסימן ג' סעיף יז. אבל אם ישנם דיירים שאינם משלמים את דמי ועד הבית ומעולם לא פטרו אותם מלשלמו, וגם אין הצדקה לאי התשלום, יכולים לקזז את חובם מכספי שכירות אלו, ולא לתת להם את חלקם בכסף זה, עד שיוכחו שיש להם סיבה מוצדקת על פי דין שבגללה אינם משלמים דמי ועד בית.

**ח. אינו גר בבניין****לא נכנס לגור - תיקונים**

**צה.** מי שרכש דירה ועדיין לא הגיע לגור בבניין, מחוייב להשתתף בהוצאות הנצרכות לטיפולים ולתיקונים בעיקר הבניין, מה שכולל את מערכות המים והחשמל, סיווד וזיפות וכדומה, ככל שותף, כמו שמשלם על תיקון נזילה גם מי שגר מעל מקום הנזילה, וגם אם הקלקול נגרם משימוש כגון סתימה או בלאי, למרות שדייר זה לא גרם לכך<sup>קא</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ק</sup> אע"פ שכתב בקונטרס חיובי שכנים בשם הגר"ש ואזנר זצ"ל (על ס"י קס"א סעי' א') שאי אפשר לחייב הוצאות לדברים כאלו, כאשר ההוצאה קטנה, לא שמעתי מי שעושה מכך ענין, ולכן לכתחילה יכול ועד הבית להוציא הוצאה זו בלי לבקש רשות.  
<sup>קא</sup> קס"א ב', מי שיש לו בית בחצר ואינו דר עמהם, חייב לעשות עמהם דלת, נגר, ומנעול, עכ"ל.



**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**לדירה והחזקה בה<sup>קב</sup>.**תשלומים שוטפים וקבועים**

**צו.** אבל על התשלומים שוטפים ואף הקבועים של חשמל, מים, ביטוחים וכדומה, לא נהוג לחייב בעלי דירות שגרים מחוץ לבניין<sup>קא</sup>, כי גם תשלומים אלו הם הכרח של קיום הבניין שהתחיל להתנהל לא עבורם, אלא עבור אלו שנכנסו לגור<sup>קב</sup>.

**עזב לכמה חודשים**

**צז.** מי שעזב את הבניין לחודשים ספורים, חייב לשלם ועד בית כרגיל, כשם שהמנהג מחייב כל בעל הדירה המתגורר בבניין להשתתף בכל ההוצאות המשולמות לאחזקת הבניין, כעין מעלית לדיר קומת הכניסה, גם אם אינו משתמש בה<sup>קא</sup>, כך המנהג, כיון שהוא שותף בנכסי

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קב</sup> יתבאר בהרבה להלן בסימן י"ב סעיף יז שרוב חוזי המכר אינם אלא התחייבות למסירת הדירה בגמר התשלומים, ולכן רק לאחר גמר התשלומים והכניסה לדירה, זהו הזמן שהמוכר מקנה והקונה קונה את הדירה להיות שלו, וממילא רק מאז הוא נהיה שותף ממש בבניין והוצאותיו, וכך סבר גם מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

ונראה שזמן החיוב שיקבע הוא חתימת ההסכם עם המזפתיים, ולא הזמן בו החליטו הדיירים לזפת. ואם החלטת הדיירים לזפת היתה לאחר חתימת החוזה והתחילו לזפת בפועל רק אחרי החזקה, והמשיכו כשנכנס. יש מי שכתב שגם אז יש לחלק בין המוכר והקונה את התשלום, דהיינו שאת התשלום הראשון על ההזמנה שקבעו הדיירים ישלם המוכר, ואת התשלום שניתן שכהיה זיפות בפועל ישלם הקונה.

יוב על פי סדרי התשלום למתקן או למזפת, שאת התשלום הראשון ישלם המוכר, ואת התשלום האחרון ישלם הקונה.

<sup>קג</sup> כעין זה שפסק בשו"ת שיבת ציון (הובא בפת"ש סי' קס"ג ס"ק ב'), שאנשים שקנו מקומות בבית הכנסת ואינם באים לשבת שם, ישתתפו רק בתשלום להוצאות בדק הבית של ביהכ"נ, ולא להוצאות חזן, שמש, נרות וכדומה.

<sup>קד</sup> אין מנהג לחייב מי שאינו גר בבניין בתשלום על שימושם של אחרים, ולכן מחלקים בין נקיון שמחויב גם מי שאינו גר כי זה חלק מתחזוקת הבניין, לחשמל הנצרך לתאורה שזוהי הוצאה הנגרמת מהשימוש השוטף בלבד, לכן ראוי להפחית מתשלום ועד הבית של אותו דייר סך ממוצע של תשלום שמוציאים בבניין על הוצאות שוטפות שאינן אחזקה.

ואמנם בספר ועד הבית בהלכה (פ"ב תשובה כ') כתב שחייבים להשתתף בתשלום ההוצאות הקבועות, לענ"ד היה מקום לטעון כך מעיקר הדין, כי סוף סוף הבניין חייב להתחיל להתנהל, אבל לא כך המנהג, וכטעם שהתבאר במשפט צדק.

<sup>קה</sup> כפי שהתבאר בסעיפים ט' וי'.

הבניין, וגם משום שהוא יכול בינתיים להשכיר את דירתו ולהנות מכך<sup>ק</sup>. אולם נהוג שמי שנעדר מהבניין לתקופה של כמחצית השנה אינו משלם על כך<sup>ק</sup>.

#### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>ק</sup> שורש המנהג שלא לחלק במידת ההנאה שכל אחד נהנה התבאר לעיל בהע' לד, שמתבסס על כך שבדרך כלל כל שותף אם ירצה יכול להנות מאותו הדבר, לפחות בהנאה מועטת, כ"כ בשו"ת דברי מלכאל (ח"א סימן ל"ו) ז"ל, ואדעתא דהכי נשתתפו וכו', ולזה כל שאפשר שיהיה לו הנאה מזה, אף לעתים רחוקים, כופין אותו לתת חלקו, עכ"ל. ואמנם הדברי מלכאל מדבר על לתת חלקו, ולא על תשלום שווה, אבל את זה כבר המנהג מחייב.

ולפ"ז יתפרשו דברי השו"ע (סי' קס"א סע' ב') הנ"ל שמחייב את מי שאינו גר להשתתף בדברים קבועים בחצר, כיון שכל דבר קבוע יוכל להועיל גם למי שכעת אינו גר בחצר, אבל לא שאר דברים המועילים רק לשעה לבני החצר שנמצאים באותה שעה.

ובפת"ח (הלכות נזיקין פט"ו הע' פ"ג) כתב שמי שאינו גר בבנין פטור מתשלום על הנקיון ותאורת הבניין. ונראה כוונתו כאשר הדירה אינה מושכרת, ומה שיכול להשכיר מקום מואר ונקי אינו נחשב לדעתו, אלא מרגע שנהנה ממש מהנקיון והתאורה, וצ"ע.

אבל כמו שכתבנו המנהג רווח בשנים האחרונות בבניינים רבים, שגם אם נעדר לחודשים ספורים מהבניין משתתף בשווה, למרות שאין לו צורך בנקיון הבניין כל שבוע, ולא חילקו בכך, כיון שאם רוצה יכול להכניס שוכר ולנצל את דירתו וכלל נכסי הבניין כשאר הדיירים, וממילא נוצר מכך המנהג שלא בודקים כל מקרה לגופו אם באפשרותו להכניס שוכר או שכעת הדירה בשיפוצים וכדומה. אלא אם כן הדירה אינה עומדת להשכרה כלל ומושבתת זמן ארוך, כעין מחצית השנה וכדומה, באופן זה נהוג שלא לגבות תשלום מבעל הדירה על ההוצאות השוטפות.

וחשוב לציין מה שרבים לא מבינים, שלרוב בתקופת השיפוצים המשפצים אף גורמים הוצאות אחרות או נזקים לבניין עכשויים כגון לכלוך או עתידיים כגון בלאי למעלית, וזה מצדיק את המנהג שכולם משלמים בשווה.

ובכך שייך מה שכתב ערוה"ש (שם סע' ב') שהוסיף ז"ל, ודברים אלו תלויים בראיית עיני בית דין לפי המקום והזמן, עכ"ל.

<sup>ק</sup> כן ידוע המנהג, וכתב גם בספר ועד הבית בהלכה, וכתב שזה שלא כדברי הגר"מ שפרן שליט"א והגר"ש זעפרני שליט"א שסברו שמחודש כבר משלם, והוכיח הגר"י סילמן שליט"א שלא כדבריהם מהמנהג המוסכם שנוסעים לחופשה או חו"ל לחודש ולא עלה על דעת שלא ישלמו.

וסברא נוספת שבדירות רבות המושכרות קיימת הפסקה בין שוכר לשוכר עד שמוצאים או נכנס השוכר הבא, ועצם ההתעסקות להכניס שוכר ולנצל את הבניין גם לתקופה זו, אומר שבעל הבית רוצה שימשיכו לנקות ולהדליק אור בבניין, גם כדי להראות בניין תקין לבאים לבחון את הבניין, נמצא שהבניין מתפקד גם עבורו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק****זכויותיו**

**צח.** דייר שמשותף בשווה בתשלומי ועד הבית, יהיה זכאי להביע דעה כדייר שגר בבניין, אבל יש להסתפק האם יוכל להביע דעה גם על דברים הקשורים להוצאות שוטפות, בטענה שכל החלטה תקבע הנהגה לתמיד גם לכשיבוא לגור בבניין<sup>קח</sup>. אולם אם ההחלטה נוגעת רק לשימוש השוטף באותה תקופה, ודאי לא תהיה לו זכות להביע דעה כשאינו משלם על כך, ואם יש לו שוכר בדירתו, השוכר יהיה בעל דעה בענין זה ככל דייר אחר.

**דירה של המוכר**

**צט.** גם קבלן שטרם מכר את כל הדירות שותף בינתיים, ומשלם לוועד הבית לפי מספר הדירות שברשותו, כדין שהתבאר לעיל לענין בעל דירה שאינו גר בבניין בין לחובה ובין לזכות. ויש מקומות שנוהגים שמשותף רק בכשליש מהשתתפות דייר שגר בבניין נזזה כערך הוצאות האחזקה<sup>קט</sup>, ואם יש מנהג או סעיף מפורש בחוזה הרכישה ינהגו כמותו<sup>ק</sup>, כי כל מי שחותם על חוזה עם המוכר דעתו לקבל על עצמו את כל התנאים שנאמרו בו ביחס למוכר<sup>קי</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קח</sup> כעין זה יש ללמוד מנתה"מ (סק"ב) שפירש את כוונת השו"ע (סי' קס"א סעי' ב') שמי שאינו גר בחצר משלם בשווה לכולם, דהיינו על בניית הבית שער לחצר, שהוא שימש לשמירה על תושבי החצר מהיזק ראיה של העוברים ושבים, כפי הנראה מהגמרא בב"ב (ז:): אע"פ שמי שאינו גר בחצר אינו ניזק מכך עתה, כיון שזה תיקון לחצר שיועיל לכשיבוא זה לגור בביתו שלצד אותה חצר.

אולם אין זו ראיה מוכרעת, וגם דין זה לא מוכרח בסברא, כיון שבית שער הוא מבנה קבוע, מה שאין כן הוצאה המתחדשת שלא תשאר התועלת עצמה גם בעתיד, וכלפי ההחלטה יכולים שאר הדיירים לטעון, אין מניעה שכשתבוא לבניין ודעתך תהיה שונה ומכרעת תבקש לכנס אסיפת דיירים ויחליטו מחדש בענין זה.

ואם יטען שמתכנן להשכיר את הדירה, מסתבר שאינו צריך להמתין לכך שאז יכנס אסיפה חדשה.

<sup>קט</sup> ההגיון שבכך, לפי האמור, כיון שהקבלן לא רכש דירה כדי להיות שותף בכל ההוצאות, אלא היא נשארה בידו בינתיים עד שימכור גם אותה, אבל אם ימשיך להחזיק בדירה כנכס ולא יעמיד אותה למכירה, יתחייב לשלם את מיסי ועד הבית עליה ככל בעל דירה שאינו גר בה.

<sup>קי</sup> להבדיל מסעיפים הנוגעים ליחסים בין הדיירים, שיש מהם סעיפים שידוע שאינם מקובלים, וכפי שהתבאר בסימן א' סעיף יח.

**קנה דירה ועדיין לא נכנס לגור**

**ק.** הקונה דירה מתחייב להשתתף בהוצאות רק משעה שקיבל את המפתח לדירה והורשה להכנס אליה, או שנכנס בלי רשות<sup>ק"א</sup>. לרוב בחתימת חוזה הרכישה לא עוברת הבעלות על הדירה לקונה, אלא כשיגמור לשלם את התשלומים על הרכישה ויכנס, או יורשה להכנס אליה, יתחייב להשתתף בהוצאות הנצרכות לבניין<sup>ק"ב</sup>.

**הפסיק להשתמש ביחידה**

**קא. שאלה:** ביחידת דיור שדייריו משתתפים בהוצאות ועד הבית בנוסף לדירה, התגלו נזילות בצנרת והשוכרים עזבו בגלל שהדירה לא היתה ראויה לשימוש, ובינתיים עד התיקון היתה היחידה ריקה וגם שימשה את בעל הבית בצירוף לדירתו. האם בעל היחידה חייב לשלם על דמי ועד בית על חודשים אלו, או שמא כיון שהיחידה אינה יכולה לתפקד בזמן זה כיחידה נפרדת, אינו חייב.

**תשובה:** נראה שכשם שמקובל לגבות דמי ועד בית מלאים גם ממי שנעדר מביתו לחודשים ספורים, כך יש לגבות גם מיחידה שעמדה ריקם כמה חודשים, וגם אם באיזה חודש או חודשיים שימשה את הדירה, הרי לא ביטלו את היחידה מלהיות יחידה, וחיובה ממשיך כפי שהיה לכל החודשים.

**ביטול היחידה**

אם בעל הדירה רוצה לצרף את היחידה לדירתו באופן קבוע,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ק"א</sup> אבל אם עדיין לא הורשה להכנס, וגם לא נכנס אליה, דינו כדין בעל דירה שאינו גר בבניין.

<sup>ק"ב</sup> רוב החוזים כיום הם בלשון התחייבות שהמוכר מתחייב להעביר את הדירה לבעלות הקונה עם גמר התשלומים, וכך גם לשון החוזה, לכן הקנין אינו נחשב עד ההעברה בפועל שנעשיית עם גמר התשלומים ומסירת החזקה בדירה. ומסתבר שגם אם עשה קנין סודר על מנת לקנות את הדירה מיד בלי להכנס אליה, והיתה מוכנה לכניסה, עדיין לא יתחייב בתשלום מיסי ועד הבית, כל עוד לא הורשה להכנס ולהשתמש בה.

אבל אם קנה את הדירה בקנין שיחול מיד, וגם הורשה להכנס אליה, מאותה שעה הוא מתחייב ככל הדיירים, גם אם הדירה עדיין לא היתה מוכנה לשימוש, אלא שבמקרה זה יש מקום להפחית מחיובו את התשלומים השוטפים על השימוש כחשמה, כיון שאינו יכול להנות מהם כאמור בבעל דירה שאינו גר בבניין.

ולחפז מתשלום עליה מיידית, עליו לבטל את היחידה לגמרי על ידי סתימת הפתח הנפרד ליחידה, שהכניסה אליה תהיה רק דרך הדירה, ולא לתת או להשכיר אותה לשימוש של זרים.

### ט. דיור שאינו משלם מיסי ועד בית

#### הנושאים בהפסד אי תשלום מיסי ועד של היחיד

**קב.** כאשר שכן אינו משלם את חובו לקופת ועד הבית, נופל הפסד זה על שאר הדיירים בלית ברירה, ואם בגלל החסר בקופה שגרם דיור, ועד הבית לא יכול היה לשלם את חשבון החשמל או המים בזמן, ונוסף לחשבון חיוב קנס או הוצאה אחרת מיותרת, נחשב שהזיק לדיירי הבניין, ואע"פ שלא יכולים לחייב אותו לשלם מדיני נזיקין בגלל שהזיק בגרמא<sup>ק"ג</sup>, גם אם התרו בו ולא שילם<sup>ק"ט</sup>. אבל מסתבר שאם יכול היה לשלם ובכוונה לא שילם יהיה חייב לשלם על ההפסד מצד התחייבות השותפים על נזק שגרמו לשותפות במודע<sup>ק"ט</sup>.

#### החלטה שהמעכב תשלום וגורם הפסדים ישלם אותם

**קג.** אם כל הדיירים יתכנסו לאסיפה ויקבלו על עצמם מראש שמי שלא ישלם את חובו למרות התראות הועד, מכל סיבה שהיא שאיננה

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>ק"ג</sup> וחייב בדיני שמים, דיני מזיק בגרמא התבאר בשו"ע (בעיקר בסי' שפ"ו וגם בסי' שפ"ח).

<sup>ק"ד</sup> ומה שכתב בפת"ש (סי' קע"ו סק"כ) בשם הרדב"ז לחייבו, מדובר בשותף שבכוונה עיכב את מכירת הסחורה באופן שמזיק בפעולתו, מה שאין כן כאן שלא פעל רק לא קיים את חובתו, והתבאר דינו בהרחבה לעיל בהע' נו, ועוד יתבאר דינו בספר הבא "השותפים כהלכה" בענין שותף שגרם נזק.

<sup>ק"ט</sup> מסתבר שלא הקלו בשותף שמנע את מכירת הסחורה, אלא משום שלא היה מוכרע שהיא תנזק, אבל כאשר ברור שיצא מכך נזק, דן הרא"ש לומר שאין זה גרמא אלא גרמי [אחד משני תירוצי הרא"ש שבכך תלוי החילוק בין גרמא לגרמי]. אבל כאן נוסף על כך שיש מחויבות ידועה של השותפים לשפות נזקים הדדיים שיגרמו בכוונה במצבים מסוימים, יש צד גדול יותר שחייב לשלם על כך. אולם עדיין אין ראייה גמורה שכך קיבלו על עצמם את המנהג, וכעין זה כאשר שכן אינו מתקן את הנזילה מדירתו למרות שידוע שתזיק לשכנו, עדיין אין מנהג קבוע בין החרדים שמשלמים על כך, במקום שמדיני הנזיקין פטור כגון מדין בור על כלים. אבל ברור שלפחות לצאת ידי שמיים חייב לשלם כדין גרמא.



אונס, יהיה חייב לשלם על ההפסד שגרם<sup>קטז</sup>.

#### איסור ריבית בקנס למעכב תשלומי ועד

**קד.** יכולים הדיירים לקבוע באסיפת כל הדיירים שדייר שיעכב את תשלומי הועד זמן רב יקנס בסך מסוים, ואין בכך איסור ריבית<sup>קיט</sup>.

#### בעל דירה שאינו משלם חובו לועד בית

**קה.** בעל דירה המסרב לשלם את חובותיו לועד הבית, רשאי כל דייר בבניין לפנות לבית הדין לתובעו, ובית הדין יוכל לגבות מכספו או מנכסיו, וכן יכולים לגבות את החוב מדמי השכירות שחייב לו השוכר<sup>קיח</sup>. ואף להשכיר את דירתו<sup>קיט</sup>. וחובו זה הוא גם כשאינו גר

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>קטז</sup> קע"ו ה', ככל תנאי שבממון שמחייב. ורצוי שינחשו החלטה בלשון התחייבות בקנין בבית דין חשוב מעכשיו, לתת תוקף להתחייבות זו, ושלא יחזור בו מאן דהו מההסכם כפי שהתבאר לעיל בסימן א' סעיף נז. ואם לא היתה החלטה כזו, ואחד השותפים אינו משלם את חובו לקופה בזמן, שאר הדיירים אינם יכולים להחליט כעת שכל מי שיסרב לשלם בזמן יחויב בכל ההוצאות הנגרמות מכך שלא מן הדין, כיון שהחלטה זו היא בניגוד לדעתו.

והיה מקום לדון האם גם ללא גדרי צורת התחייבות שקבעו חז"ל יש לחייבו בכל צורה שהיא של הסכמת השותפים מדין תנאי השותפים, כפי שנפסק בשו"ע (סי' רל"א סעי' כ"ח) שיש סמכות לבני אומנות והוא הדין כל שותפים להחליט על קנס לכל מי שיפר את החלטתם, ובלבד שהחלטה זו הוסכמה על רובם, והיא שוויונית. או שמא הטעם שיכולים לקנוס בהסכמה ללא גדרי ההתחייבות, הוא כיון שעל דעת כן השתתפו, אבל לא ברור אם גם על דעת כן משתתפים בבניין המשותף, שהדיירים יקנסו את השכן שלהם, רק שיש לומר, שגם אם קנס אינם יכולים להטיל בלי התחייבות של כולם לכך מראש כדיני ההתחייבות, אבל לא לשלם על הוצאה כשהוסכם שלא לשלם על כזו, לכאורה יותר קל להחליט.

<sup>קיט</sup> כפי שהתבאר לענין החלטות הציבור בסימן ה'.

<sup>קיח</sup> פ"ו א', נפסק בשו"ע שאדם החייב למי שבעצמו חייב לאחרים, יכולים האחרים לגבות ישירות מהחייב הראשון, מדין שעבודא דר' נתן כשהחייב הישיר שלהם אינו פורע להם את חובו. אולם שם יש תנאי שאי אפשר לגבות מהשלישי בעל כרחו, כאשר יש ממון, או נכסים לחייב להם, והרי כאן יש לו את הדירה. אבל כיון שהוא מסרב מלשלם, ולהוציא את הממון צריך משפטים רבים בערכאות ורשויות ההוצאה לפועל, ברור שנחשב כמי שאין לו לשלם כדי לאפשר לגבות מהשוכר.

<sup>קיט</sup> קס"א ד' ז"ל, אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך ואינו רוצה להשכיר בית שבחצר, יתקנו הם וישכירו ביתו, ויקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו המגיע לו, עכ"ל.

ז"ל הרמ"א שם, שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחד נפרץ, ועיי זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני גדור ביתך או מכרנה לאחרים כי אתה גורם לי היזק, יש אומרים דהדין עמו וצריך לתקן היזקו (ר' ירוחם נתיב ל"א חלק ו' וכ"כ הטור בסי' קנ"ז בשם הרמ"ה), ויש חולקין דלא הוי גירא דיליה (ב"י). וכן אם לא גדרה ונעשה

ומה שכתב באגרות משה (חו"מ ח"א סימן ע"ב) שלא לפנות את השוכר, היינו בזמן שדעת השוכרים היתה בסתם על דעת החוק שלא לפנות דייר מדידתו. אולם כיום

## משפט

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

## צדק

בבניין<sup>קב</sup>.

## חובת השוכר כשהמשכיר אינו משלם

**קו.** אם המשכיר אינו משלם את חלקו בועד הבית, חייב השוכר לשלם במקומו, עד שיגבה ממנו, שאם לא ישלם, לא יהיה רשאי להשתמש במתקני הבניין שהושקע בהם אותו כסף החסר<sup>קכא</sup>. ואם יכול לקזז את

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בחוזי השכירות המקובלים מחתימים בפירוש מראש את השוכר שהמשכיר לא יהיה כפוף לחוק זה, ויוכל לפנותו בזמן, וזה תקף גם על פי החוק.

<sup>קכ</sup> כ"כ בחזו"א (סי' ב' סק"ו ד"ה ובזמן) והוא פשוט על פי הטעמים שכתבנו, אבל בקונטרס חיובי שכנים (עמ' ט"ז) סבר שברמ"ה כתוב שאין מוציאים אותו מהבית, ורצה לומר (עמ' י"ז) אולי רק כשהבית מזיק כפי שפירש נתה"מ כופין למכור את הבית, ולא בחוב השותפים. ותמוהים דבריו, מה חילוק יש בין חוב השכנים לכל חוב שיוצרים לנכסי החייב. ואכן מדבריו בשבט הלוי שהובאו לעיל לא נראה שהחזיק בכך.

ומה שהקשה שם על החזו"א מדברי הרמ"ה שהם מקור זה, שכתב שאם הוא גר איתם בחצר ממשכנין אותו, ולא כתב שמוציאים אותו מביתו. לענ"ד לא זו כוונת הרמ"ה, וסדר דבריו הם כך, מתחילה הקדים, שמי שאינו גר בחצר, יכול לתבוע את בני החצר לשים דלת, כי הוא לא גר שם, אלא צריך להכניס לשם שוכר, ולא יסכים שוכר לגור ללא דלת. אולם אם בעל הדירה אומר אינני רוצה לא את ההוצאה הזו ולא להשכיר את הדירה, אז הם משכירים את הדירה כדי לכסות את החוב להתקנת הדלת, אבל אם הוא בא לגור בדירה ממשכנים אותו. ולפי פירוש זה, מה שכתב מתחילה שמשכירים ביתו, היינו שזו האפשרות הקלה לגבות את הכסף, כי הוא הודיע בפירוש שאינו מעונין בשכירות. להבדיל מכאשר הוא בא לגור, ודאי האפשרות הראשונה למשכן ולגבות ממנו שאר דברים שפחות הכרחיים לו.

אבל אין מכך שום ראיה נגד החזו"א לומר שאי אפשר להשכיר ביתו, אם לא יכולים למשכן אותו, וגם אין סיבה לומר כך, וכפי שכתבנו.

<sup>קכא</sup> זו סברא שלא יתכן שהדיירים ישלמו לתקן את הצנרת שתוליד את המים, והוא ישתמש במים בלי לשלם על הצנרת. ועוד, שגם אם לא הוצרכו לתקן צינור המוליך מים לשוכר זה אלא לדירות אחרות, אין שותפות למחצה, ולא שייך שדייר ישתתף רק במה שנח לו, כי כל הנכסים אחד הם, ואם אינו משלם את חלקו בשותפות בתיקון צנרת, לא יהיה זכאי להיות שותף בשימושי הצנרת הנצרכת לו.

אמנם כל עוד לא ארע שום קלקול, רק שדורשים את החלק שתמיד גובים עבור התיקונים כתוספת קבועה על הגביה השוטפת, יש לומר, שכיון שעיקר חיוב התשלום של חלק זה מוטל על המשכיר, אי אפשר למנוע מהשוכר את השימוש משום כך, אבל אין זה מוכרע, כי יש לומר, שאם זוהי השותפות ובעל הדירה אינו מקיים אותה, אז כמו שלא נאפשר לבעל הדירה להשתמש מעכשיו בנכסי הבניין הצריכים את אותה גביה, כך גם השוכר שבא תחתיו לא תהיה לו זכות זו, וצ"ע, כי בכל זאת אין זה צורך

התשלום משכר הדירה יש סיבה נוספת לחייבו מדין שעבוד דר' נתן<sup>קכב</sup>.

#### שוכר המתנגד לשלם על תיקונים

**קז.שאלה:** ארעה נזילה בצנרת של הבניין, והמשכיר אינו משלם את חלקו, האם יכול ועד הבית לדרוש את התשלום מהשוכר.

**תשובה:** כיון שגם השוכר נהנה מהצנרת, יכולים הדיירים לומר לשוכר אם אתה או המשכיר לא תשתתפו בעלות התיקון, לא תהיה רשאי להשתמש במערכת הצינורות של הבניין, כיון שהתשלום של המשכיר הוא זה שמזכה אותך להשתמש בצנרת.

#### שוכר שאינו משלם

**קח.** \*שוכר שאינו משלם את מיסי הועד שחייב, מלבד שיכולים לגבות ממנו או מנכסיו, יכולים גם לגבותם מבעל הדירה המשכיר, כיון שהמיסים הם גם בשבילו, גם אלו שהם על ההוצאות השוטפות בבניין, כי הוא השותף שלהם בנכס, והוא משתמש בבניין כמו כולם על ידי הדייר שהשכין בדירתו במקומו, ומלבד זאת בדרך כלל אם הדייר הוא שוכר, הרי שהוא גם נהנה מדמי השכירות שמקבל<sup>קכג</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

גמור כעת, ולא מקובל שעל דעת חסרון תשלום כזה מונעים את השימוש בנכסי הבניין, אולם אם ההמנעות מתשלום היא מכוונת ועקרונית, שהודיע שלא יתן מכאן ולהבא, רשאים למנוע אותו, ואת השוכר שלו. כי הוציא עצמו מן הכלל, יוציאו גם הם אותו. ומנסיון רק כך הדברים מסתדרים.

<sup>קכב</sup> פרטי דין שעבוד דר' נתן התבארו בסימן בפני עצמו בחלק חובות והלואות כהלכה. ועיקר הדין שמי שחייב לאחד שחייב לאחר ישלם את חובו ישירות לאחר אם בעל חובו אינו משלם את חובו, אלא שאם יש לו מהיכן לשלם ואינו משלם, לא ברור שלכל הדעות חייב לתת לראשון, אבל יכול לתת לראשון אם ברור החוב לראשון, ועש"ע.

אלא שלפעמים אינו חייב לעשות כן, כאשר יש חשש שהמשכיר יתבע אותו שלא שילם את שכר הדירה והפר את החוזה, וגם פרטי דין זה והשיטות השונות התבארו שם.

<sup>קכג</sup> כמבואר לעיל בסעיפים צה צז, ואע"פ שלעיל בסעיף צו התבאר שאת ההוצאות שנגרמות מהשימוש השוטף לא חייב מי שאינו גר בבניין, הרי כאן הוא גר בבניין על ידי הדייר שלו, ואין שום הבדל בינו לדייר שלו. אע"פ שבשו"ע לא דיבר בענין תשלומים שוטפים אלא בענין תיקון הדלת והבית שער, שהם ודאי מוטלים על בעל

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

ואע"פ שכשהדירה ריקה משלם פחות, בכל אופן הוא ערב לתשלום של השוכר שלו<sup>קכד</sup>. וכאמור בסעיף קודם מעיקר הדין יכולים למכור או להשכיר את הדירה לפרעון החוב, וממילא גם יכולים לפנות את השוכר מהדירה לשם כך. ועיין עוד להלן בסעיף קטז בדבר חובת קונה הדירה כלפי הדיירים.

**מניעת שרתי ועד מהמסרב לשלם**

**קט.** כמו כן רשאי ועד הבית למנוע כל הוצאה כספית הקשורה אל הדייר שאינו משלם לבדו, כגון נקיון סיוד תיקון נזקים וכדו' ליד דירתו. ובדבר למנוע ממנו את השימוש במעלית עיין בבנין אוריאל<sup>קכה</sup>.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

הדירה, ולא היה בזמנם כנראה הוצאה שוטפת כזו כבזמנינו, לא חשמל ולא ביטוח מעלית או נקיון שכל אחד עשה כנראה ככל יכולתו או בתורנות.

וכל שכן מי שמשכיר כן חייב אותם, כיון שנהנה מהם שבגלל התפעול השוטף של הבניין הוא יכול להשכיר את הדירה ולקבל את השכירות.

וכל הקונים דירה בבניין המשותף הם כשותפים המחויבים לתפקוד הבניין ומשתתפים בהוצאות של כל הנצרך לו. ולכן אם אינו משלם מכספו יגבו גם ממנו כדין גביה מכל מי שאפשר לגבות ממנו, וכך נהוג. ומה שכתב בספר משפטי אמת (פ"ד הע' כ"ו) שיש שלא סברו כך, לא דנו כלל בחלק ההנאה שיש לבעל הבית מהשוכר, ולא בהיותו יד ארוכה שלו, לכן אי אפשר להתחשב בדעתם, וברור שאפשר לחייבו לשלם.

<sup>קכד</sup> כדוגמא לדבר מצאנו בנתה"מ (סי' ע"ב ס"ק כ"ז) שמי שלקח משכון מישראל וידע שאותו משכון הוא חפץ של הגוי ושאלם יאבד את החפץ הגוי עלול לדרוש עליו סכום גבוה ביותר מערכו האמיתי בעלילה, אעפ"כ ללא אומר ודברים מן הסתם לוקח המשכון לוקח על עצמו את האחריות לשלם את כל העלילה כדיון ערב. פירוש, שעל פיו הלוה הוציא אליו את המשכון וסמך עליו שישמור עליו, כפי שידע שידרש לשלם אם יאבד. כל שכן בענינו שמשכיר שמכניס דייר מקבל על עצמו כלפי שותפיו להיות אחראי שתשלומי ועד הבית ישולמו על ידו אם הדייר שלו לא ישלם אותם, כי הוא הכניס אותו לטובת עצמו.

<sup>קכה</sup> מחד גיסא, כיון שהמעלית היא ממון השותפים וגם של הדייר הזה שאינו משלם, אי אפשר לקחת לשותף את חלקו בשותפות בגלל שאינו משתתף בתחזוקה של אותו נכס, וסגירת המעלית בפניו דומה קצת ללקיחת ממונו. מאידך גיסא, הרי ועד הבית אינם לוקחים את הממון, אלא הוא נשאר במקומו, ובכל עת שישלם את חובו תפתח המעלית בפניו, ודומה לעיקול ממון, ולא לקיחת ממון.

ולכן נראה שיעשו כן אחרי תביעה והתראה של בית דין, ואם יסרב, יאפשר להם בית דין לעשות כן, כדין שהתבאר בשו"ע (סי' ד' סע' א') שרשאי אדם לתפוס את ממון

### תביעת תשלום המס שרק שכן אחד תובע

**קיא.** כל דייר בבניין או בעל דירה, יכול לבדו לתבוע את קיום החובות מבעל דירה אחר שאינו מקיים אותם, גם אם שאר הדיירים אינם מעוניינים לשתף פעולה בתביעה זו<sup>קכז</sup>, ואי אפשר לחייב את שאר הדיירים להצטרף לתביעת אותו סרבן, אבל הם חייבים בינתיים להשלים את החסר שנגרם מחסרון חלקו, אם הדבר מביא לקנסות והפסדים<sup>קכז</sup>.

### ועד בית שלא דיווח

**קיא.** \*ועד הבית יודע שדייר אינו משלם את מיסי ועד הבית ואינו רוצה לתבוע אותו, מחויב להודיע על כך לדיירים, כדי שמי שירצה יוכל לתבוע אותו. אבל גם אם לא עשה כן ובינתיים עבר הזמן שבו ניתן לתבוע את הדייר, למרות שמעל בתפקידו אי אפשר לחייבו לשלם במקום הדייר, בגלל שועד הבית לא קיבל על עצמו התחייבות כזו לשלם כל תשלום שלא גבה בזמנו, אלא הדיירים צריכים לשלם מעצמם ותפקידו רק לזרזם לכך<sup>קכח</sup>.

### בנין אוריאל

הנתבע עד שירד עמו לדין, ואינו נחשב אפילו בגדר של עביד דינא לנפשיה, שזה מותר לו רק כשתופס את ממונו שלו, וממון השותפות אינו נחשב ממונו לבדו.<sup>קכז</sup> ככל שותף התובע את שותפו למלא את תפקידו. ואין לומר שהדבר נוגע רק לקופת השותפות ולא ליחיד, כיון שיש לו חלק בה, וגם במוקדם או מאוחר ועד הבית יצטרך את הכסף לתשלומים שונים וכשכסף זה יחסר יצטרכו שאר הדיירים לשלם במקומו, עדיין יש לומר שאין זו סיבה לחייבם לפתוח תביעה כנגד הדייר הסרבן, וגם בשותפים לא התפרש חיוב כזה, ויכול השכן לתבוע בעצמו, הן מצד עצמו הן מצד השותפות.

<sup>קכז</sup> וגם השכן התובע בינתיים יצטרך לשלם את ההפסד. למרות שהוא מתאמץ להשלים והם אינם מסייעים לשותפות להשלים את החסר בלתבוע את הסרבן, כי בינתיים דינו ככל הפסד, ולא השתתפו בדוקא על מנת לתבוע זה את זה בעצמם. אמנם יכול לדרוש להוציא מהקופה המשותפת ממון כדי להעמיד עורך דין או טוען שיתבע את החובות, כשם שנהוג בכל שותפות של עסק, ולא מסתבר לחלק ולומר ששותפות של בניין נועדה להפסדים מאותם סרבנים, למרות שידוע שכך המצב בהרבה בניינים, אי אפשר לעשות ממנהג גרוע זה מנהג להגן על זכויותיה, ולגבות את חובותיה.

<sup>קכח</sup> בשונה מהאמור בהלכות פועלים (סי' שכ"ח) שפועל שקיבל על עצמו לעבד קרקע ולא עבדה דעתו מראש להתחייב על ההפסד שנגרם, כי בו תלוי כל הרווח.

**תביעת המשכיר על חוב לועד הבית**

**ק.יב. \*שאלה: א.** האם ועד הבית יכול לתבוע את המשכיר שישלם במקום שוכר שלו שעזב ולמשכיר היה צ'ק בטחון מהשוכר והחזיר אותו לו לפני שוידא עם ועד הבית שלא נשארו חובות מהשוכר.

**ב.** ויש לשאול מה הדין אם ועד הבית התרשל ולא פנה אל השוכר הקודם, ובינתיים עזב ולא ידוע היכן הוא.

**תשובה: א.** התבאר לעיל שכאשר שוכר אינו משלם את מיסי ועד הבית יכול ועד הבית לתבוע את המשכיר לשלם אותם, ושאלם לא ישלם ימנעו את שימושי הבניין מהשוכר שלו, וגם אם השוכר החייב כבר עזב, יכולים למנוע את השימושים גם מהשוכר החדש למרות שמוכן לשלם את חובותיו, כיון שהם לא התחייבו לספק לו שירותים, אלא למשכיר שהוא השותף איתם בבניין. ולכן כל עוד המשכיר חייב לקופת ועד הבית ואינו משלם גם חוב של השוכר הקודם שלו, אינם מחויבים לספק את השירותים שמסולמים מקופת הועד עד שישלם את חובו.

**ב.** ואם ועד הבית התרשל ולא פנה אל השוכר הקודם, ובינתיים עזב ולא ידוע היכן הוא, יש לחלק ולומר שלגבי הכספים המיועדים לטיפול השוטף בבניין שהחייב הישיר מוטל על השוכר, דינו כאילו סוכם עם ועד הבית שחובות אלו יגבו רק מהשוכר, והמשכיר רק כעין ערב לו כל עוד ועד הבית לא פשע, ולכן גם אם פשע המשכיר לא ישלם את החוב<sup>קכט</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קכט</sup> רמ"א (סי' קל"א סעי' ד') כשהערב אומר למלוה שיגבה מהלוה, והמלוה מאריך לו זמן, ובינתיים ירד הלוה מנכסיו. וגם החולקים היינו כאשר ידוע שהיו נכסים ללוה שיש להניח שהיה פורע מהם. אבל כאשר לא ידוע אם הלוה היה פורע מודים כולם שנשאר הערב חייב. ואם כן כל שכן בנידון דנן, שהוכיח סופו על תחילתו שהשוכר נעלם ואפילו לא הודיע שבעתיד ישלם את חובו, אם כך גם אם ועד הבית היה פונה אליו עוד בזמן מגוריו בבניין, לא ידוע אם היה מצליח להוציא ממנו את הכסף, או היה דוחהו עד גמר השכירות ואז היה נעלם.

וז"ל, ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים, והאריך זמן ללוה ובינתיים נשתדפו הנכסים, גובה מהערב. וצריך להתיישב בדין זה. הגה כי יש חולקין בזה. מיהו אם הלוה היה מוכן ליתן למלוה



אבל תשלומי הצנרת ושאר התיקונים לבניין עצמו, גם אם ועד הבית פונה תחילה לשוכר, אין זה אלא ענין של נוחות כי הוא זמין, וגם יש בידו כסף המיועד למשכיר ויכול לעכבו, אבל מעולם ועד הבית לא קיבל על עצמו שחוב זה יגבה דוקא מהשוכר, לכן המנעותו מלגבות מהשוכר אינה נחשבת כפשעה<sup>קל</sup>, ובדרך כלל גם אינו אמור לדעת מההסכם של המשכיר עם השוכר שעל השוכר לשלם תשלום זה. וגם יש מי שכתב שבכסף שאינו של המשכיר לא נאמר דין זה<sup>קלא</sup>.

#### דרישה לתביעה משותפת

**קיג.** לפעמים הנתבע יכול לדרוש שלא לדון עם אחד הדיירים בדבר תביעה הקשורה לנכס משותף, עד שלא ישמע את דעתם או תביעתם של הדיירים האחרים, אם הם שייכים לאותה תביעה ורוצים גם הם לתבוע, כדי שלא יצטרך ללכת עם כל אחד לבית דין אחר, ואחרי שהאחד יפסיד יתבע אותו השני לבית דין שני, ויש מי שהצדיק לחייב זאת גם כאשר הפרדת התביעות תגרום להוצאות מרובות שתכלה את התביעה<sup>קלב</sup>. אבל אם לכל אחד יש סיבת תביעה אחרת, יכול לבקש לברר את חלק התביעה הקשור אליו בבית דין שהוא בוחר<sup>קלג</sup>.

#### בנין אוריאל

מעותיו, והערב שלח אחריו שיבא לקבלם, או לשלוח לו שטר לתבוע החוב ולא רצה, ונאבד החוב, פטור הערב (מהרי"ו סימן פ'), עכ"ל.

<sup>קל</sup> כדין שנפסק ברמ"א (סי' קכ"ו סעי' ט"ו) שמי שקיבל זכות גבייה מחייב במעמד שלושתם והתרשל ולא גבה הפסיד שאינו יכול לחזור ולתבוע את הנותן שהיה החייב שלו, והוא מהנמוק"י שסבר שהוא הדין בכל מלוה שאם הסכים לקבל הפרעון במקום מסוים ובגלל התרשלותו נפסד הכסף לא יוכל לתבוע שוב את חובו מהלוה, וכך סבר הש"ך (סי' קמ"א).

<sup>קלא</sup> התומים (סי' קכ"ו ס"ק י"א) כתב לחלק בין מעמד שלושתם שהנותן פטור, לערב שהערב נשאר חייב. כי ערב שהראה למלוה ליטול את הכסף מהלוה, לא הפנה אותו לכסף שלו - של הערב - שנאמר שכאילו פרע לו אותם על ידי הכוונה זו. וכיון שאינם שלו, רק מפנה אותו לגבות אותם, כל שלא נגבו למעשה הערב נשאר בחיובו, והוא הדין המשכיר בחיובו.

<sup>קלב</sup> כן כתב בקובץ הישר והטוב (חיי"ג במאמר השותפים בפרק ה') בשם הגרמ"ש שליט"א בענין תביעה כנגד שותפים. ושהסכים עמו הגרמ"ש אלישיב זצ"ל.

<sup>קלג</sup> כך עולה מדברי אדוני החכם צבי (סימן קס"ט) ז"ל, לא מיבעיא לדעת הסמ"ג שכתב שאם שני השותפין בעיר שצריכין שניהם לבוא, וכתב הב"ח דכל הפוסקים

**עיכוב מיסי ועד כשהועד אינו מתפקד כראוי**

**קיד.** שכן רשאי לעכב את מיסי ועד הבית אם לדעתו ועד הבית אינו משתמש בכספים לעשות את המחויב, או שמשתמש בכספים לדברים שאין לו סמכות להשתמש בהם, ועליהם לפנות לבירור הענין בבית דין.

**עיכוב מיסי ועד כנגד חובו של היחיד**

**קטו. שאלה:** האם רשאי שכן לעכב חלק ממיסי ועד הבית כנגד נזקים או חובות שחייב לו אחד או רוב הדיירים.

**תשובה:** לא יוכל לעכב חלק מהכסף גם לא כנגד חלקו של אותו דייר במשותף, לדוגמא אם שנים עשר דיירים בבניין, וסך דמי ועד הבית הוא מאה ועשרים, לא יוכל לשלם מאה ועשר ולקזז עשר על חובו של שכנו המזיק. כיון שקופת הבניין היא יד אחת של כל הדיירים, וכל כסף שנחסר ממנו נחסר מכולם, ופשוט שאינו יכול לחסר מדיירים אחרים במקום בעל חובו.

ואף יצטרכו לשלם במקומו לצריכים שחייב הבניין להמשיך

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

מודו לו, דפשיטא שאינכם צריכים להשיב על תביעת קהילה קדושה פלוני, אם לא שיעמדו גם הקהילה קדושה המשותף עמכם לדין, אלא אפי' לדעת הש"ך שכתב שהרמב"ם והטור ושאר פוסקין חולקין עליו, בנידון דנן אף הם יודו, דעל כרחך לא קאמר אלא במידי דבר חלוקה הוא, כגון קרקעות ומטלטלין, אבל בעסקי הקהלות שאי אפשר לחלק חלק אחד ולהפרידו מחברו, שאם זכו זכו שניהם, ואם הפסידו הפסידו שניהם, אף הם ז"ל יודו שאינכם צריכים להשיב על טענת האחד עד שיבא חברו. ואם תאמר לקתה מדת הדין, וכי בשביל האחד שלא ירצה לבא יפסיד התובע השני, וכמו שכתב בתשובת מיימוני סי' י"ג מהלכות שותפין, לא קשיא, דהתם כשהאחד במדינת הים דאפשר שלא יבא לעולם, הוא דמחוייב להשיב להשני שבכאן, כדי שלא יאכל הלה וחד, אבל כששניהם כאן, עד שכופין את זה הנתבע להשיב על טענת היחיד, נכופנו להשותף השני שיבא גם הוא ויטעון. אלא הא מיהא כשהתובע השני יישאר על אשר נגזר על אותו הבא, ולא יוכל לשנות הפסק דין, אז אין טעם למנוע מלהשיב על טענת הבא לבית דין, בשביל חברו שלא בא, שהרי אין התובע מפסיד כלום כי אם לדעת הב"ח שכתב טעם לדברי הסמ"ג שיוכל לומר חברך לא יעז כנגדי, ולכך לא אשיב לך, דלטעם זה אפילו אם אותו שלא בא רוצה להפסיד חלקו עפ"י טענות הבא לב"ד, אין כופין את הנתבע להשיב, עד כי יבואו שניהם, ואיך שיהיה, כיון שאתם נתבעים מציתו למימר קים לך כדברי הסמ"ג, וכפירושו של הב"ח וכפסקו, ואינכם זקוקים להשיב על טענת קהילה קדושה [של] התובע עד שיעמדו קהילה קדושה המשותף עמהם, עכ"ל.

התנהלותו בינתיים.

### תביעה מקונה דירה חובו של מוכר

**קטז.** \*מעשה: קנה דירה ואחר כך התברר שנשארו למוכר חובות לועד הבית שאי אפשר היה לגבותם ממנו, אפשר לדרוש מהקונה שיעביר לועד הבית את סכום החוב מתוך כספי הנאמנות שמופקדים בכל מכירה בידו של נאמן עד בירור תשלום על החובות. ואם הקונה כבר החזיר למוכר את הכספים הללו.

**א.** האם השוכר חייב לשלם במקומו.

**ב.** ארע מקרה שהמוכר היה אלים וגם מחוסר אמצעי תשלום, ופנה אל ועד הבית בהבטחה שישלם את החובות בתשלומים ושיכתבו לו בשקר ששילם את חובותיו לבניין, כדי שיוכל למכור את הדירה, והוסיף לטובתכם הדבר, שהרי אם לא אמכור את הדירה לא יהיה לי כסף לשלם את החוב לועד הבית, ובלית ברירה חתם לו נציג ועד הבית.

מתוך אחריות של ועד הבית שלא יצא הפסד לדיירים מחתימתו, הלך והודיע לקונה שהחוב של המוכר לא סולק ושישמור כסף לפרעון החוב. הקונה העדיף לשלם את כל הכסף למוכר כדי שלא יעכב את העברת הבעלות. האם חייב הקונה לשלם לועד הבית בגלל שהיה חייב לשמור קודם לדאוג שיסולק החוב לועד הבית, ומצד שעבוד דרבי נתן יתכן שאפילו היה חייב בעצמו לועד הבית, כיון שהוא חייב דמי מקח למי שחייב להם חוב ואינו משלם להם.

**תשובה: א.** אם הקונה לא הותרה שהמוכר משתמט מתשלום חובותיו הקונה פטור מדין מזיק<sup>קלד</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

קלד<sup>ד</sup> אע"פ שהתבאר בשו"ע (סי' ק"ז סעי' ד') שרבים סברו שיש לחייב יורש שמכר מטלטלין של מורישו וגרם בכך שלא יוכל המלוה לגבותם ממנו, כיון שנחשב שהזיק את הממון שהיה משועבד למלוה, אבל כאן החזרת הכספים אינה מעשה המזיק, כי שם העברת הכספים מורידה מהם את השעבוד, מה שאין כן כאן, הכספים לא היו משועבדים אחרי ההחזרה פחות מלפניה, וגם אי אפשר להחשיב את הקונה שלא פרע עדיין את חובו כגוי שאי אפשר להוציא ממנו, וכל שכן כאשר הקונה לא היה אמור לחשוד בכך, למרות שהיה מוטל עליו לבדוק זאת.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

ב. אם הקונה יכחיש את דברי ועד הבית ויטען שלא ידע שקיים חוב, יאמן כל עוד אין ראיה שידע, וכל שכן שיש בידו מסמך החתום מועד הבית שאין חוב. במקרה זה גם את נציג ועד הבית לא נחייב לשלם על הנזק שארע מחתימתו, כיון שעשה כפי הנצרך לפי שיקול דעתו.

ג. גם אם יודה הקונה שהותרה מראש שהמוכר אינו רוצה לשלם את חובו, והיה מקום להחמיר עליו כמזיק<sup>קל"ה</sup>. לא יחויב, כיון שחויב זה אינו מוסכם<sup>קל"ו</sup>.

ועוד שבמצב הנתון היתה זכותו לחשוש שאם לא ישלם למוכר את דמי המקח, יתבע אותו לערכאות שהפר את חוזה הרכישה, וכיון שהכסף עדיין אינו שייך לוועד הבית, הוא רשאי למסור אותו לתשלום חובו לקונה ולא להם<sup>קל"ז</sup>. ואע"פ שגם לפי החוק רשאי

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כמו כן מעולם לא קיבל את הכסף לידי כשומר של הדיירים ולא ערב לשלם להם כנגד כספים אלו, כי מעולם לא היה לו שותפות או מחויבות ישירה כל שהיא כלפם.

ועוד כיון שגם המחייבים מחייבים רק מדין גרמי דהיינו היזק שאינו בידיים, הדין שאם עשה היזק כזה בשוגג פטור, וגם כאן, למרות שלפי החוק והמנהג שקיבל אותו היה מוטל עליו לבדוק האם יש חובות למוכר, אי אפשר לומר שזו פשיעה כשלא ידע שחייב לעשות כך, כי רבים אינם יודעים את החוק הזה, ואם מישהו פשע זה עורך דינו, ואדברא אם יש לו עורך דין מן הסתם הוא סומך עליו בעניינים אלו, והוא רק שוגג.

<sup>קל"ה</sup> כיון שבמי שהותרה פסק בשו"ע (סי' פ"ו סעי' ה') במי שהיה חייב למלוה שחייב למלוה אחר והותרה שלא להחזיר למלוה שלו כי אינו משלם את חובו רק להחזיר למלוה של המלוה והחזיר למלוה שלו, חייבו בשו"ע ולא הביא את דעת הפוסקים, ונראה שכיון שהותרה סבר שיש להחמיר עליו ולחייבו. וכעין זה כתב קצוה"ח (סי' פ"ו ס"ק י') בשם תשובת הרא"ש (כלל ע"ג סימן א').

<sup>קל"ו</sup> יש דעות שהובאו בספר משפט צדק בחלק "חובות והלואות כהלכה" בענין שעבוד דר' נתן בהרחבה שסברו שהחוב לשלם לראשון נובע מדין כופין על מידת סדום, ולדבריהם אין מקום לחייב ממון את מי שלא קיים זאת.

<sup>קל"ז</sup> כעין מה שנפסק בשו"ע (סי' פ"ו סעי' ט') ז"ל, מי שיש לו בידו פקדון של עובד כוכבים או של מומר, והם חייבים לאחרים, ובאים להוציא מיד המחזיק בנכסיהם, והמחזיק אומר שמתירא להוציא הנכסים מידו פן יבא העובד כוכבים והמומר לחזור ולגבות ממנו, הדין עמו (ב"י סימן ק"ה בשם תשובת מיימוני השייכים לנזיקין, סימן ז'), עכ"ל.

לעכב את הכספים, כדי לישם את החוק לגביו, יצטרך להוציא הוצאות טירחה ועוגמת נפש להוכיח את זכותו זו בערכאות, ואף פעם אי אפשר לדעת מראש אם לא יפסיד משהו במשפטם.

ד. בנוסף לאמור לא מוסכם ששייך כאן שעבוד דרבי נתן.

הן משום שכיון שכל עוד הקונה לא גמר לשלם את דמי המקח, הדירה אינה עוברת לבעלותו, נמצא שעדיין יש למוכר נכס לפרוע את חובו, במה ששווה יותר מתשלום המקח, וגם שעבוד לבנק אינו משנה אלא את סדרי הגבייה, ואין שעבוד דר' נתן כשיש לשני ממה לפרוע את חובו. ואע"פ שאי אפשר לחייב אדם למכור קרקע כדי לשלם כמה שקלים של דמי ועד בית, עדיין לא משום כך אפשר לומר שחל שעבוד דר' נתן על השלישי<sup>קלח</sup>.

ה. גם אם יש לשני חובות רבים שצריך לשלם, כל עוד אינם תובעים אותו נחשב שיש לו ממון לפרוע.

גם אם לקונה היו עוד חובות לאחרים, הרי למעשה שילם עבור קנייה ולא לפרעון החובות שאולי לא תבעו אותו, וכיון שועד הבית תבע אותו כאמור היה חייב לשלם להם קודם.

ו. גם אם החוק קובע שהקונה נכנס בנעליו של המוכר ולוקח על עצמו את חובותיו, להלכה הדין אינו כך.

ז. גם אי אפשר לטעון שמרגע שקנה את הדירה נעשה שותף לדיירים ולחייבו מצד אחריות שותף לשמירת ממון השותפות, ועכב מדמי הקנייה. כי לא קיבל על עצמו חיוב שמירה, ודייר אינו נחשב

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ונראה שגם לדעת שעהמ"ש (שהובא בפת"ש בסוף הסימן שם) שסבר שחייב לשלם לראשון כי אינו אחראי על שאר חובותיו ואינו לוקח ממון של השני, כאן **שהם גרמו** בעקיפין להפסד שעלול לקרות לו מהשני כי נתנו ביד השני מסמך שעל פיו יתבע את ההפרה, אינם יכולים ביד אחת להזיקו, ובשנייה להגביל אותו מלהגן על עצמו.

<sup>קלח</sup> פ"ו א' ובי' ז"ל, ראובן שנושה מנה בשמעון, ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן וכו' במה דברים אמורים, כשאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו וכו', אבל אם יש לו במדינה זו נכסים, אין בית דין נזקקים להוציא מזה ולתת לזה, עכ"ל.

ואע"פ שלש"ך יש לומר שנחשב שממונו של השלישי טוב יותר ויגבה ממנו, אולי השלישי יוכל לומר קים לי כחולקים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ו

**צדק**

שוטר של הבניין למרות שראוי היה שיעשה זאת, אינו מחויב לערב את העסקים הפרטיים שלו עם של שותפיו. ובפרט שלאחר שחתמו למוכר הדיירים גרמו שיש לו על מה להשען בסרבנותו, וודאי לא במקום חשש נזק לעצמו.

סימן ז

## אחריות ועד הבית וגבאי

### הפרקים

- א. שמירת הכספים והנכסים המשותפים
- ב. תיקונים בבניין
- ג. התרשלות שגרמה לנזק
- ד. פעל ועד הבית בשונה מסמכותו וגרם לנזק

### א. שמירת הכספים והנכסים המשותפים

#### השימוש בכספים

א. דיירי הבניין סומכים על ועד הבית שישתמש בכספים לצורכי הבניין על פי המקובל והכללים שהתבארו לעיל, ובהתאם להחלטות הדיירים והמנהג, וכן שינהג כלפי כל הדיירים בשווה.

#### יחיד המנהל את כספי ועד הבית

ב. אין הגבלה אם ועד הבית ינהל את הכספים ביחיד או בשניים, ואם יש מנהג לא ישנה, כגון שמפקידים את כל הכספים בבנק, כדי שיוכלו להשגיח השגחה מלאה על השימוש בכספים, ולראות את כל ההתנהלות בספרי הבנק, וכן כשנוהגים שלא להוציא כסף אלא באישור או בחתימת שני נציגים, כך ינהגו. ולמעשה רוב הבניינים סומכים על נציג ועד בית אחד, שיגבה וישתמש בכספים כדין גם ביחיד, וכך אפשר לנהוג כל עוד אין מנהג אחר<sup>א</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>א</sup> התבאר בסימן ו' סעיף א.

<sup>T</sup> שו"ע (יו"ד סי' רנ"ז סעי' ב') ז"ל, ואין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה, ולא בהקדש עם הגוזברים, שנאמר, ולא יחשבו את האנשים אשר יתנו את הכסף על ידם לתת לעושי המלאכה, כי באמונה הם עושים (מלכים ב, יב, טז) (רמב"ם שם). והוסיף ברמ"א וכל זה בגבאים הכשרים, אבל מי שאינו כשר, או שנתמנה באלמות וחזקה,



כיון שבמינויו הוכיחו שסומכים עליו<sup>ה</sup>, אלא שבכל זאת ראוי להגיש דו"ח משום מה שנאמר "וְהִיִּיתֶם נֶקִים מִה' וּמִשְׁרָאֵל" (במדבר ל"ב)<sup>א</sup>. ובבניינים שנהוג להגיש דו"ח חייב להגיש מעיקר הדין, אבל אי אפשר לדרוש ממנו שיציג קבלה על כל הוצאה<sup>א</sup>. ואם ועד הבית אינו מוחזק נאמן, וכל שכן אם השתלט על תפקיד זה שלא בהסכמת שכניו יכולים לדרוש דין וחשבון<sup>א</sup>.

ז. ויש בניינים שמקפידים בהם שכל התנהלות תהיה דרך הבנק כדי שתהיה מבוקרת, ויוגש דו"ח חד פעמי בסוף השנה על כל ההכנסות וההוצאות, וכל בניין יעשה כמנהגו.

#### שימוש פרטי בכספי ועד הבית

ח. בכסף שנשאר בביתו, יכול ועד הבית להשתמש, ובתנאי שלעולם לא יקח כסף מהקופה בלי שישים מיד בקופה פתק בו מצוין כמה כסף הוא חייב לועד הבית<sup>א</sup>. ואם נהוג בבניין שועד הבית חייב להפקיד את

#### בנין אוריאל

צריך ליתן חשבון. והוא הדין בכל ממונים על הצבור (מהרי"ו סימן קע"ג), עכ"ל. ומקור הדין מהגמרא (ב"ב ט.).

<sup>א</sup> כן כתב מהרי"ו (שם) ז"ל, אין צריך לעשות חשבון כיון דהימנוהו עליהו. סמך לדבר אפטרופוס שמנוהו ב"ד או אבי יתומים אינו צריך לעשות חשבון, וכן פסק האשרי פרק הניזקין והרמב"ם פרק י"א דהל' נחלה, עכ"ל.

<sup>א</sup> שכן הוסיף עוד ברמ"א (שם) ז"ל, ומכל מקום כדי שיהיו נקיים מה' ומישראל, טוב להם ליתן חשבון (טור), עכ"ל.

<sup>א</sup> כעין מה שכתב בנו"ב (מהדו"ת יו"ד סימן קנ"ז) ז"ל, אין להכריחו לברר חשבונו ע"פ קוויטונג [קבלה] על כל פרט ופרט, דידוע שכמה דברים שצריך הגבאי להוציא ואי אפשר לו ליקח קוויטונג כלל. וכל זה אם יש מקום לחשדו, כגון שרואים שנוהג שלא כשורה, אבל בלאו הכי פשיטא שאין להכריחו ליתן חשבון כלל וכלל, רק הוא בעצמו טוב לו להיות בכלל והייתם נקיים, עכ"ל.

<sup>א</sup> סוף דברי מהרי"ו (יו"ד סי' רנ"ז סעי' ב') ז"ל, אבל אם לא נתמנה מדעת הציבור אלא ע"י השררה או בחזקה ובאלמות, כגון שאימתו מוטלת על הבריות ואין אדם רשאי לדבר ולהתריס נגדו ולמחות בידו, אז פשיטא שצריך לעשות חשבון. ואפילו אם נתמנה מדעת הציבור וברצונם, אם קוראים עליו תגר שלא נהג כשורה וחושדין אותו ששלח יד בממון הצבור שלא כדין בדבר שראוי להסתפק בו לפי ראות עיני הדיין, אז פשיטא שצריך לעשות חשבון, עכ"ל.

<sup>א</sup> בשו"ע (סי' רצ"ב סעי' ז') נפסק ששומר שעסקו בכסף יכול להשתמש בכסף שהופקד בידו. ז"ל, היה הנפקד שולחני או חנוני והופקד אצלו מעות, אם אינם חתומים ולא

[illegible]

וגם נתה"מ (סי' ש"א סק"ט) לא הסתפק אלא בכסף שגובה פרנס הציבור, וגם בו הסיק שדינו כמעות פקדון לחייבו, ושאדברא זה רצון הציבור. ז"ל, יש להסתפק במעות ציבור שביד הגובה או הפרנס אם מותר להשתמש בהמעות, דלא דמי למעות מותרין [לעיל סימן רצ"ב סעיף ז'], דשם כיון שנתן לו מותרין הוי כנותן לו רשות להשתמש, אבל הכא כיון שהמעות נגבה מיחידים והן לא נתנו רשות. אך י"ל שאדעתא דציבור נותנין, והן נותנין מותרין כדי שיתחייב באחריות, עכ"ל. אלא שבגלל ששם מייירי בגובה ממש, הוצרך לסברא שזו דעת הציבור לחייבו, אבל בועד בית, דעת השותפים שהוא עושה עמם טובה לנהל את השותפות שלהם. ואם הוא לא

לו להשתמש ונאבדו הכספים.

#### אבד כסף מקופת הבניין

**ט. שאלה:** באחת הבדיקות שעשו דיירי בניין משותף בחשבון כספי ועד הבית, נמצא שחסר ממון רב, ותבעו את ועד הבית להשלים את החסר כדין שומר, האם הוא אכן חייב.

#### גזבר בשכר

**תשובה: א.** אם הגזבר עשה את תפקידו בשכר, או שקיבל כל טובת הנאה ששווה ממון עבור תפקידו וכפי שיתבאר להלן, חייב להשלים מכספו את החסר<sup>א</sup>. ובדבר שכר מצות החסד עיין להלן באות ו'.

#### גזבר בחינם

**ב.** אם הגזבר לא קיבל שום תמורה לתפקיד זה פטור, אם יכול להבטיח שלא פשע בשמירתם או ניהולם<sup>ב</sup>, אבל אם הניח את הכסף במקום מסוים ואינו יודע היכן – חייב<sup>ג</sup>. ואם התנה שלא

### בנין אוריאל

יעשה כן, הם יצטרכו לטרוח, לכן אדרבא מוכנים שישתמש מצד הזכות במעשיו ולנהוג עמו גם כן בעין טובה. ולא כדי לחייבו.

<sup>א</sup> וכך דינו גם של נציג ועד הבית, להבדיל ממה שנפסק בשו"ע (סי' ע"ב סעי' ה') שלנאמן הקהל אין דין שומר שכר, אינו דומה, כי שם מדובר כשאין לו חלק בנכסים, וכפי מקור הדין בתשובת הרשב"א (חדשות כת"י סימן רס"א הובא בב"י שם מחו' יז) העוסק בגובה המס מהקהל שהחזיק משכון, ודן מצד שהוא בעצמו אחד מהקהל שלכאורה שותפים בממון הנגבה, והשיב, שאינם שותפים בו, כי הוא גובה אותו למלך.

אבל כאן הגזבר הוא בעצמו שותף בנכסים ובכספים לכן הוא שומר שכר. וכעין זה כתב בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן ט"ז) שדין שומר שכר שייך גם בממוני הקהל שגם להם חלק בממון, ושם בתשובת החת"ס מדובר שהם שומרי שכר למרות ששומרים בחינם מצד ששומרים זה לזה, והוא הדין בממונה שנוטל שכר כגזבר המדובר כאן.

<sup>ב</sup> דהיינו הניח את הכספים במקום שמור או מוסכם על המפקידים, ואם אבדו בגלל חוסר רישום נכון, שאולי שילם יותר מהראוי לאחד העובדים או באחד התשלומים, או קיבל מדייר פחות כסף ולא שם לב וכדומה, זוהי פשיעה שחייב עליה.

<sup>ג</sup> רצ"א ז', שומר שאינו יודע היכן הפקדון נחשב כפושע וחייב לשלם תמורתו, ונתה"מ (סי"ק י"ד) התנה דין זה בכך שהשומר הוא שקיבל את החפץ לידי וְהוּלִיכוּ למקום השימור, ע"ש.

## משפט

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

## צדק

יהיה חייב באחריות, מספק יפטר אפילו מפשיעה<sup>1</sup>. ואם השתמש בכספים נעשה כשואל שחייב באונסים, אבל לא די בכך שהתרנו לו להשתמש בכסף<sup>10</sup>, אלא אם כן גם אין חשש מצוי שיצטרכו את כל הכסף לצורך הבניין<sup>10</sup>.

וכן נעשה שואל גם אם רק הפקיד את הכסף בחשבון עם שאר כספיו, למרות שהפקיד להשאיר יתרה כנגד הכסף של ועד הבית<sup>1</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> ש"ה ג' ברמ"א ז"ל, אמר סתם, על מנת שלא אתחייב באחריותו, פטור אפילו מפשיעה (מרדכי ס"פ האומנים), עכ"ל. וכן כתב בש"ך (שם סק"ג). אבל התומים (סי' ע"ב ס"ק כ"ג) הביא שמפורש במהר"ם שחייב, וכתב שאולי סבר כרמב"ם שפשיעה כמזיק, אלא שהשו"ע סבר שלא כרמב"ם, והש"ך חשש לדינא לשיטת הרמב"ם, וכתב שהוא ספיקא דדינא, אם כן צ"ע להקל בכך, רק שאי אפשר להוציא מהשומר מספק.

<sup>10</sup> רצ"ב ז' ז"ל, היה הנפקד שולחני או חנוני והופקד אצלו מעות, אם אינם חתומים ולא קשורים קשר משונה, אעפ"י שהם צרורים, מותר לו להשתמש בהם, לפיכך נעשה עליהם שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה אפילו קודם שנשתמש בהם, ואם כבר נשתמש בהם, חייב גם באונסים אפילו אחר שהחזירם למקומם, עד שיחזירם לבעליהם, עכ"ל.

<sup>10</sup> הסמ"ע (ס"ק ט"ז) ביאר שאפשרות השימוש לא מועלה לו כל כך, כי הבעלים עלול לבוא לבקש את כספו בכל רגע, והוא לא קיבל רשות בפירוש להשתמש רק שכן אמדו חכמים שמותר לו כי היו מותרים. להבדיל משומר אבידה שנעשה שואל בגלל ההיתר שימוש וחייב באונסים, כיון שאינו תולה שהבעלים ימצא כל כך מהר, לכן אפשרות הוצאת הכסף היא תוספת הנאה ועושה אותה שואל. וכתב בפת"ח (הלואה פקדון פ"ה הע' נ"ו) שבשם ר' אפרים כתבו חילוק אחר, ונפק"מ אם יודע שהמפקיד לא יבוא בהקדם, שלטעם הסמ"ע יהיה חייב באונסין.

ולכן אם יש יתרות גדולות בקופת הבניין, ואין לוועד הבית חשש שפתאום תגיע הוצאה חריגה ביותר שתצריך את כל הכסף, כיון שהוא יכול להשתמש בחלק מהכסף שמן הסתם לא יצטרך אותו, ועד הבית שמתחלף לכל המוקדם רק פעם בשנה, יש לחשוש שאפשרות השימוש בכסף עושה אותו כשואל שחייב באונסים.

<sup>1</sup> ודלא כפי שכתב בספר ועד הבית בהלכה ללמוד מדברי הפת"ח (הלכות פקדון פ"ה הע' נ"ה) שאינו כשואל משום כך, ונראה שלא דייק דבריו, כי שם כתב שאינו כמשתמש לענין שיאסר עליו להפקיד את הכספים בבנק, אבל אי אפשר לומר שלמעשה לא השתמש, שהרי אין שום הבחנה בבנק בין כסף זה לאחר, וכשהוא משתמש מבין כל הכסף המעורב הוא משתמש.

מלבד זאת שאין בכלל כסף מסוים שהוא משתמש בו וכל הכסף ניתן לבנק לגמרי, והבנק מלווה כסף כנגדו על פי הזכות הרשומה לבעל החשבון לגבות מהבנק מחמת כל הכספים שהפקיד, והרי הבנק ברור שהוא לוח על כל הכספים, ולא יתכן שכל כספי

**פטור ממיסי ועד בית**

ג. מצוי בבניינים רבים שבתמורה לנכונותו של דייר להיות גזבר, פוטרים אותו מתשלום מיסי ועד הבית, וזה נחשב שמקבל שכר על תפקידו ושמירתו את הכספים, ודינו כשומר שכר שחייב על גניבה או אבידה.

**תחלופה בניהול ועד הבית**

ד. בבניין משותף שיש תחלופה בין הדיירים בתפקיד ועד הבית, וכל אחד שומר על כספי הועד בתורו, בתמורה לניהול הועד על ידי שכנו בזמן אחר, הסדר זה עושה אותם שומרי שכר זה לזה, כיון שכל אחד שומר על הכסף בתורו בתמורה לשמירתם של שאר השכנים בתורם, לכן אם אבד מועד הבית כסף, הוא חייב על כך, כדין שומר שכר<sup>י</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הפקדון ינתן בהלואה והוא בעצמו ישאר שומר, על מה הוא שומר על השטר חוב שעשה בהלואה הכספים של ועד הבית לבנק, וכי לזה יקרה שומר. וכך גם שמעתי ממורי הגרז"ג גולדברג שליט"א שסתם כספים המופקדים בבנק נהפכים להלואה. ואם היה מפקיד לחשבון של ועד הבית, הרי שהוא רק שליח ודיירי הבניין הלוו לבנק על ידו, ואם הוא מפקיד לחשבון שלו, הוא לזה את הכסף והלווה אותו לבנק, והוא משתמש בהתחייבות של הבנק כלפיו בכל רגע נתון שנקרא "יתרת זכות".

בפרט כשלא היה תנאי מפורש שהכסף יופקד על דעת פקדון, ממילא הוא נהפך להלואה.

ועכ"פ גם להבנתו עכ"פ יסכים שנחשב שנהנה להחשיבו לפחות שומר שכר שיתחייב בגניבה ואבידה, שאכן הוא נהנה מהכסף שאינו לחוץ להקפיד שיהיו לו מספיק כספים לשמור על יתרת זכות בחשבון מחשש שיגיע איזה שיק שנתן ולא הכין כסף כנגדו.

<sup>י</sup> כאמור בגמרא (ב"מ פא. וב"ב מג.) שמור לי היום ואשמור לך למחר שומר שכר. ובשו"ע (סי' ש"ה סעי' ו') ז"ל, השאילני היום ואשמור לך למחר, כולם נעשו שומרי שכר זה לזה, עכ"ל. ובסמ"ע (ס"ק כ"ג) ובש"ך (ס"ק ט"ו) בביאור דברי השו"ע (סי' קע"ו סעי' ח') כתבו שהשותפים שומרי שכר הן, כיון ששומרים זה לזה. לכן גם הגזבר האחד שומר בגלל התמורה שיש לו מהשמירה שישמור שכנו אחריו. וכן כתב בשו"ת חת"ס (ח"ה סימן ט"ז) לגבי ממוני הקהל, שמדי פעם אחר ממונה ז"ל, דבני חב"א קדישא שותפים זה לזה, ונעשים שומרי שכר זה לזה. ושאלה בבעלים אין כאן כמובן. לכן, הגבאי הזה הוא [אחד] מבני השותפות, הוא שומר השתא הכא, והם ישמרו שלו לאחר זמן. וכולן שומרי שכר זה לזה. והוא הדין ממוני הקהל. ולא מיירי

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק****במקום שרק מעטים בתפקיד זה**

ה. בבתי רבים רק מעטים מבין הדיירים מתנדבים לנהל את ועד הבית בהסדר של תחלופה, ונמצא שועד הבית בתפקידו אינו שומר כנגד מה ששכניו ישמרו אחריו כשהם יהיו בתפקיד, כי גם הוא יכול להמנע מלהיות ועד הבית כשם שאחרים עושים זאת. ולכן אינו אלא מתנדב בחינם ופטור כל עוד לא פשע<sup>ט</sup>.

**שכר מצווה**

ו. גזבר או נציג ועד הבית בזמניו רובו חסד, כיון שמעטים הם המוכנים ליטול על עצמם תפקיד זה, וגם אותם נציגים שעושים את תפקידם בחינם נחשבים "עוסק במצווה"<sup>כ</sup>, אבל עסק זה אינו נחשב כשכר עבורם, שיחשבו משום כך שומרי בשכר, כיון שהנאתם רק הנאת מצווה, ולהחשב שומר שכר צריך שתהיה לשומר הנאה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

רשב"א אלא בגובה מס מלך, שאין להם שותפות. שנאמר שנעשו ש"ש זה לזה. ויעוין בלשון התשובה המובאה בסמ"ע ס"ק כ"ג, עכ"ל.

<sup>ט</sup> קע"ו ח' ברמ"א ז"ל, אם האחד אינו מחויב להתעסק רק עושה מנדבת לבו, אינו חייב על מה שנאבד מהשותפות, דלא הוי אלא כשומר חנם, עכ"ל. ואע"פ שהשי"ך (ס"ק ט"ז), כתב שאינו אפילו שומר חנם להתחייב בפשיעה, כתב נתה"מ (ס"ק ט"ו) דהיינו כאשר ניתן לומר שהכניס הממון לביתו לשמור על חלקו שיש לו בפקדון, אבל מי שלקח על עצמו את ועד הבית, ברור שכלול בזה להיות שומר על הממון המשותף, ובלאו הכי החת"ס (מובא בפת"ש סק"ל) כתב שאין לומר קים לי כשי"ך, וגם השואל ומשיב (מהדו"ת סימן י"א) נחלק עליו.

<sup>כ</sup> נתה"מ (סי' ע"ב ס"ק י"ט) כתב לבאר את דברי הרשב"א שאפטרופוס של יתומים נחשב עוסק במצווה, כיון שאם לא יתעסקו עבורם ירדו נכסיהם לטמיון. ואם כן יש לומר שהוא הדין במקום שרואים שללא התנהלות נכונה של ועד הבית, יאבדו נכסי השותפים.

ואמנם לפעמים אפשר לחלק ולומר, שרק ביתומים שאינם יכולים לדאוג לעצמם שייד שמעשהו של אחר עבורם יחשב מצווה, אבל שותפים שמזניחים ממון עצמם, התנדבותו של אחד השותפים להציל הממון אינה מצווה, אלא כולם פושעים והוא רק אינו פושע. אבל לפעמים מדובר במצב שרבים מהדיירים אינם פושעים אלא שבאמת לא יודעים לנהל כספים והזמנת בעלי מקצוע וכסף שיהיה בידם יאבד, באופן זה יש לדמות את המתנדב לאפטרופוס לענין המצווה, אלא שכתב נתה"מ שאת האפטרופוס פטר השו"ע דלא כרשב"א.

ממונית<sup>כא</sup>.

#### נפטר מלתת פרוטה לעני

ז. אבל תיתכן לנציג גם הנאה ממונית מהגדרה זו שהוא "עוסק במצוה" בשמירת כספי ועד הבית, כי אם בזמן עיסקו יופיע עני ויבקש צדקה, הוא לא יהיה חייב להתפנות מעיסקו בענייני ועד הבית שהיא מצוה כדי לתת לעני צדקה, כי ה"עוסק במצוה פטור מן המצוה", ויוצא שבדרך אגב יש לו גם רווח ממוני מתפקידו זה, ונחלקו הפוסקים האם די בכך כדי שיחשב שומר שכר, ומספק לא נוכל לחייבו<sup>כב</sup>. ועיין עוד בסעיף לז.

#### בנין אוריאל

<sup>כא</sup> שטמ"ק (בי"מ פ"ב.). עצם המצווה אינה מחשיבה את העושה אותה מקבל שכר, כי מצוות לאו להנות ניתנו. וכן כתב קצוה"ח (וסי' ש"ו סק"ז) וכעין זה גם בסי' ע"ב ס"ק ל"ד) מדנפשיה וז"ל, ולי נראה דאע"ג דברכה הוא מערך עשרה זהובים, אפילו הכי לא חשיב שכר לגבי שומר שכר, ותדע דהא בשומר אבידה פליגי רבה ורב יוסף (בי"ק נ"ו:) אי שומר שכר או שומר חנם, וטעמא דרב יוסף משום דמרויח פרוטה לעני, ותיפוק ליה דמצוה לחודיה בלא ברכה נמי הוי עשרה זהובים וכמבואר פרק כיסוי הדם, וכבר נתקיים מצותו כהוגן בשעה שהגביה האבידה ונטלו תוך ביתו והרי הוא עשרה זהובים, אלא ודאי דאין זה שכר לשומר שכר ומשום דמצות לאו ליהנות ניתנו, ומהאי טעמא מכסין בעפר איסור הנאה (עיין חולין פ"ט, א), אף על גב דשכר מצוה שוה עשרה זהובים וזה פשוט, עכ"ל.

ונתה"מ הביא את דברי הט"ז (או"ח סימן י"ד) שחייב את הלומד בספר שהופקד אצלו באונסים כיון שנהנה מהלימוד, והיינו כשואל, ונראה שהתקשה בכך הרי מצוות לא להנות נתנו ותירץ בדוחק שמלמד בו בשכר, או יכול להשכירו לאחרים. ועיין עוד במשנה הלכות (ח"ד סימן רכ"ג) מה שהאריך בדבריהם.

<sup>כב</sup> מחלוקת הפוסקים בדין שומר שעושה מצוה, ושומר אבידה התבארה בהרחבה בשו"ע ובנושאי כליו (סי' ע"ב סעי' א', ובסי' רס"ז סעי' ט"ז), והסיק הש"ך (סי' רס"ז ס"ק י"ד) שלחלכה דינו נשאר בספק. ולפי מה שכתבנו בהע' י בשם נתה"מ לא כל ממונה הקהל נחשב עושה מצווה כשומר אבידה גם לא גבאי צדקה, כי אין מצוה להיות גבאי צדקה כי לא מדובר בכסף שיאבד, ואינו שומר שכר.

#### עיון משפט - חובת השמירה של נאמן על ציבור

נפסק בשו"ע (סי' ע"ב סעי' ה') שגזבר בחינם פטור אם אבד ממנו ממון ששמר משל מישוהו מהציבור, כדין שומר חינם, וכך נמצא גם בתשובת הגאונים שהובאה בש"ך (שם ס"ק ל"ד). אבל הש"ך כתב שזה נכון רק לשיטת מי שסובר שכל שומר אבידה דינו כשומר חינם, אבל יש חולקים על כך וסוברים ששומר אבידה דינו כשומר שכר, כיון שבפסק המצוה נפטר ממצוה אחרת של לתת פרוטה לעני וזה שכרו. והסיק

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק****שכר קיום מצוה בתשלום למנקה**

ח. גם בנציג הדיירים ששמירת הכספים אין בה התעסקות פעילה ואינו פטור מלתת פרוטה לעני מצד "עוסק במצוה", שמא יפטר מחמת "התעסקות" במצוה אחרת שיש לו "ביומו תתן שכרו" בהיותו אחראי לשלם למנקה ושאר השכירים ששוכר לטובת הבניין, ויחויב כשומר שכר לדעה הסוברת שנעשה בכך שומר שכר, ויתבאר דינו להלן.

**ביומו תתן שכרו על ידי שליח ושותף**

ט. נחלקו המפרשים האם בפועל שנשכר על ידי שליח, כמו שאין את איסורי הלנת שכר, כך אין את מצות ביומו תתן שכרו<sup>כג</sup>, ונראה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

למעשה לענין גזבר שדינו כספק שומר שכר, לכן אם יאבד ממון של מישחו מהקהל, ואותו אחד יתפוס מהגזבר ממון כנגד מה שאיבד לו יזכה בכך מספק.

עוד כתב שם על פי הרשב"א שאין לפטור את הגזבר מחשש שאם נטיל עליו חיובים למרות שאינו מקבל שכר ממש על תפקידו לא ירצה להמשיך בתפקידו, כי רק באפטרופוס חששו ליתומים שישארו ללא מי שישגיח על נכסיהם, ואולי כוונתו להבדיל מציבור שבכל אופן ידאגו לעצמם שיהיה מי שינהל את כספם. ויש להוסיף שלעולם ימצאו אדם כזה אם לא בחינם אז בשכר, כך שאין זו סיבה לפטור את הגזבר הנוכחי שאיבד את הכסף. ואמנם בדרך כלל לא קל למצוא מי שיהיה מוכן להיות נציג ועד הבית, אבל בשכר אפשר למצוא, וגם יש חברות חיצוניות שמוכנות לעשות זאת בתשלום. וע"ע ברשב"א כת"י חדשים סימן רס"א.

<sup>כג</sup> אמרו בגמרא (ב"מ ק"א). שכאשר יש את תשלום שכרו של השכיר נותן המעביד בידי שליח, גם אם לא ישלם את שכרו בזמן לא יעבור בבל תלין, וכתב הרי"א (בפסקי ב"מ ט' ו' ח'), שהוא הדין שאין את מצות העשה של ביומו תתן שכרו (דברים כ"ד ט"ו), וכך משמע גם מהרי"ד (ב"מ ק"א. ד"ה יהודה).

ומוכח מהרי"א שכל שאר התנאים שנאמרו בבל תלין אמורים גם במצות ביומו תתן שכרו, וכעין זה כתב הסמ"ע (ס"ק י"א) לבאר שמה שנקט השו"ע כלשון הגמרא שהזכירה רק את לאו של בל תלין בכללו שאר הלאוין הקשורים בכך, והוא הדין ביומו תתן שכרו.

וטעם לכך נראה על פי מה שכתב רש"י שמהפסוק לא תלין פעולת שכיר אתך (ויקרא י"ט י"ג) דרשו כל שישנו אתך, דהיינו שהמצווה בכך הוא מי שבידו הכספים לשלם, ואם כן מובן מדוע דין זה יתיחס גם לשאר איסורי ומצוות התשלום בזמן.

אבל הרי"ד (שם) כתב טעם אחר לפטור של השליח, כיון שהשכיר יודע שהשליח אינו אמור להיות אחראי על התשלום, לכן גם אינו סומך שיקבל את כספו בזמן. וכוונתו שדינו חוזר להיות דומה למי שיודע שלמעביד יהיה כסף לתשלום שכרו רק ביום השוק, שבאופן זה המעביד אינו עובר בלאו כשמעכב את תשלום השכר עד זמן זה.



שנציג ועד הבית שמשלם מקופת הועד עדיף משליח, ומקיים מצוה זו בממון הדיירים<sup>כז</sup>, ויש מי שסבר שגם אם כלפי הדיירים הוא

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

והחילוק בין הראשונים לכאורה, באופן שהכספים בידו של השליח והשכיר יודע מכך, שלדעת הרי"ד יקיים את המצוה, כיון שמשום כך השכיר סומך עליו שהתשלום יהיה בזמן, מה שאין כן לדעת רש"י והריא"ז משמע שלעולם לא נאמר הלאו או המצוה כשהשכירות נעשית על ידי השליח.

ומהדרישה קצת משמע שהעיקר על מי מוטל חיוב התשלום לפועל והוא מגזיה"כ שקראתו "פעולת שכיר אתך" והוא שעובר, שלכן הדרישה דימה גדר זה למי שהראה לפועל לעבוד בשדה של אחר שהתבאר בטור (סי' של"ו סעי' א') שהכוונה מי שמחויב בתשלום, והיינו המראה, וכשיטת רש"י ולכאורה כסתימת השו"ע שלא חילק היכן מצויים המעות לתשלום.

ולדעת הרי"ד, אם הכספים לתשלום שכרו יהיו כבר מצויים בידו של השליח בזמן ששכרו לעבודה, לא יהיה דינו כשליח ותהיה המצוה עליו מצות תשלום בזמנו ואיסור בל תלין, ואע"פ שקיום המצוה יחשב לדיירים שהם המצווים בכך והוא רק שלוחם, עכ"פ הנציג שמתעסק במצוותם לכאורה נחשב עוסק במצוה.

<sup>כז</sup> לפי מה שהתבאר בהערה קודמת לכאורה לדעת רש"י נראה שגם אם הכסף יהיה בידו של השליח, כל שאינו מחויב לתשלום בעצמו, דין שליח לו ואין בהזמנתו איסור בל תלין עליו או על משלחו. ורק לתוס' רי"ד כיון שהוא אחראי והכסף בידו די בכך שיהיה דין בל תלין. והוא הדין בועד הבית. ולהלן בהערה הבאה נדון האם בלא"ה יש לחייבו בכך מצד חובו לשלם את חלקו בשכירות הפועל כדייר אחד מכלל הדיירים.

וראיתי בשבט הלוי (ח"ד סימן רכ"ב) שמתוך דבריו עולה שהיה פשוט לו שועד הבית שלא אמר לפועל ששכרו על הדיירים עובר בבל תלין, ומשמע שעובר כאחראי של הדיירים. עוד טרם שהמשיך לדון על חלקו כיחיד מכלל הדיירים בשכירות זו.

וז"ל שם, לדידי פשוט שאין הדיירים עוברים בבל תלין על ידי איש הועד, דהוי ליה דינא דחוי"מ סי' של"ט ס"ז והוא מגמ' ב"מ ק"י ע"ב דבשוכר ע"י שליח, מכל מקום איש הועד עובר אם אינו אמר שכרכם על דיירי הבית כמבואר שם, עכ"ל.

וכן הערני הרי"י ולוזני שליט"א שכן כתב בחפץ חיים באהבת חסד (פרק י' סעי' ד') שאפטרופוס עובר כשאומר שכרכם עלי למרות שידוע שהוא מתעסק בממון היתומים ואין לו חיוב עליו כלל, אע"פ שבסתם שליח כשידוע שאינו עוסק לעצמו כאילו אמר שכרכם על בעל הבית (רמ"א סי' של"ט סעי' ז'), ועל כרחך גם הוא סבר שמי שהוא אחראי אפילו על חוב של אחרים עובר עליו בבל תלין. ואם כן נראה שהוא הדין בועד הבית, והם דברי שבט הלוי.

ולכאורה דעה זו היא על פי התוס' רי"ד שכן לא שייך לחייב כשבידו הכסף, אלא לאחר שקבענו שלא צריך להיות שהמזמין הוא בדוקא החייב ובעל הממון. אבל אם משמעות רש"י שפעולתו אתך היינו המחויב, ממילא גם אם השליח יהיה אחראי לקחת מהבעלים את התשלום לשלם לפועל, סוף סוף אין זה חובו, ופעולת השכיר

שליח, עכ"פ עדיין עוסק במצוה מחמת החלק שלו בתשלום כאחד הדיירים, ויש לומר שגם בכסף שלהם הוא עכ"פ עוסק לסייע למצוה שלהם ומרוויח בכך מלשלם פרוטה של עני<sup>כה</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

אינה עליו, שיקרא אתך. רק שיתכן שפירשו גם את דעת רש"י שאתך היינו מי שהוא האחראי לתשלום, אולם צ"ע היכן ראו זאת.

נבעצמו הביא בשבט הלוי את דברי תוס' רי"ד במקום אחר בשו"ת שבט הלוי (ח"ז סימן רל"ב), וסיים מחמת דברי הרי"ד יתכן דאם אמרו בפירוש דסומכין דיפרע לאלתר דעובר וצ"ע רב בזה].

וגם ראיית הח"ח קשה, שסמך על הדין הנ"ל שכשידוע שהממון של אחר אינו עובר עליו, על כך הסיק אבל באפטרופוס אינו כן, ואין זו ראייה, אלא משום שלא היה לו צד שהמחויב הוא הקובע, רק האחראי לתשלום, ואם כן אין בראייתו להוכיח שלא כצד זה, אלא שמסברא היה פשוט לו כך.

ואם כן צ"ע אם אפשר על סמך דעה זו להחשיבו שומר שכר בודאי ואף להוציא ממנו ממון באבידה כמו שומר שכר, כיון גם בשו"ע לא חילק בין כל שליח לאפטרופוס.

עוד כתב אחר כך בשבט הלוי שאם ועד הבית אמר לפועל אין שכרך עלי אלא על הדיירים נוטה לסבור שכל עוד לא יתבע את הועד בית אישית אין עליו איסור בל תלין, וזה יש לומר נכון גם לתוס' רי"ד למרות שהכסף בידו של ועד הבית כי זה ככל תנאי שבממון שאומר מראש שאינו מחויב לו, וכשם שיכול להסיר מעצמו מחויבות ממונית, גם המחויבות של איסור בל תלין נובעת מחיוב התשלום הממוני, והתנאי מועיל לפוטרו גם ממנו. כאומר שגם האיסור המחייב את מי שאחראי לא יהיה בי כי מעתה אינני מחויב כלל.

<sup>כה</sup> כתב שבט הלוי (ח"ד סימן רכ"ב) שיש להסתפק אם בשכירות פועל לצורך הבניין על ידי ועד הבית יש איסור בל תלין על נציג ועד הבית בתור אחד הדיירים על חלקו שגם הוא חייב מכלל התשלום לפועל [וכאמור לעיל מחלק מהראשונים נשמע שהוא הדין במצוות ביומו] וז"ל, מכל מקום איש הועד עובר אם אינו אמר שכרכם על דיירי הבית כמבואר שם, מכל מקום בזה אני מסופק לדינא, אם עובר איש הועד שהוא ג"כ מדיירי הבית שמחויבים בתשלומי השכיר, דלגבי דידיה הוי ע"י עצמו לא ע"י שליח, או דילמא כיון שאין ניכר חלקו בפני עצמו בתשלומין, והוא משתלם בכללות תשלומי כל הבית ועל זה אין עוברים, גם על חלקו אינו עובר, עכ"ל.

וביאור ספיקו שאפילו באופן שאמר שכרכם על הדיירים שאינו מחויב מצד נציג הדיירים, סוף סוף לא יחמוק מהאמירה על הדיירים והוא אחד מהדיירים ששוכר אותו ולא על ידי שליח, ואעפ"כ הסתפק שמא כיון שלא היה שוכר את הפועל אם היה יחיד ורק מכלל שכירות שאר הדיירים שכרו, אולי גם דינו הראשוני על הכלל ככלל ולא על היחיד, ואכן כך נתפסת בימינו המחויבות הראשונית של ועד הבית שהיא נופלת על קופת הבניין, ולא על הדיירים באופן אישי, רק אם אין כסף בקופת הבניין תובעים אותם אישית.

### שומר שכר מדין פרוטה שנפטר מלתת במצות ביומו

י. אלא שגם אם מקיים מצווה יש כמה טעמים לומר שאינו נחשב מרוויח שכר בכך שנפטר בזמן זה מלתת פרוטה לעני, ובעיקר משום שאפשרות רווח זו אינה מצויה כל כך שתקרה בדיוק ברגע המצוה ולא יוכל להתפנות אליה, וגם כשקיבל את התפקיד בחינם לא החשיב את הרווח הזה כשכר, ויבוארו הטעמים השונים בהרחבה בבנין אוריאל<sup>כ</sup>.

### בנין אוריאל

ושוב חזר לדון בכך (חלק י"א סימן של"ה) ושם כבר כתב שדעתו נוטה שאין עליו כל תלין, אלא אם כן יתבע אותו הפועל אישית על חלקו.

ולפי מה שהתבאר שנראה שסבר שבט הלוי כתוס' רי"ד או שפירש גם ברש"י שהאחריות קובעת את איסור כל תלין, יש לומר שגם היות שכירות זו כשהיא מובלעת בתוך השכירות בשם ועד הבית יכולה להוריד ממנו את האחריות האישית, וממילא דינו כדין שליח גם כלפי עצמו. ולפי רש"י יותר מובן ספק זה, כי הגם שהוא הנושא ונותן עמו, האחריות הראשונית לתשלום נידונית כלפי קופת הבניין.

אבל דבריו מחודשים לדון בתשלום חלקו כתשלום כללי, כאילו היה זה ממון תפוסת הבית, ולא ממון השותפים. ואכן דעת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שבכל אופן מקיים לפחות המצוה בחלקו בכספי הבניין וגם האיסור עליו, לכן צ"ע להקל.

<sup>כ</sup> הראשונים דנו האם המלוה על המשכון שאגב ההלוואה צריך לשמור על המשכון של הלוה שבידו, נחשב משום כך שומר שכר, ומדוע לא כל שומר חנם נהפך להיות כשומר שכר למרות שעסוק במצוה של חסד לשמור לחבירו בחינם, ובזמן המצוה לכאורה יש לו רווח שפטור מלתת פרוטה לעני לפוסקים הסוברים כרב יוסף שכך סבר לענין השומר על האבידה, ויש לדון לפי הטעמים שנאמרו בדין זה גם לעניינינו.

**א. מצוה לרגע.** כאשר המצוה היא לרגע כגון הלוואה, העני ימתין לקבל את הצדקה, כך שלא יפטר מאותה פרוטה ולמעשה העוסק במצוה הקצרה לא ירוויח.

כן כתב הריטב"א בשטמ"ק (ב"מ פ"ב. ד"ה דכולי עלמא) ז"ל, שלא אמרו העוסק במצוה פטור מן המצוה, אלא בשהוא טרוד באחת ואי אפשר לו לקיים את שתייהן, וכדפרישנא וכדברירנא בכמה דוכתי. וטעמא דמצוה דהכא היינו כטעמא דפירש ר"י בשומר אבדה, כי כשהוא מטפל לנערה וכיוצא בו מיפטר מלמיתב פרוטה לעני, והיינו דאמרינן התם בנדרים דפרוטה דרב יוסף לא שכיח, עכ"ל. וכך כתב גם הרא"ש (בתשובה כלל צ' סימן ג'). וטעם זה שייך גם במצוות תשלום שכר שכיר, שלא יחשב נהנה כי התשלום נעשה ברגע.

אבל הרשב"א (ח"ג סימן נ"ב) כתב שנעשה שומר שכר מחמת שנפטר מפרוטה דרב יוסף בשעת ההלוואה עצמה ז"ל, הוא כנושא שכר בשעת ההלוואה, ומחמת אותו שכר, הוי עליה כשומר שכר לעולם, שכן כל שומרי שכר שמקבלין שכר בתחילתן או בסופן,

# בנין אוריאל

ולעניינינו הרי זמן הלוואה אינו יותר מזמן תשלום שכר שכיר, ואעפ"כ סבר הרשב"א שדי בכך לעשותו שומר שכר, משמע שגם על זמן קצר יש דין פרוטה דרב יוסף, ונעשה שומר שכר. אם כן הוא הדין על עסק מצות ביומו תתן שכרו לשיטתו, אולם מספק דעת החולקים אי אפשר לחייבו.

ובנתה"מ (סי' ע"ב סק"ז וסי' רצ"א סק"ג) כתב באופן שונה לזהעמיס ופירש כדבריו וגם את דברי הרא"ש הנ"ל שלמרות שיש כן מצוה גם בשיטות שנגרר מהמצוה והוא כעין טיפול בדבר האבוד, אבל אין זו מצוה שתפטור אותו מפרוטה לעני, כיון שהשומר הכניס את עצמו בחיוב המצוה הראשוני שגררה את העיסוק, לכן לא נחשב שיטוח החפץ שנגרר מכך כחלק מהמצוה, ורק בכעין אבידה והלואה שהתורה ציוותה עליהם ובכלל מצוותם גם הטיפול באבידה לצורך השמירה עליה, וכן המשכון הוא חלק הכרחי בקיום מצות ההלואה, מה שאין כן בשאר פקדון שלקח מרצו.

אבל גם טעמם זה אינו שייך לענין מי שעצם היותו שומר נצרך בגלל שהבעלים אינו יכול לשמור ולטפל וכולו חסד, והוא הדין כאשר נציג ועד הבית קיבל את המינוי רק משום שאין דיירים אחרים מוכשרים ופנויים למלאכה זו, הרי כל עיסקו הוא חסד ומצוה, אלא שאם דנים רק על שעת תשלום השכר שכיר, זו שעה קצרה שאינה מחשיבתו שומר שכר לפי הריטב"א.

**ד. קיבל על דעת חינוס.** כתב הריטב"א (בהמשך שם) טעם נוסף ליישב גם המצוה של כל שומר חינוס שממשיך לטפל בחפץ לשמירתו בזמן ארוך, כיון שדעתו לקבל את השמירה בחינוס, ואינו מחשיב את השכר העקיף של הפטור מלתת פרוטה לעני שכר. וכאילו הסכים להיות דינו כשומר חינוס למרות שכר זה, וזה שייך גם בעניינינו.

וזה"ל הריטב"א, ואם תאמר מאי איריא מלוה על המשכון אפילו שומר פקדון יהא שומר שכר עליו מן הסתם, דהא מחייב לנערו ומשתכר בפרוטה דרב יוסף. ויש לומר דגבי שומר כיוו דמיד בעלים בא לו [ובהסכמתו למטרה ואופן מסוים], להוציא שומר

**נמצא לסיכום,** אע"פ שהיה מקום להחשיב את ועד הבית המתעסק בכלל עניני הועד כשומר שכן, כי זמנו ארוך, וגם שתפקיד זה בדרך כלל יש בו מצוה, של במקום שאין איש, וגם אין בו תקנה לפוטרו, והמצווה לכאורה לא תהיה קיימת בלי שהופקד הכסף בידו, אבל למעשה יפטר כיון שקשה להגדירו כשומר תחת השכר, כי לא משום כך מקבל על עצמו את התפקיד, ולרוב אינו מודע למצוה זו כלל, וגם עיקר הדין שנעשה שומר שכר משום הפרוטה לפני שנויה במחלוקת להלכה, ומספק אי אפשר לחייב על כך, אולם גם אם יהיו הדיירים מוחזקים בכסף, יהיו חייבים להחזיר לו, מהטעם שאין דעתו לקבל על עצמו שמירה בשכר.

י. גזרה תורה שאם מפקיד עסק עבור השומר כשמסר הפקדון לשמירה, פטור השומר אפילו אם יפשע בשמירת החפץ ואבד<sup>כ</sup>. כאשר חבר ועד הבית עוסק בתפקידו עבור כל השכנים, כל מי מהשכנים שישמור לו על חפץ או ישאל ממנו והחפץ יאבד יהיה אותו שכן פטור מלשלם על כך לנציג הועד, כי נציג הועד היה עוסק עבורו בזמן שקיבל את השמירה מגזירת הכתוב, ומסתבר שפטור זה קיים כלפי ועד הבית אפילו שלא בשעה שעוסק בתפקידו עבור השכנים<sup>כב</sup>. ויש מי שמדבריהם

✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧      **בנין אוריאל**      ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

<sup>כז</sup> דרשו בגמרא (ב"מ צ"ד.) את הפסוק (שמות כ"ב י"ד) בעליו אין עמו ישלם, הא בעליו עמו לא ישלם, ונפסק בשו"ע (סי' רצ"א סע' כ"ח) ז"ל, אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהם או שכרם, הרי השומר פטור מכלום, אפילו פשע בדבר ששומר, ואבד מחמת הפשיעה, הרי זה פטור, עכ"ל. וכן נפסק בשו"ע (סי' ש"ה סע' ג', וסי' שמו"ו סע' א') הפטור בכל סוגי השומרים.

וכתבו תוסי' (ב"מ צ"ו: ד"ה ונשאל לו) שאין טעם לדין זה, שלא כחינוך (מצוה ס') שכתב טעמו כיון שהבעלים איתו מן הסתם גם שומר עליו, לכן התורה לא חייבה השומר באופן זה. ז"ל, על ענין שאלה בבעלים שפטור. נוכל לומר לפי הפשט, שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם ישמור הוא את שלו. ואף על פי שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים, מכיון שהיו שם בשעת שאלה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין ולומר אם ישהו לשם הבעלים הרבה יהא פטור השואל ואם מעט יהא חייב, וציותה התורה דרך כלל דכל שהבעלים לשם בשעת שאלה יהא פטור. עכ"ל.

<sup>כח</sup> כיון שעוסק בתפקידו זה בכל שעה שצריכים אותו, וגם התחייב על כך, נחשב בעליו עמו, וכלל השיטות בגדר מי נחשב בעליו עמו יתבארו להלן.

מחד נפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' י') שבשמירת השותפים יש את הפטור של בעליו עמו שותף כלפי שותפו ז"ל, אם התחילו להתעסק ביחד, אפילו אם אחר כך נתעסק בו כל אחד לבדו, פטורים, דשמירה בבעלים היא, עכ"ל.

וכן התבאר לגבי עסק האשה עבור בעלה בשו"ע (סי' שמ"ו סעי' ט"ז) שנחשבת עמו במלאכתו ויפטר כשישאל ממנה ויאבד, אולם כתב הסמ"ע (שם ס"ק כ"ח) שדין זה אינו בבעל העוסק לפרנסת הבית, כי הבעל אינו נחשב משועבד לעסוק לאשתו בכל שעה, ואינו עמה במלאכתה לפטור אותה אם תאבד חפץ שלו, וצריך לבאר דין זה באופנים השונים של שותפים וועד הבית.

כתב הסמ"ע (סי' שמ"ו ס"ק כ"ו) לענין הבהל בין עסקה של האשה לבעל לשל הבעל לאשתו ז"ל, דהיא מוכנת ועומדת לעסוק במלאכתו תדיר, משא"כ איפכא כשהיא שואלת ממנו דמחשב כאילו שאלה מאחר ואינה פטורה אלא אם כן שאלה ממנו בשעה שעוסק במלאכתה, עכ"ל. רצה לומר אע"פ שגם הבעל משועבד בדברים

ונראה שהסכים השו"ע שיש לחשוש גם לשיטת הראב"ד שדי כדי לחשוב בעליו עמו, אם תהיה שעה שמיועדת לעסוק במלאכתו. וגם בב"י (שם סעי' י"ד) כשהביא את דברי הראב"ד הללו בענין שתל הוסיף שהנמוק"י כתב שכן הסכימו האחרונים כראב"ד, אלא שסיים הב"י שלא נראה כן מדברי הרמב"ם, אבל לא הכריע שלא כדברי הראב"ד.

# בנין אוריאל

זה אינו, כי באמת סבר הראב"ד ששתל גרע מבעל, כיון שיש לו שעות מוגדרות, רק בשעות העבודה נחשב בעליו עמו, כי ברור שאי אפשר להגדיר את השתל בשעותיו הפרטיות כעוסק במלאכת הציבור שלא השתתף אתם מעולם, רק יש זמנים שהוא פועל שלהם. שלא כשותפים ובעל ואשה שהשתעבדו זה לזה שלא לפי זמנים אלא לפי צורך.



נשמע שגם אם ועד הבית עוסק בבעיה המטרידה רק דייר אחד נחשב עמו, כיון שעוסק כשלוחם של כל הדיירים ולמטרה שמינו אותו, הרי הוא עוסק במלאכתם, והוא בכלל הפטור של בעליו עמו, ואף שיש מי שנחלק על כך השומר המוחזק יהיה פטור מספק<sup>כט</sup>.

#### שמירה בבעלים בין נציגי ועד הבית

**יא. דוגמא:** שני שכנים קיבלו על עצמם את התפקיד להיות נציגי ועד הבית, אחר כך הלך האחד ואסף מהדיירים את הכספים לקופת הועד כולל מהנציג השני, אם יאבד מהכספים יש לדון האם יהיה חייב להחזיר את כל הכספים חוץ משל הנציג השני, כי כשאסף את הכספים

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ומדברינו עולה שועד הבית יחשב בעליו עמו לכל הדעות, לא רק לדעת קצוה"ח וסייעתו שסברו שכל שהתחיל בשעבוד סגי והוא לכאורה כראב"ד, אלא אף לחולקים ומודים לרמב"ם בבעל, עכ"פ יש לומר שחששו לומר שבמי שמשועבד לעסוק בכל שעה נחשב בעליו עכ"פ בשעה שמיועדת לעסק המלאכה כי יש לחשוש לראב"ד.

ועוד שגם הרמב"ם מודה בשותפים וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' ח') בסתם, וחייבים לומר שכאשר מלאכתו תחת שעבוד כל שעה נחשב בעליו עמו להבדיל משתל שיש לו שעות למלאכתו, והרי לועד הבית אין שעות מסוימות, שהרי גם אם יהיה בטיול, ויהיה פיצוץ צנרת בבניין יתקשרו אליו להזמין שרברב, וכך היא המציאות שבכל שעה נצרכת הוא עומד לרשות השותפים בבניין, ולא גרע משותפים שכאמור, בהם לא חילקו בין השעות של עומד לעסק או לא, וכפי שכתבו מהרי"ט קצוה"ח ונתה"מ, ולפי"ז זה יש לומר שלא התכוונו לנקוט כדעת הראב"ד נגד הרמב"ם, אלא סברו שבשותפים גם הרמב"ם יודה.

<sup>כט</sup> כך כתבו כמה ראשונים שהובאו בשטמ"ק (בי"מ צ"ז.), ובסגנון אחר כתב שם (ד"ה האי) עוד טעם (והביאו גם נתה"מ) ז"ל, דאפילו בשעה שעוסק במלאכת האחר נחשב עמו במלאכתו, משום דבשעה שעוסק במלאכת האחר יש טובה לכולם שנעשה פנוי מעסקיו שיהיה יכול לעסוק במלאכת השואל אח"כ, וממילא הוי כעוסק במלאכת כולם אף כשאינו עוסק רק במלאכת אחר [אולי צ"ל אחד], עכ"ל. וכוונתו מלבד זה שכולם משלמים לו שיעסוק עבורם כדעת שאר הראשונים, גם השלמת מלאכה זו עצמה יש בה התקדמות לקראת טיפול באחרים. ועיין נתה"מ (סק"ג) שעל כך נחלק הרמב"ם כפי שהובא בשו"ע (סי' שמ"ו סעי' י"ב) שסבר שהשתל נחשב כלפי בני העיר כנכס השותפות, וכל שותף המשתמש בו באותה שעה הוא שכור רק לו, ואינו נחשב עוסק עבור כולם, והחולקים שגם הם הובאו בשו"ע שם סברו כנ"ל, שגם מלאכת היחיד מלאכת כולם היא, או כי הוא שלוחם, או כי מתפנה עבורם שגם זה סוג של עסק עבור התפקיד שרצו בו.

לשמירה שותפו פעל עבור כל הדיירים והוא בכללם.<sup>7</sup>

#### שמירה בבעלים בהתנדבות

**יב.** כשועד הבית עוסק בתפקידו זה נחשב שאול לדיירים למלאכה זו, גם כשעושה אותה בהתנדבות, ושאלה זו גורמת שאם שכן ישאל ממנו חפץ בזמן עסקו עבורם אפילו יפשע בו ויאבד יפטר מדין "בעליו עמו" שבעל החפץ עמו לעסוק בועד הבית עבורו.<sup>8</sup>

#### בעליו עמו בהכנה בלבד

**יג.** ומרגע שקיבל על עצמו את התפקיד על מנת להתחיל בו מיד נחשב בעליו עמו, גם אם עדיין לא ניגש למלאכתו, ולא צריך להיות משועבד כי נחשב "עם מלאכתם" כי סומכים עליו לעשותה.<sup>9</sup>

#### בנין אוריאל

<sup>7</sup> כנ"ל, ובשו"ע (סי' קע"ו סעי' ח') התבאר עוד שהשותפים נחשבים כשומרים זה לזה רק כאשר אינם שומרים יחד, כי אם עסקו יחד, הרי האחד בבעלים לגבי השני, והשני פטור כלפיו. ושאר דיני שמירה בין השותפים יתבארו להלן בכרך הבא "שותפים כהלכה".

<sup>8</sup> שמ"ו ד', עם השאלת חמור שלו הלך לסייע לשואל בהטענתו נעשה בעליו עמו של השואל, וכן בשוכר. ואע"פ שבשתל יש לשון בטור שמשמע שצריך בעליו עמו בשכר, בפוסקים שאחריו לא דייקו כן, ומשמע שהעיקר שיהיה משועבד להם כל היום, ואם לקח את קופת הועד וקיבל על עצמו את המלאכה גם זה שעבוד, ודי בכך, כל עוד לא חזר בו.

ולא צריך שעבוד כפועל כפי שנפסק בשו"ע (סעי' א') שם באמר לו השקיני מים נחשב בעליו עמו ופטור השומר.

<sup>9</sup> על פי הנמוק"י (ב"מ נ"ד : מדפי הרי"ף) שבעליו עמו נחשב מחמת שסומכים עליו שאם יחזור מדיבורו יחשב מחוסר אמנה.

ז"ל, ובעלים באמירה דאמירה דידהו כהתחלת מלאכה היא, ובאמירה בעלמא חשוב נשאל דכתיב [צפני ג'] שארית ישראל לא יעשו עולה, וכל שקיבל עליו לעשות מלאכתו בעליו עמו קרינן ביה, שאין כאן ענין לקנין אחר, עכ"ל. למדנו מדבריו שכל שהבטיחו לעשות עבורו דבר מה ואפילו בהשאלה שהיא חנם, די בכך משום שסומך עליו כדי הנדרש מהפסוק שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב [ד"א אולי בכך לא יהיה שייך בעליו עמו כשמבטיחו מתנה או עשייה מרובה, ואכ"מ].

והרי גם ועד הבית שאומר שיעשה הכל בהתנדבות ושאינו מחויב, סוף סוף קיבל על עצמו את התפקיד ויש בו דין שארית ישראל. ועוד שבאמת אין לך מחויב יותר ממנו, וכי לא ירגיש מחויב להזמין שרברב לתקן נזילה, ודבריו מתפרשים רק שרוצה שלא יחשב מחויב כפועל, ואת זה לא צריך כדי להיות בעליו עמו, כי די שסומכים עליו שיעשה ככל יכולתו בלי מחויבות יתירה.

## לעקוף את פטור

**יד.** לכן אם כשועד הבית עוסק בתפקידו מגיע שכן לשאול ממנו חפץ, ממולץ שידחה את מלאכתו לשעה מאוחרת יותר<sup>ג</sup> ואז ישאיל בשעה שאינה מיועדת לעסוק בה לצורך הבניין<sup>טז</sup>. ואמנם יש מי שסברו שדי להתנות בלשון זו "אני משאיל לך בתנאי שתהיה אחראי לשלם אם יאבד וכדומה"<sup>ה</sup>, [ולא יועיל תנאי כזה עם ילד קטן של השכן<sup>טז</sup>], אבל כיון שיש מי שסבר שלא יועיל תנאי בדיבור אלא עם קנין סודר<sup>טז</sup>, יפטר מספק.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ג</sup> כיון שאינו מחויב לעסוק בתפקידו בשעה זו, יכול להחליט שלא לעסוק בה רק אחר כך, ואז לא יהיה לשואל פטור של בעליו עמו אם יאבד.

ולמרות שיתכן שכל רגע יקראו לו עד הבית לדאוג לתיקון דבר מזדמן, כל עוד לא ארע מקרה זה, אינו מחויב להיות מוכן למלאכה, ולכל הדעות אין זה בגדר בעליו עמו.

<sup>טז</sup> לצאת מספק דעת הרא"ש שהובא לעיל מהשו"ע ששתל העיר נחשב עם בני העיר במלאכתם גם שכאינו עוסק עבורם בפועל רק בזמן המיועד למלאכתם.

<sup>ה</sup> ש"ה ד' ז"ל, התנה ליפטר מגנבה ואבידה ומשבועה, הכל לפי תנאו. וכתב ברמ"א (אמר סתם על מנת שלא אתחייב באחריותו, פטור אפילו מפשיעה) (מרדכי ס"פ האומנים), עכ"ל. והוסיף הש"ך (שם סק"ג) ז"ל, וכן כתב המחבר לעיל סי' ע"ב ס"ז, עכ"ל.

<sup>טז</sup> אלא אם כן סיפר את התנאי להוריו ולקחו על דעת כן, וגם זה לא יועיל כיון שיש דעה שצריך קנין להתחייב, ומספק יפטרו, כי לא נעשה עמם הקנין.

<sup>טז</sup> ש"ך (סי' ס"ו ס"ק קכ"ו) שסבר שבמציאות של "בעליו עמו" התורה הפקיעה מהשומר חיובי שמירה כאילו אינו שומר כלל. ונתה"מ (סי' ש"א סק"ב) נחלק עליו ז"ל, דלא דמי המיעוט שמיעט רחמנא שמירה בבעלים להא דמיעט רחמנא קרקעות ועבדים ושטרות, דשם אפילו משליחות יד פטור כמבואר בסימן רצ"ו בב"י [סעיף ב'], והיינו משום דשם מיעטיה רחמנא משמירה וכיון שאינו שומר ממילא פטור משליחות יד, משא"כ בבעלים, לא מיעטיה רחמנא מדין שומר רק מדין תשלומין.

ולפ"ז נראה שהוא הדין דחייב לישיב שבע שבועות שומרין שאינו ברשותו אף שהיה בבעלים, דמדין שומרים לא אימעט. ומה שהביא הקצוה"ח [סקי"ז] (לפוטרו ראה) [ראה לפוטרו] מתוס' ב"ק דף נ"ז וכו', ג"כ אין ראה, עכ"ל.

ולפ"ז גם מה שכתב קצוה"ח (סי' ש"מ סק"א) שכדי להפטר מחיוב שמירה בבעלים צריך קנין, היינו רק לשיטתו הנ"ל כש"ך שבבעלים אינו שומר, וצריך ליצור חיוב שומר חדש וזה רק על ידי קנין, מה שאין כן לנתה"מ שגם במציאות של בעליו עמו הוא שומר רק שיש לו פטור מתשלום, יכול עם אותה קבלת שמירה להתחייב גם ממון, דהיינו לקבלה שלא על דעת להפטר בפטור בעליו עמו.

**טו.** למרות שהבטיח לדיירים לעסוק עבורם במשך השנה, באותה שעה שיפסיק ממלאכתם לא יחשב "עם הדיירים במלאכתם" מחמת הבטחתו לעתיד להמשיך כל יום בעסקם<sup>לז</sup>.

#### התחייבות עתידית - אסמכתא

**טז.** אבל אי אפשר לחייב על סמך התחייבות הדיירים מראש לשלם על כל ממון שיקבלו ממון בעתיד ויאבדו אותו, כיון שאם לא יזכרו זאת בשעת השאלה וישאלו על דעת כן, נצטרך לדון לחייבם רק על סמך התחייבות שלא ידעו שתצא לפועל שהיא אסמכתא<sup>לז</sup>.

#### חשד למעילה בכספים ושבועה

**יז.** אם אחד הדיירים יחשוד את ועד הבית שמעל בכספים המשותפים, ויראו שיש בסיס לחשדו, יוכלו להשביעו שלא מעל בכספים<sup>לז</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>לח</sup> ש"ה ו' ז"ל, אמר ליה: שמור לי היום ואשמור לך למחר, השאילני היום ואני אשאילך למחר, שמור לי היום ואשאילך למחר, השאילני היום ואשמור לך למחר, כולם נעשו שומרי שכר זה לזה. וכתב ברמ"א עוד, ויש אומרים (דהשאילני ואשאילך) ושמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך, אפילו בחד יומא, הוי שומר שכר ולא מקרי שמירה בבעלים (טור ס"ז בשם רש"י ונ"י פרק האומנן ומרדכי פ' המפקיד), עכ"ל.

<sup>לז</sup> ומצד היות ההתחייבות על דבר שטרם בא לעולם, כתב בדברי גאוניס (כלל פ"ז סימן ס"ז) שהיא מועילה, אולם נתה"מ כתב שאינה מועילה. וגם זו סיבה שמספק לא נוכל לחייב.

<sup>נ</sup> בכל שומר התבאר בשו"ע (סי' רצ"ד סע' ב') שאפשר להשביעו על הספק כשחסר מהפקדון וטוען שלא פשע. ז"ל, טען, נגנב או נאבד וכו' אם הוא במקום שאין עדים מצויים, ישבע שהוא כדבריו, ומגלגלין עליו בשבועתו שלא פשע בשמירתו אלא שמרו כדרך השומרים, ושלא שלח בו יד קודם לכן, שאם שלח בו יד קודם לכן ליהנות ממנו נתחייב אפילו נאנס, עכ"ל.

וברמ"א הביא דעת הרא"ש שמחמירה אף בידוע שאיבד שישבע שלא פשע או שלח יד לפני כן, כי מי שהשתמש בכספים לעצמו חייב כמו לזה גם על אונס. וז"ל, ויש אומרים דאפילו איכא עדים שנגנב או נאבד צריך לישבע שלא פשע, ומגלגלין עליו שלא שלח בה יד, עכ"ל.

ובועד בית שהוא נאמן על השותפים, אי אפשר להשביעו יותר משבועת השותפים שהיא רק במקום שיש בסיס לחשדו, וכמו שכתב בחת"ס הובא בפתי"ש (סי' צ"א ס"ק ד'). ובשבועת השותפים כתב הט"ז (ריש סי' צ"א) שאין משביעים שותף שמא מעל בכספי השותפות, אלא אם כן יש רגליים לדבר לחשוד בו. וכן כתב הגר"א (ס"ק

שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת. **לתבוע מי שחייב כספים לועד הבית**

**יח.** ועד הבית אינו מחויב לפתוח תביעה או לנהלה כנגד מי שפוגע בנכסי הבניין, או משתמט מלשלם את חובותיו לבניין, כיון שניהול תביעה כרוך בטירחה מרובה מחוץ לניהול השוטף של הבניין, הרבה אי נעימות, ולפעמים סכסוך אישי עם הנתבע, ורוב בני אדם שמקבלים את תפקיד ועד הבית, אינם מתכוונים לכלול בו את הצורך לתבוע דיירים מהבניין לבית הדין, כך שממילא אין לו סמכות בסתם לתבוע בשם הדיירים, ללא מינוי בפירוש.

#### לחייב לחתום יפוי כח

**יט.** \*דנו הפוסקים האם חייב אדם לחתום לשני חתימה שאין לו מכך הפסד ולשני יש תועלת, ויותר מסתברת השיטה שחייב<sup>מא</sup>. ואם כך אפשר לחייב דייר לחתום אם אין לו הפסד ממינוי שליחות ועד הבית לתבוע את שותפו. אולם לרוב השותף נמנע בגלל שאינו רוצה להעכיר את היחסים שלו עם השכן הנתבע בהיותו מופיע ברשימת התובעים אותו, ואם זו טענתו, לא ניתן לחייב אותו לחתום<sup>מב</sup>.

#### שימוש בכספי הועד לתביעה

**כ.** ניתן להשתמש בכספי ועד הבית לשם תביעה מדייר שאינו משלם את מיסי ועד הבית, כל עוד לא החליטו באסיפה בפירוש שלא לתבוע, וכן כשמדובר בנזק והפרעה ברורה, דינו ככל תיקון של הבניין שכל הדיירים מחויבים לו. ואם מדובר במעשה שמפריע אבל צריך בירור בית דין אם מותר לדייר לעשותו, או אם יש לו זכות חזקה, אי אפשר

#### בנין אוריאל

נ"ח). ואף שמהמאירי (שבועות מ"ח:) נראה שלא סבר כן, אי אפשר לחייב שבועה נגד הפוסקים הנ"ל.

ואע"פ שהבאנו לעיל שבנאמן על הציבור אפילו שבועת שותפין לא משביעים אותו, אלא לכל היותר נדרש לתת דין וחשבון, היינו כאשר אינו מודה שאבד או חסר כסף, אבל בידוע שחסר כסף, וחושדים שידו במעל עם רגליים לדבר נראה שאפשר להשביעו.

<sup>מא</sup> המחלוקת בענין זה והשיטות התבארו בדיני צוואת הבת, לענין חתימת הבת ויתור לאחיה לצורך אישור הערכאות את הצוואה לבנים כתורה משום שכופין על מידת סדום.

<sup>מב</sup> שכן אפילו בהפסד קטן כתב קצוה"ח (סי' קנ"ד סק"א) שלא דנים מדת סדום.

להשתמש לתביעה זו בכספי הבניין ללא החלטה באסיפה, כיון שיתכן שההוצאה אינה מוצדקת, אולם אם יפסקו בית דין שאכן התביעה מוצדקת, יוכלו לקחת למפרע את הכסף מקופת הבניין.

#### ועד הבית או דייר שתובע דייר מהבניין בענין המשותף

**כא.** למרות שאין לוועד הבית מינוי לתבוע בשם הדיירים, יכול הוא לתבוע בשם עצמו ולסמוך על כך שאחרים יסמכו עליו בשתיקה ויחשב כמסכימים לתביעה<sup>17</sup>. או לקבל יפוי כח מפורש מכל דייר, וגם כל דייר אחר יכול לעשות כן. וזכותו של הדייר הנתבע לדרוש שהתובע אותו יציג יפוי כח מכל הדיירים המעוניינים בתביעה, כי אם יתנהל הדיון מול אחד, יוכל אחר לתבוע אותו לבית דין אחר, בטענה שלא קיבל על עצמו בית דין זה, אלא אם כן ברור לבית דין שכל הדיירים היו מודעים לתביעה, כי אז שתיקתם היא כהסכמה לדיון שמנהל שותפם לבניין גם בשמם.

#### החזר הוצאות התביעה

**כב.** זכה התובע בדיון, הכסף שיתקבל מהנתבע שייך לכל הדיירים שלא ויתרו על התביעה<sup>18</sup>. ולפעמים יכול היחיד שהולך להציל את כספי הדיירים וטורח על כך, לבקש את שכרו, ולהבטחת שכרו, יתנה על כך

#### בנין אוריאל

<sup>17</sup> התבאר בשו"ע (סי' קע"ו סעי' כ"ד כ"ה) שכאשר אחד השותפים תובע בשם השותפות, השותף יראה כמסכים לטענותיו בשתיקתו, ובלבד שנודע לו מהתביעה שמנהל שותפו.

ז"ל (סעי' כ"ד), שני שותפים שיש להם תביעה על אחד, ותבעו אחד מהם ויצא השותף חייב [דהיינו שלא זכה] וכו', אין שותף שני יכול לתבעו, והמשיך שם (סעי' כ"ה) ז"ל, היה להם [לשותפים] תביעת ממון עליו [אותו אחד] ויצא השותף חייב [לא זכה], אם לא היה שותפו בעיר יכול לתבעו פעם אחרת. (וקטן כמאן דליתא בעיר דמי. וי"א דהוא הדין אשה) (נ"י בשם הריטב"א). היה בעיר, אינו יכול לתבעו.

וכתב ברמ"א, ובני העיר בענייני צרכי העיר הם כשותפין, ואם אחד מהם תבע לאחר כולן יודעין באותו תביעה ואינן יכולין לחזור ולטעון (מרדכי פ' מי שהיה נשוי), עכ"ל.

ויש לברר את המציאות בכל בניין, אם יש לשער שנודע לכולם מהתביעה או לא, כי ההתנהלות בכך שונה מאד בין הבניינים וועדי הבתים. ובדרך כלל קשה לקבוע בוודאות על דייר שנודע לו על ידי מודעה בבניין, ולא נוכל למנוע ממנו לתבוע במקום אחר, אם לא שקרוב לודאי שנודע לו דבר התביעה.

<sup>18</sup> מי שרק לא רצה לפעול בענין התביעה, אבל לא ויתר ומחל על המגיע למשותף, מקבל גם כן את חלקו.

מראש<sup>מ</sup>.**התנהלות אחידה כלפי כל השכנים**

**כג.** כאשר ועד הבית תובע דיירים שלא שילמו, עליו לתבוע את כולם ולא להפלות בין אחד לשני, וכן כל ההתנהלות בבניין תהיה אחידה כלפי כל השכנים, אלא אם כן ועד הבית מבין שטובת הענין להתיחס כלפי האחד בסלחנות וסובלנות, וכלפי האחר בתקיפות רשאי לנהוג כך, כגון לפעמים יש אנשים שאם לוחצים אותם לשלם לוועד הבית כשאין להם, אז גם כשיהיה להם לא ישלמו.

**חשש ועד הבית מנזק אישי**

**כד.** אבל רשאי להמנע מלתבוע את מי שעלול להזיק לו. ויודיע על כך לדיירים, שמי שמעונין יתבע אותו בשמו או בשם כולם, ואם גם על כך הוא מאוים, אינו מחויב להפסיד משלו כדי להציל את ממון השותפות, ואם דייר אחר יוכל לתבוע ולא יהיה מאוים, יעביר את התפקיד לדייר אחר.

**בעיה בכספי הבניין**

**כה.** כיון שהדיירים סומכים על ועד הבית שמן הסתם הקופה מתנהלת כראוי, אם יוודע לו על בעיה כל שהיא בכספי הבניין או נכסיו שאינו יכול לפתור לבדו בהצנע, כגון שאחד הדיירים אינו משלם, עליו להודיע על כך לשאר הדיירים, אולי מי מהם יכול לפתור אותה, או שיסכימו לתבוע את הדייר. אבל גם אם לא הודיע ומשום כך לא תבעו והפסידו את הכסף, אי אפשר לחייבו ממון על ההפסד זה, כיון שאין זה היזק ישיר אלא גרמא<sup>מ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>מ</sup> כדין שותף שטורח יותר מאחרים שמגיע לו את שכרו כפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג') ז"ל, שותף שירד לשדה המשותף ועבדה, חשוב כיורד ברשות ונוטל כדין אריסי העיר, עכ"ל. וכן כתב נתי"מ (סי' קע"ז ס"ק ד'). ולא רק כשהשביח אלא כל מציל ממון חבירו שיכול להתנות שעושה על מנת לקבל שכר, כפי שנפסק בשו"ע (סי' רס"ד סעי' ב' וד').

<sup>מ</sup> להלן בפרק ג' תתבאר חובתו של ועד בית שלא עשה את תפקידו.

## ב. תיקונים בבניין

### תיאום הזמנת בעל מקצוע

**כו.** אם התיקון מצריך הזמנת בעל מקצוע ויש רק אחד בתחום כגון החברה שאחראית על המעלית, כל דייר יכול וצריך להזמין את בעל המקצוע. כאשר קיימות כמה אפשרויות, מוטל על ועד הבית לבדוק ולברר מיהו בעל מקצוע אמין וזול [מקובל שועד הבית יקבל לפחות שתי הצעות מחיר], ודייר אחר שאינו מועד הבית לא יזמין בעל מקצוע על דעת עצמו, כדי למנוע כפל הזמנות של שני בעלי מקצוע מכל דייר שיבחין בנוק, וגם משום שיותר סומכים על שיקול דעתו של ועד הבית בהחלטה איזה בעל מקצוע יוזמן.

### החזר מועד הבית על תיקון

**כז.** דייר שהזמין תיקון לרכוש המשותף על דעת עצמו, ושילם על כך מכספו, למרות שעשה שלא כראוי בכך שלא תיאם מראש את ההזמנה עם ועד הבית - יקבל החזר כספי על התיקון, בתנאי שועד הבית בדק את ההוצאה, ומצא שהיתה סבירה ונצרכת.<sup>111</sup>

### נאמנות השרברב

**כח.** דייר הביא על דעת עצמו בעל מקצוע וטוען שתיקן צינור של הבניין ושהיה מוכרח לתקנו, כיון שלא קיבל לכך אישור מועד הבית, אם יהיה לוועד הבית סיבה מוצדקות לחשוש שאינו דובר אמת, ושמה התיקון לא היה מוכרח, או שהקלקול לא נבע מנכסי הבניין, ועד הבית אינו חייב לשלם על התיקון, ואפילו אם השרברב יאשר את דברי הדייר, ועד הבית אינו חייב לקבל את עדותו יותר מעדות עד אחד שעל פי לא

## בנין אוריאל

<sup>111</sup> בבניין משותף אין לכל דייר דין שותף שיכול לפי הבנתו לטפל במשותף או בשדה המשותפת, משום שהסכמת הדיירים השותפים שלא לעשות תיקון בלי תיאום עם ועד הבית, וכך הוא הדין בכל שותפות שלכל אחד יש את תפקידו.

אבל באופן שלא יכול היה לתאם עם הממונה על כך, יכול כל שותף לעשות את מה שלדעתו נצרך לעשות, כפי שפסק בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג') וכפי שהאריך שם נתה"מ (סק"ג), גם אם לא היו שותפים ממש רק ששניהם נצרכים ומוכרחים לאותו תיקון, מחויבים הם זה לזה.



מוציאים ממון<sup>חח</sup>.

**כט.** וגם אם בעל הבית מוחזק בכסף שצריך לשלם לועד הבית, לא יוכל לעכב את התשלום הזה עד שלא תוכח צדקתו. ואם יתברר שהתיקון היה נצרך ונעשה כראוי, יקבל את התשלום למרות שלא נהג כשורה לידע את ועד הבית<sup>טט</sup>. וכן אם יוברר שלא היתה אפשרות להשיג את ועד הבית והתיקון היה דחוף. וראוי לסמוך על השרברב אם אין לו נגיעה אישית לעדותו.

#### תיקון דחוף

**ל.** ברור שכשיש בבניין ליקוי שיש בו סכנה, כגון: חוט חשמל גלוי, גז דולף, קיר שהתרועע ביותר, וכן כל נזק שאינו סובל דיחוי, וועד הבית אינו נמצא, חובה על כל דייר מיד עם גילוי הנזק להזמין בעל מקצוע שיתקן את התקלה, ולא לחכות לועד הבית שיעשה זאת. וישתדל לידע את האחראי על ועד הבית בהקדם, על מנת שלא יזמין גם הוא בעל מקצוע נוסף, ובתנאי שידוע ומבין להשגיח על התיקון שיעשה כראוי, ויעשה זאת. ויהיה נאמן שעשה את הראוי על מנת לקבל את ההחזר

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>חח</sup> גם אם הפועל כבר קיבל את שכרו מהמזמין, והמזמין תובע את ועד הבית להחזיר לו את שילם על התיקון, עדיין זכות הדיירים לחשוש שפועל חשוד שיעיד לטובת המזמין שלו, כיון שיש נטיה למתקן להצדיק את מי שהזמין אותו כמו שחשש בתשובות והנהגות (כרך א' סימן תשמ"ז) למרות שכתב שרבים מכשירים. אבל אם העדות הנצרכת שיעיד האם בכלל היה נצרך התיקון, בכך פסול לעדות לכל הדעות, שודאי יצדיק את שכרו, כדי שלא יצטרך להחזיר אותו.

וגם כאשר אין סיבה לחשוד בבעל המלאכה שאינו דובר אמת, פעולתו של בעל הדירה להזמין את המתקן על דעת עצמו נגד המקובל בבניין, דומה למי ששכר על דעת שלא יקבל תמורה אלא כשתוכח התמורה בראיה גמורה, ואם ירצה שהפועל יעיד לטובתו, לא יוכל להוציא ממון על פיו, כי לא מוציאים ממון אלא בשני עדים.

<sup>טט</sup> וכעין זה נפסק ברמ"א (סי' קע"ח סעי' ג') ששותף שמיחה בו שותפו שלא יוציא הוצאה מסוימת למרות שהיתה נצרכת, יוכל ליטול את דמי ההוצאה מהשותפות, ואי אפשר לומר שמי שנהג כך דעתו היתה לוותר על ההחזר מקופת הבניין. ז"ל, אם מיחה השותף השני שלא לעשות, כגון שבנה בנין והוא מוחה בו, אם הוא דבר שאי אפשר [להמנע] מלבנות, צריך חבירו ליתן לו חלקו, עכ"ל.

כנגד אישור של בעל מקצוע המעיד על מה שנעשה ועלות התיקון.<sup>1</sup>

#### מחויבות אישית של הדיירים

**לא.** גם כאשר אין בקופת הועד את הכסף הנדרש לתיקון, מחויבים הדיירים לשלם מכיסם את עלות התיקון שנדרש<sup>א1</sup>. שהרי גם כאשר מחויב ועד הבית, אין זה חוב שלו, אלא של הדיירים והוא רק שלוחם<sup>ב1</sup>.

#### קנס למי שמוציא הוצאות שאינן מוכחות

**לב.** יכולים רוב הדיירים באסיפה כללית להחליט שכיון שהקופה נמצאת בגרעון, מי מהם שיוציא על דעת עצמו הוצאה עבור תיקון שאינו דחוף, לא יקבל החזר<sup>א1</sup>.

במקרה זה, גם אם יתברר שההזמנה היתה נצרכת אבל היתה יכולה להדחות לא יקבל החזר, כי יש לשער שהתכוון להוציא את ההוצאה בינתיים מכיסו, אבל ראוי שיקלו עמו הדיירים ויחזירו לו את הוצאותיו

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> שותף לא יכול לעשות על דעת עצמו כאשר יש נציג ועד שזה תפקידו הבעלי ורק עליו סומכים, אולם כאשר אין מי שיעשה והדבר דחוף, חזר הדין שכל שותף יכול לעשות כפי הבנתו לפי הצורך, וכמו שנפסק בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג').

<sup>א1</sup> וכן כתב נתי"מ (סי' קע"ז ס"ק ד') ששותף שעשה לצורך השותפות דבר שאדם אחר לא היה עושה בעצמו בחינם, יקבל משותפו את שכרו, כך כאן עשה תיקון הכרחי לטובת השותפות ומחויבים השותפים לשלם לו, וגם מכיסם.

<sup>ב1</sup> וזו דרכה של השותפות בבניין, שכשיש צורך להוציא יותר ממה שיש בקופה גובים תוספת זו מכל הדיירים. להבדיל ממה שמקובל בשותפות בעסק לפי מה שנפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' ו') שאינם מחויבים לשלם את ההפסד מכיסם. כי שם מבוססת השותפות רק על הכסף או הממון שהשקיעו השותפים, ולא התכוונו להתחייב להוסיף מכיסם כשיהיה הפסד או גרעון, מה שאין כן בבניין משותף אין כסף שמרוויח, אלא להפך יש הוצאות כל הזמן, ולכן הסדר הוא שכל הזמן הדיירים מוסיפים מכיסם כסף לקופת השותפות. וזו צורת השותפות לתחזוקת הקיים ולא לרווח.

<sup>א1</sup> למרות שלמעשה השביח לבניין בתיקון שעשה, והרי נפסק בשו"ע (סי' שע"ה סעי' א') שהיורד לשדה חבירו ומשביחו גם בלי שנתבקש, מקבל את הוצאותיו מבעל השדה. נפסק בשו"ע (סי' רל"א סעי' כ"ח) שיש סמכות לבני אומנות והוא הדין כל שותפים להחליט על קנס לכל מי שיפר את החלטתם, ובלבד שהחלטה זו הוסכמה על רובם, והיא שוויונית, כפי שהתבאר בכללי קבלת החלטות על פי רוב בסימנים ג' וד'.

כשיהיה כסף בקופה, כי למעשה הם קיבלו את התמורה שהוצרכו<sup>11</sup>.

#### דייר שהזמין תיקון על דעת עצמו

**לג. שאלה:** בבניין אחד חלק מהדיירים היו מזמינים את המתקנים על דעת עצמם, בדרך כלל כל אחד הזמין את מה שהפריע לו, והזמנות כאלו שלא תואמו עם ועד הבית לא שולמו על ידי ועד הבית, אבל כל אחד כשהגיע תורו להיות אחראי על ועד הבית, קיזז לעצמו את הכסף של התיקון שהוציא בעבר, האם מותר לעשות כך.

**תשובה:** אם מצב זה לא נהפך למנהג מוסכם וקבוע, נראה שאסור לעשות כך, למרות שמי שהשקיע בתיקון עבור הבניין מגיע לו החזר, אולם, כיון שנהוג שועד הבית יבדוק מי יתקן ואיזה תיקון נצרך, הרי שמי שמשקיע על דעת עצמו נחשב שעשה שלא ברשות, ולא יוכל לקבל אלא את המינימום שהיה מגיע לו על תיקון כזה, ורק מה שהיה מוכרח, וממילא אם הפועל קיבל תמורה או תיקון יותר מזה, הכסף שנלקח הוא בספק גזל, ומה שכמה וכמה אנשים בבניין נהגו כך אין זה יוצר מנהג, כאשר מוסכם שאין הכשר להנהגה זו בבניין.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>11</sup> הרמב"ן (ב"ב ד:) הסתפק אם תועיל הודעת הבעלים שאינו רוצה שיטעו אחרים נטיות בשדהו שהיתה ראויה לנטיעה, כדי שיפטר מלשלם לנוטע את הוצאותיו. אבל כאן שהדייר היה שותף להחלטה ברור שוויתר לפחות לפי שעה. וכן לפעמים דייר שצריך את התיקון יותר מאחרים בגלל היותו נוגע בדבר, מחליט שלא להתחשב בהפסד הכספי שנגרם לו, ומעדיף לפעול בזריזות, וכן להזמין בעל מקצוע שהוא מכיר ואפילו שהוא יקר יותר.

ואף שהיה מקום לדון האם גם ללא דיני ההתחייבות יש לחייבו מדין תנאי השותפים ועל פי רוב בלבד, כפי שנפסק בשו"ע (סי' רל"א סעי' כ"ח) שיש סמכות לבני אומנות והוא הדין כל שותפים או באסיפה לפי כללי אסיפה להחליט על קנס לכל מי שיפר את החלטתם, ובלבד שהחלטה זו הוסכמה על רובם, והיא שוויונית, או שמא הטעם שיכולים לקנוס בהסכמה ללא גדר ההתחייבות, הוא כיון שעל דעת כן השתתפו, אבל לא ברור אם גם על דעת כן משתתפים בבניין המשותף, שהדיירים יקנסו את השכן שלהם.

אבל יותר נראה שזה שייך רק לענין גביית תשלום קנס מדייר, ולא לענין שלא להוציא כסף מקופת הבניין לשלם לו החזר, החלטה כזו מסתבר שיכולים להחליט, ועכ"פ אם יעשו זאת כדיני קבלת החלטות שהתבאר לעיל בסימן א' ודאי יועיל.

## ג. התרשלות שגרמה לנזק

### הפסד ישיר שגרם אחראי ועד הבית

**לד.** לא פעל הנציג כפי שהוטל עליו, וגרם הפסד לממון המשותף, אם מדובר במעשה שקיבל על עצמו לעשות כדי למנוע נזק קיים ולא עשה, יש מי שסבר שחייב לשלם על הפסד. כגון שקיבל על עצמו לשלם בזמן את חשבון החשמל, או תשלומים אחרים, וכשלא עשה זאת דיירי הבניין נקנסו, או שלא הזמין תיקון לצנרת, כשיודע שמים של הבניין זורמים ונאבדים – יש מחייבים<sup>11</sup>. אבל נראה שלא נוהגים לחייב על כך. אלא לכל היותר, מבקשים ממנו או להיות אחראי מכאן ולהבא, או מעבירים את התפקיד לאחר.

### הפסד שאינו ישיר

**לה.** הפסד שאינו ישיר שנגרם בהתרשלות ועד הבית שלא עשה את תפקידו, פטור מלשלם על ההפסד בדיני אדם, אפילו אם היה ברור שבלעדיו ודאי הנזק יקרה<sup>12</sup>, ואין כאן חיובי שמירה<sup>13</sup>. ועל כל פנים

## ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> לפי המתבאר בהערה הבאה, על זה אמרו שסתם פועל בשכר מקבל על עצמו לשלם הפסד מלאכה שסמכו ותלו רק בו. וכך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א שאפשר לחייבו כדין שותף שמנע מכירת סחורה במועדה וידע שיזיק בכך לדעת נתח"מ, וכפי שנפסק הדין בשו"ע (סי' קפ"ג סעי' ה') ובש"ך (ס"ק ט') בשליח ששינה וגרם הפסד. ולהלן יתבאר השיטות החולקות בדין זה של שותף שמנע מכירת סחורה, ועל פי זה צמצמנו החיוב רק באופן שזו המלאכה שקיבל על עצמו שהיא מניעת אותו הפסד, כדי להשוותו לדין שנפסק בשו"ע (סי' שכ"ח).

<sup>12</sup> יתבאר להלן בעיון משפט שיש שסברו שאינו חייב על שלא עשה את מלאכתו המסוימת שקיבל על עצמו, כאשר היה ברור שסומכים עליו, וכשמלאכה זו לא תעשה יגרם הפסד ישיר בפשיעה חייב, אבל כאן שלא קיבל על עצמו במסוים למנוע הפסד זה, וגם ההיזק נעשה בגרמא - פטור.

ודינו ככל מזיק בגרמא שפטור בדיני אדם, וכאן יתכן שפטור גם בדיני שמים כיון שלא קלקל את הצנרת רק לא פעל לתקן להציל מהפסד, ממילא אי אפשר אפילו לומר שהזיק בעצמו בגרמא, למרות שעבר איסור שמפסיד ממון חברו ולפחות מניעת מצות השבת אבידה יש בכך, ואם הוא מקבל שכר כנציג ועד בית לעשות מעשים אלו, ודאי שיפסיד לפחות את שכרו של אותו זמן שלא פעל כראוי בתפקידו.

### עיון משפט

פסק ברמ"א (סי' קע"ו סעי' י"ד) ששותף שמכר את הסחורה המשותפת לפני הזמן הראוי חייב לשלם את הרווחים שהיו אמורים להרוויח ז"ל, השותפין וכו' משהגיע

♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦     **בנין אוריאל**     ♦♦♦♦♦ ♦♦♦♦♦

זמן המכר, יכול כל אחד מהם למכור [הסחורה שנועדה למכירה], ואין חבירו יכול לעכב עליו. ואם מכר בלא דעת חבירו, ונתייקר אחר כך, אין לחבירו עליו כלום. (אבל אם מכרה קודם זמנה, הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו) (ב"י בשם רבינו ירוחם), עכ"ל.

והקשה נתה"מ (שם ס"ק ל"א) אם חיובו רק מדין מזיק לא היה משלם את הרווחים העתידיים אלא את ערכה של הסחורה כיום, וגם קצוה"ח (שם סק"ז) התקשה בכך. וארבע שיטות נאמרו ליישב חיוב זה:

**א. קצוה"ח** (שם) כתב שחיובו מדין **מזיק**, אבל דברים אלו כתב ר' ירוחם על פי דיוק ברש"י, ואכן רק רש"י סובר כך לשיטתו שסבר שערך הסחורה לנזיקין נקבע לפי יום השוק, אבל אי אפשר לחייב על פי זה כיון שהרא"ש לא סבר כך.

**ב. נתה"מ (ס"ק ל"א)** פירש דברי הרמ"א לכל הדעות, מדין **פועל** המתחייב לשלם על הרווחים שהיו אמורים בודאי לצאת מפעולתו.

שכך נפסק בפועל שמקבל על עצמו מלאכה חייב אם הזניח את המלאכה ונגרם הפסד אפילו של רווח, הסמ"ע (סי' שכ"ח סק"ג), הש"ך (סי' ר"ז ס"ק כ"ד) ונתת"מ (סי' קע"ו ס"ק ל"א ועוד מקומות), וטעמם כעין דין פועל שקיבל על עצמו לעבד שדה ולא עיבדה (משנה בב"מ ק"ד). "שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביר אשלם במיטבא", וכתב הרא"ש (ב"מ פ"ט סימן ז' כמובא בב"י סי' שכ"ח סעי' ב') שבכל מקום שנהוג לכתוב כן ככתוב דמי ומתחייב על כל הרווחים שנמנעו.

אולם אם זו כוונת הרמ"א היה צריך הרמ"א לכתוב דבריו גם על הרישא בשו"ע שם עסק בשותף שרק עיכב את הסחורה מלמוכרה בזמנה, שאם חיובו משום התחייבות לא משנה אם עשה מעשה המזיק למכור, או מנע בגרם את המכירה הראויה. להבדיל מאם חיובו משום מזיק, שם יש לומר שאינו חייב אלא על מעשה בידיים של מכירת הסחורה.

**ג. שער משפט (סק"ד)** סבר שחיובו מדין מזיק, אבל לשיטתו כתב שאפילו אם נחשב מעכב סחורה כמזיק בידיים, יש לפוטרו כשעשה כן **שלא בכוונה** להזיק, כיון שכל היזקו מתיחס לרווחים שאינם עתה חלק מערכו של החפץ, וזה קל לשיטתו יותר מהיזק שאינו ניכר בחפץ כמטמא תרומת חבירו, שכל חיובו מדין קנס. ואם כן, דינו תלוי במחלוקת הרמב"ן ורמב"ם (הובאה בש"ך סי' שפ"ג סק"א) אם לחייב בכל היזק שאינו ניכר, וגם אם הרמב"א נקט לחייב, אין זה אלא במזיד, כי בשוגג לא קנסו על כך. ולדבריו קצת יקשה מדוע הרמב"א כתב דבריו רק על הסיפא שמכר, יכול היה לכתוב שחייב גם במעכב סחורה, אלא אם כן נאמר שמעכב אינו מזיק בידיים, ופטור גם במזיד.

**ד. פת"ש** (סק"כ) בשם אחרונים (רדב"ז ח"א סימן שצ"ט, נו"ב מהדו"ת סימן ל"ח, וכתב עוד שכן משמע בראב"ן בסוף השואל) סברו שחיבו מדין מזיק בגרמי. ולדבריהם לא קשה קושית קצוה"ח, כיון שסברו שיש חיוב על העתיד לא משום הערך העכשוי, אלא שגם מעשה נזק המזיק את מה שהיה אמור להיות לו בעתיד באופן ודאי, חייבים על הנזק זה מדין גרמי. וברור שסברו שאין זה היזק שאינו ניכר,

# בנין אוריאל

והפת"ש צירף את דברי שער משפט עם הפוטרים בשוגג, ולאז מטעמם, אלא משום שגם בחיוב מזיק מדין גרמי פטור בשוגג, כיון שנחלקו בכך הראשונים, וכמו שפסק בש"ך (סי' שפ"ו סק"א וסק"ו).

וכן פסק בחת"ס (ח"ה חו"מ סימן קע"ח) ז"ל, אבל היכי שההפסד ברור, לכו"ע חייב. ונפקא מניה מי שנתן מעות ליקח לו סחורה והלה יושב לו ואינו עוסק כלום, והוא תובעו במעותיו ומברר שיכול להרוויח ריווח ברור ומכל מקום זה מעכבו, הרי זה צריך לשלם לו כל הפסדו שע"י עיכובו, עכ"ל. וסבר שלא אמרו הראשונים שפטור בגרמא אלא כאשר ההפסד אינו ודאי.

והש"ד (סי' רצ"ב ס"ק ט"ו) סבר כמהרש"ל שפטר גם במעכב פקדון של חבירו שודאי ירוויח כיון שאינו אלא גרמא. וכן פסק שער משפט (סי' ס"א סק"ב), ובשערי דעה (סימן קס"ג), ובמשכנות הרועים (אות ש' סימן קפ"א) ועוד רבים. ונחלקו בכך על הרמ"א (סי' רצ"ב סעי' ז') שחייב בכל רווח ודאי.

**נמצא למסקנה**, נחלקו האחרונים מאיזה דין חייב ברמ"א שותף שמכר סחורה לפני הזמן, אם מדין מזיק בגרמי ויפטר בשוגג כי לא קנס, וכן יפטר כשרק נמנע מלעשות את המוטל עליו ולא עשה היזק בידיים, כי אין זה גרמי, או כנתה"מ שחייבו מצד ההתחייבות ואחריות פועל ויתחייב בכל אופן. ולכן אי אפשר לחייבו מספק זה, אלא אם עושה את ההיזק בידיים, או אם קיבל על עצמו לעשות מלאכה שידוע שאם לא יעשה אותה יגרם הפסד מיידי שדינו כפועל שמתחייב על הנזקים שיגרמו מהתרשלות בעבודתו.

ואמנם דין כל שותפים כפועלים זה לזה [כפי שהתבאר בב"י סי' קע"ו סעי' ג' בשם הראשונים], אבל לא מסתבר לחדש התחייבות זו אלא כמו שכתב הרא"ש (ב"מ פ"ה סימן ס"ט) וגם הנמוקי' (שם מד. מדפי הרי"ף ד"ה רב) וכן כתב בב"י (סי' שכ"ח) בשם הרשב"א בדין אם אוביר הני"ל, רק במקום שנהגו לקבל הקבלנים על עצמם התחייבות ואחריות זו, ולא כל שותף.

אולם כבר הורה מו"ר הגר"נ נוסבובים שליט"א לחייב, לכן נראה לצמצם החיוב ולחייב ועד בית רק באופן שקיבל בפירוש על עצמו ענין מסוים שכרוך הפסד באי עשייתו כשידע על ההפסד ובפשיעה לא עשה למנוע אותו. כדוגמאות שנקטנו במשפט

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק**

ראוי שישלם על כך<sup>נ</sup>. ובכל אופן אפשר לנכות משכרו החודשי את ההפסד שגרם בפשיעה.

**ועד בית שלא דיווח**

**לו.** ועד הבית ידע שדייר אינו משלם את מיסי ועד הבית ואינו רוצה לתבוע אותו, עדיין מחויב להודיע לדיירים על כך, כדי שמי שירצה יוכל לתבוע אותו. אבל גם אם לא עשה כן, אמנם מעל בתפקידו, אבל אי אפשר לחייבו והתבאר דינו בסימן ו' סעיף ק"א.

**תיקון שלא הצליח – אחריות המזמין**

**לז. שאלה:** ועד הבית הזמין פועל לעשות תיקון או כל עבודה אחרת

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

צדק. אולם הנוהגים שלא לחייבו יש להם הרבה על מה לסמוך, ובפרט שנראה שלא נהגו לחייבו, ואם כן כל סיבת החיוב נפלה.

<sup>1</sup> למרות ששומר שפשע חייב אי אפשר לחייב את נציג ועד הבית מהלכות שמירה מהטעמים הבאים:

- א. לא קיבל על עצמו בפירוש להתחייב בכך, אי אפשר לחייבו מצד חיובי שומר.
- ב. השומר על קרקע או המחובר לקרקע, פטור מלשלם על מה שניזוקה (ע"י בסי' צ"ה ש"ך סק"ח), ובקצה"ח (סי' של"ט סק"א) כתב שדין המחובר לקרקע נשאר בספק שמא כתלוש הוא, ועכ"פ גם מספק אי אפשר לחייבו.
- ג. גם לרמב"ם שמחייב על פשיעה של שומר מלשומר על קרקע שקיבל לשומר (וע"י בש"ך שלמרות שסבר שהעיקר בכך כרמב"ם, בסי' ש"ז סק"ב כתב לפטור), עכ"פ פטור משום שחיוב שמירה אינו מתחיל אלא כאשר השומר קנה את החפץ או הקרקע לצורך חיוב שמירה, אבל כאן אין שום קנין (דין זה הובא להלכה בשו"ע סי' רצ"א סעי' ה', ובסי' ש"ג סעי' א' ובסי' ש"ז סעי' א' סתם כדבריו, וכן דעת הש"ך שעיקר להלכה).

<sup>2</sup> יש מקום לומר שעל ענין כזה ודאי סמכו עליו שיעשה את תפקידו, וחלק מהתפקיד הוא לשלם תשלומים שוטפים בזמן שאי תשלום שלהם מיד גורר קנסות, וכן להזמין בעל מלאכה לתיקון צנרת בידיעה שכל זמן שהמים זורמים יש הפסד לדיירים, ורק הוא אמור למנוע זאת. אם כן כשקיבל על עצמו את התפקיד ידע שהוא עלול לנזקים אם לא מטפלים בו כראוי, ובדין דבר האבד דעת הרמ"א שפועל החוזר בו חייב לשלם, למרות שהתבאר שלדעתו יש מי שחולק, הרי דעה זו לא התבארה בפירוש בשו"ע, לכן ראוי להחמיר על עצמו ולשלם.

וגם נתה"מ סתם לחייב בכל פועל שקיבל על עצמו מלאכה שידוע שאם לא יעשה אותה יגרמו הפסדים אפילו שמדובר במניעת עשייה, שכן פסק נתה"מ (סי' קפ"ג סק"א) ואפילו במניעת רווח, למרות שזה ודאי רק גרמא. וכן פסק מו"ר הגר"נ נוסב"מ שליט"א.



שנצרכה לבניין, ולאחר זמן התברר שהעבודה היתה גרועה או שהקלקול חזר על עצמו, או שהפועל גרם נזקים, האם חייב ועד הבית שהזמינו להחזיר לבניין את הכסף שהוציא לשוא, או לשלם על תיקון חדש מכיסו כאשר התיקון החדש יעלה יקר יותר מעלות התיקון אם היה נעשה מלכתחילה בצורה טובה.

**תשובה: א.** כאשר ועד הבית אינו מקבל שכר על תפקידו, ועשה כפי הבנתו לברר שבעל המקצוע שהזמין הוא אמין ומקצועי, פטור. אבל אם לא ברר כראוי, או גם אם היה מקצועי אבל ועד הבית שילם לו בלי לבדוק שעשה את מלאכתו כנדרש, הרי ועד הבית פשע בנתינת הכספים שניתנו בידו לצורך המלאכה, בכך ששילם בלי לבדוק שהדיירים קיבלו את התמורה המתאימה, ולכן חייב להחזיר את הכסף.

#### הזמין תיקון יקר

**ב.** גם אם מחמת התיקון הגרוע, צריכים עכשיו לשלם יקר יותר לפועל אחר לתקן, או להשלים את התיקון, אי אפשר לחייב את ועד הבית יותר מאשר להחזיר את הכסף שנתן ללא תמורה, אבל לא את ההפרש שיעלה להשיג את הפועל השני היקר יותר, כיון שכשקיבל על עצמו את התפקיד לא היה מונח בכך בהכרח התחייבות שאם לא יעשה את התפקיד כראוי ישלם מכיסו<sup>ט</sup>.

#### טובת הנאה כשכר

**ג.** קיבל ועד הבית טובת הנאה מהזמנה זו, כגון שסיכם עם הפועל שיעשה לו מלאכה אישית בהנחה משום שהזמין אותו למלאכת הבניין, או שהקדים לבנות לו מה שבונה לכולם ויכול היה להשכיר את התוספת מוקדם יותר, הרי דינו כשומר שכר שחייב בשמירה יתירה, ולכן גם אם הפועל הצליח להערים עליו ולתת שירות גרוע, דומה לגניבה שהשומר מחויב גם בה, אלא אם כן היה אנוס בכך<sup>פ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> דין זה יתבאר בהרחבה בסעיפים לד ולה.

<sup>פ</sup> בדיני שומרים המקבל טובת הנאה דינו כשומר שכר, וחייב גם כאשר נגב הפקדון או אבד. כשם שאמרו שטובת הנאה שיש לשומר מכך שאינו צריך לתת לעני פרוטה,

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק****קבלן שהצליח לרמות את ועד הבית**

ד. אם ועד הבית השתדל לברר ולהשגיח כראוי, אלא שהקבלן הצליח לרמות אותו, לדעת השו"ע חייב כאילו גנבו לו את הכספים<sup>א</sup>, ויש חולקים ופוטרים בגניבה שהיתה בכל אונס שהוא<sup>ב</sup>.

**נזקים שעשה הפועל**

ה. אם הפועל קילקל, לא יחויב המזמין על כך, כיון שהמזמין אינו אלא שליח להזמין, ואינו מקבל על עצמו ערבות למעשי הפועל, ועל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

עושה אותו שומר שכר, למרות שאינו מקבל תוספת שכר, רק לא מפסיד ממה שיש לו.

וגם החולקים וסוברים שאינו נחשב שומר שכר משום פרוטה דר' יוסף, טעמם רק משום שאינה שכיחה (נדרים ל"ג:), הרי שאם היתה שכיחה היה נעשה בכך שומר שכר לכל הדעות, וכ"כ תוס' (ב"מ כ"ט.).

וגם המרדכי (המובא בש"ך סי' ש"ו סק"ז) שפטר אומן שהזיק כאשר אינו מקבל שכר רק יש לו טובת הנאה, היינו משום שסבר שאומן העוסק ומזיק תוך כדי מלאכתו ומומחיותו, יש לו מר שהווא משום שמחמת מיומנות ידיו במקצוע שלו תולים שטעותו אינה אלא כשל, שקורה לכל מומחה בהכרח פעם בהרבה פעמים ונידון כעין אונס, או מזיק בכך ברשות, מה שאין כן במלאכה שאינה המקצוע שלו, אין זה כשל, חייב ככל שומר, וכך כאן שלא כשל במלאכת ידיו, רק הטעה אותו בעל המקצוע הגנב, והרי זה ככל גניבה, וכיון שעל ידי טובת הנאה מוסכם ששומר נעשה שומר שכר, ממילא יהיה חייב.

<sup>א</sup> ש"ג ב', ואפילו קפץ עליו החולי ונגנב. ולכאורה כל שהצליחו להטעותו שלא ישמור, דינו כקפץ עליו חולי. להבדיל משודדים שתוך כדי שהם גונבים ממנו הוא מנסה לשמור רק שאינו מצליח, בכך נחשב אונס שפטור.

<sup>ב</sup> בשו"ע שם סעי' ג' הביא דעת הפוטרים בלשון יש אומרים, אבל הש"ך (סי' ש"ג סק"ד) כתב שהעיקר כפוסקים החולקים על השו"ע ופוטרים בגניבה באונס, ושכן כתב בים של שלמה, וככל אונס דפטור כך גם בגניבה באונס של חולי, כיון שנשללה ממנו אפשרות השמירה, להבדיל מאונס שקשור למקומו של הפקדון כהטמין במחילה של מאה אמה שרק בכך חייב.

ובגרע"א (שם סעי' ב') הביא שלושה דעות בכך בראשונים וגם דעת ביניים של תוס' (ב"ק ס"ב) והטור שלדעתו מחייבים כל שלא היה האונס בגוף החפץ, ממילא גם כאן יחייבו, אבל בגוף השומר חייב, אפילו חלה השומר, כל שכן כאן שהטעו את השומר לא עדיף מחלה.

זה עליהם לתבוע את הפועל<sup>טג</sup>.

#### תיקון שלא הצליח – אחריות המזמין

**לח. \*שאלה:** דייר ראה בערב החג שהביוב של הבניין עולה על גדותיו על דירתו שבקומת הקרקע, פנה לועד הבית וועד הבית אישר להזמין שרברב, הדייר הזמין שרברב שגילה שהצינור המחבר את הבניין עם הכביש קרס, ועשה תיקון. לאחר החג הבין הדייר שהעירייה עושה תיקונים כאלו על ידי גויים גם בחג באופן המותר, אבל יתכן שכיון שעשה מעצמו לא יקבל החזר, ונשאלה השאלה, אם לא יתקבל החזר מהעירייה על מי נופל התשלום לשרברב. על הדייר שהזמין, על דיירי הבניין שבצד זה של הביוב שתוקן, או על כל הבניין.

**תשובה: א.** אם הדייר היה מזמין על דעת עצמו, היה עליו לשאת לבדו בכל התשלום, כי התברר שהתיקון בתשלום לא היה טובת הדיירים. וגם העירייה לא חסכה כלום בתיקון, כיון שיש לה פועלים שממילא משלמת להם תשלום חדשי קבוע.

**ב.** אולם כיון שפנה תחילה לועד הבית וקיבל אישור להזמין, הרי שגם אם נעשתה טעות, דינה כטעות של ועד הבית, והדין שגם אם ועד הבית מקבל שכר על תפקידו, כיון שעשה את המוטל עליו להזמין כפי הבנתו בעל מקצוע ולשלם לו על התיקון. כי לא יכול היה להשאיר את הדייר בחג עם ביוב. אע"פ שהיתה אפשרות להוציא את ההוצאה מהעירייה, כיון שהדבר אינו ידוע, לענין זה הוא כאנוס שפטור.

#### שכח אם שילם

**לט.** ועד הבית שהזמין פועל, ולאחר זמן רב תבע הפועל את שכרו,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>טג</sup> על הנזקים הנוספים שעשה בעל המלאכה אי אפשר לחייבו, כי לא קיבל אחריות על מעשי אדם אחר, למרות שהביא אותו לבניין, לא היה היזק מוכרח וודאי, ורק המוסר ממון ישראל ביד גוי שודאי יגזלנו או יזיקו חייב כי נחשב היזק מידי וודאי. ואע"פ שמצאנו בשו"ע (סי' קפ"ב סעי' ו') שמחייבים את מי שנשלח לקנות קרקע ופשע ולא קנאה עם אחריות, שעליו לקבל על עצמו את האחריות, שם הוא הפסיד את האחריות בידים בכך שנתן כסף בלי לקבל את התמורה, מה שאין כן כאן, לא גרם לכך בידיעה.

וועד הבית הספיק לשכוח אם שילם לו, כיון שזו פשיעה מצד ועד הבית, עליו לשלם לפועל את שכרו מכיסו<sup>טו</sup>, ואם יזכר ששילם לו יתבע אותו<sup>טז</sup>.

#### חובת התראה על מפגעים ונזקים לנכסי בניין

**מ.** לא רק ועד הבית אחראי לנכסי הבניין אלא כל דייר שראה שנגרם הפסד לבניין חייב לידע את ועד הבית על כך, ואם פשע ולא התריע על כך עובר איסור. כגון ראה שמתבזבז חשמל, מים שזורמים לריק, או גז שדולף<sup>טז</sup>. אבל כמתבאר לעיל אפילו ועד הבית אינו חייב בתשלום ההפסד או הנזק, כיון שלא עשה את ההיזק בידיים, וכל שכן לא דייר שלא התחייב על כך<sup>טז</sup>.

#### התחייב לדאוג לתיקון ולא תיקון

**מא.** ועד הבית שהתחייב באסיפת הדיירים לדאוג לתיקון נזק מסוים, והיה ברור שהנזק יתרבה אם לא ימנע אותו מיידית, וכשלא עשה זאת ארע נזק, נראה לחייבו, אם תפקידו בשכר או שמקבל עליו איזו טובת הנאה<sup>טז</sup>. אבל כאשר לא מדובר בנזק מסוים שקיבל על עצמו

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>טו</sup> הדין שמי שתובע את חבירו על ממון שהיה חייב לו, וטוען שלא פרע לו את חובו, והנתבע אינו זוכר אם פרע, חייב לשלם לו מספק. והוא נקרא איני יודע אם פרעתיך. ולכן גם דיירי הבניין שאינם יודעים אם התשלום לפועל שולם, חייבים לשלם לו. וכיון שחסרון זה נגרם בפשיעת ועד הבית שהוטל עליו לנהל את הכספים, ואם משלם חייב לדעת ששילם, או לרשום זאת, שכחתו לא פוטרת אותו, וחייב לשלם מכיסו את הכסף.

<sup>טז</sup> ולא יקח את הכסף שנתן חנינם מקופת הבית, כיון שפשיעתו היתה בכך שלא עשה את תפקידו לזכור אם שילם, וזה לא השתנה בכך שעכשיו נזכר שעשה את תפקידו ושילם לפועל, אלא אם יצליח להוציא את הכסף מהפועל יקח אותו, [כיון שאם הפועל ימשיך להכחיש והוא כבר מוחזק בית דין לא יוציא ממנו את הכסף שקיבל בדין לטענתו].

<sup>טז</sup> מדין השבת אבדה, כאמור בגמרא בב"מ (ל"א). ראה מים שוטפים ובאים לשדה חבירו, חייב כל מי שרואה זאת לגדור בפניהם, ונפסק בשו"ע (סי' רנ"ט סעי' ט').

<sup>טז</sup> כאן גם נתה"מ יודה, שכן לא חייב לעיל אלא מדין פועל שקיבל על עצמו אחריות, אבל דייר בבניין למרות שהוא אחראי מצד היותו שותף, לא קיבל על עצמו לדאוג לתיקון, כי זה תפקידו של ועד הבית.

<sup>טז</sup> נתה"מ (סי' קפ"ג סק"א), כיון שכנגד שכרו התחייב לדאוג לתיקון בפירוש, יש לחייבו כדין פועל שבפשיעה לא עשה את תפקידו וארע הפסד, שחייב, וכמו שכתב נתה"מ (סי' קע"ו ס"ק ל"א וסי' ש"ו) על פי הדין בטור ושו"ע (סי' שכ"ח) שפועל

למונעו אלא שקיבל על עצמו לנעול מקום שבו מצויים נכסי הבניין ולא נעל אותו כנדרש ונגנבו החפצים שבו, אם לא לקח את החפצים לידי או לרשותו לשם כך, לא יתחייב, כיון שלא עשה קנין להיות שומר<sup>ט</sup>.

#### קנס עירוני על מעשה של דייר

**מב. שאלה:** דיירים קיבלו התראה שאם לא יפנו את המטה העוזבה שהונחה באחד מפינות הבניין יחוייבו בקנס, תלה ועד הבית מודעה בבניין בו דרישה מבעליה של המטה לפנותה מיידית מחשש לקנס. אולם אף אחד לא פינה. מה הדין אם לבסוף נקנסו, ומה הדין אם ועד הבית פינה את המטה בתשלום, האם אפשר לחייב את בעליה של המטה.

#### זהירות מקנס

**תשובה:** אפשר לחייב את הדייר בשני מצבים: כאשר היה ידוע שהנחת דבר כזה עלולה להביא לקנס, כי אז יש לומר שפשע בנכסי הבניין ובשותפות בידיים כשהניח את המטה, וחייב על התוצאות, גם אם הם לא היו מוכרחות. גם אם הקנס לא היה מוצדק, כי אין זכות לעירייה להתערב במראה הפנימי של הבניין, ולקנוס על כך

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

שהתחייב לעבד את השדה והובירה, מחויב לשלם את כל הרווח שהיו אמורים להרוויח מהשדה. וכתב נתה"מ שם, שהוא הדין כל פועל שלא עושה את מלאכתו והדבר אבד חייב לשלם את כל ערכו, גם אם הוא יותר משכר עבודתו, וכך נראה שסבר מו"ר הגר"י נוסבוים שליט"א כמובא לעיל בהע' נו. וע"ע להלן בכרך הבא "שותפים כהלכה" בהרחבה שאר דיני פשיעת השותף וגרימת נזקים.

<sup>ט</sup> כיון שאין בקניית דירה בבניין משותף משום קבלת חיובי שמירה, ואין דין הדיירים או ועד הבית כשומרים שחייבים אם לא שמרו.

וגם מצד נזקי שכנים נפסק שפטור וכדעת הרא"ש שרק היא הובאה ברמ"א (סי' קנ"ה סעי' מ"ד) שמי שהיה צריך לגדור בינו לחבירו ולא גדר פטור ככל גרמא בנזיקין, ומהרמ"ה שנחלק על הרא"ש וחייב הביא הרמ"א רק את הדין שאסר לכתחילה ולא שחייב, וגם הרמ"ה לא חייב אלא אם כן התרו בו תחילה, וגם דעתו זאת הסתמכה על כך שהפורץ גדר בפני בהמת חבירו חייב לשלם עליה, ושם הרמ"א לא הזכיר את דעתו, רק את הדעה הפוטרת, וגם בשו"ע לא הזכיר את דעת הרמ"ה המחייב, וכן פסקו כל הפוסקים בדין כותל שנפרץ דלא כב"ח שחייב.

ואמנם השותפים גם כשאינם שומרים מחויבים זה לזה למנוע הפסד של נכסי השותפות, אולם אם לא עשו זאת פטורים, כיון שמי שלא מנע את הנזק לא נחשב שהזיק בעצמו, אלא שלא קיים חובתו למנוע את הנזק, ועיין עוד בסעיף מד.

[גם אם דייר אחד מקפיד והזמין את הפיקוח].

**אבל** אם הקנס לא היה צפוי, לא פשע כשהניח את המטה, אבל אם התקבלה התראה ולא התייחס אליה, אז פשע וחייב, כיון שמקובל שכל שותף חייב להמנע אפילו ממעשים המותרים [לפחות לשעה], כדי למנוע קנס והפסד מהדיירים כולם. ועיין דוגמא נוספת לעיל בסימן ג' בסעיף מה.

#### לתבוע את הקבלן בתקופת אחריות

**מג. דוגמא:** ועד בית ידע על ליקוי בבנייה והתרשל מלתבוע על כך את הקבלן, ועברה תקופת האחריות על פי החוק ועכשיו הקבלן אינו נענה לתקן, לא יהיה חייב לשלם על ההפסד שנגרם בגרמא,<sup>נ</sup> ובהוצאות התיקון יחוייבו כל הדיירים.<sup>נא</sup>

#### קבלת אחריות על נזקים בעקבות תיקון צינור

**מד. שאלה:** ארעה נזילה מצינור של הבניין, והוכרחו להחליפו, אולם בעל הדירה שמדירתו צריך לבצע את התיקון, חשש שיתפרצו מים לדירתו ויזיקו, לכן התנה את הסכמתו לתיקון, בהתחייבות אישית של נציג ועד הבית, שאם בעקבות או בזמן התיקון יזרמו מים לדירתו [אפילו באונס] ויזיקו, יתחייב הנציג לדאוג לתשלום אם לא מקופת הבניין, מכיסו.

מה יעשה הנציג כאשר אין כסף בקופה, ואינו יכול לגבות כסף מהדיירים לפני שארעה תקלה, ואולי לא תארע כלל.

**תשובה:** ברור שלועד הבית אין שום מחויבות אישית, וגם כלפי דיירי הבניין לא מתקבלת דרישתו זו, כיון שדייר זה, כשאר דיירי הבניין,

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>נ</sup> כפי שהתבאר לעיל בהע' נו.

<sup>נא</sup> ועיין עוד לעיל בהע' נו שהשותף אינו מתחייב לשלם אפילו אם התרשל ובמודע לא עשה את תפקידו, רק אם גרם לנזק בידיים.

גם מצד דיני שמירה, אי אפשר לחייב אלא בדבר שהופקד לשמירה תחת ידו, וכן רק כאשר מחמת פשיעתו של שומר נגרם הפסד לממון עצמו, אבל כאן ההפסד נגרם מאליו, שהרי הליקוי היה כבר קיים, רק שיכלו לתבוע את הקבלן ואולי היו מקבלים את דמי התיקון, ולא טרחו לעשות זאת והפסידו את הכסף שיצטרכו להוציא מכיסם עבור התיקון, לכן יש לפטור.

משועבד לאפשר לבעל מקצוע להיכנס לתקן את הצינור דרך דירתו כמקובל, בלי הצבת תנאים.

גם אם ועד הבית התחייב לו שישלם לו מכיסו על כל נזק, נאמן לומר שלא התכוון באמת להתחייב לו, אלא הוצרך להבטיח לו כך רק כדי שישכים<sup>11</sup>, אולם להבטיח את עצמו יודיע מראש לשני עדים שנאלץ לחתום לו שלא מרצונו, ואינו מתכוון להתחייב באמת<sup>12</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> כעין פ"א א' ברמ"א, יכול נציג ועד הבית לטעון "משטה הייתי בד", כי מי שמתחייב לשלם על דבר שידוע שאין הצדקה לתשלום זה והוא מוצא בסחיטה, כגון שאותו שהוא מתחייב לו ממילא היה מחויב לעשות את הפעולה גם ללא תשלום, יכול לטעון שהתחייבותו היתה השטאה, דהיינו שלא בכוונה רצינית, ואינה מחייבת.

ומשום כך פסק ברמ"א (שם) לענין סבא שאמר לחתנו תלמד אם בנד [הנכד שלו] ואשלם לך על כך, יכול אח"כ שלא לשלם בטענה שכיון שחתנו ממילא היה מחויב ללמוד עם בנו [הנכד], לא התחייב לשלם אלא כדי לזרז את חתנו.

אלא שכתב נתה"מ (סי' רס"ד סק"ח) שלדעת התומים (סי' פ"א סק"כ), הרא"ש (כלל סי' סימן ג') סובר שאם המתחייב הוסיף קנין להתחייבותו, אינו יכול לטעון משטה שלא כדעת הרשב"א. אבל נתה"מ שם השווה דבריהם וכתב, שגם הרא"ש, יודה כאשר הפועל היה ממילא מחויב לעשות את פעולתו גם ללא הבטחת שכר, שם התחייבות בקנין לתת לו שכר לא תחייב, כאשר דרש יותר מכפי הראוי לו, כגון שדרש שכר רב על הצלת חבירו משודדים, וכפי שביאר נתה"מ שכיון שיש בכך אונאה, אלא שאי אפשר לדרוש את הכסף חזרה מדין אונאה כי אין אונאה בשכיר, עכ"פ לא חייב לשלם לו כי ההתחייבות מעיקרא לא חלה, כי התכוון מתחילה רק להטעותו כנגד אונאתו.

אם כן יש לומר שגם כאן היה השכן מחויב מעצמו לאפשר את התיקון כפי שנהוג, וכיון שלא הסכים לאפשר את התיקון אלא בדרישה שאינה הוגנת מועד הבית שיתחייבו לשלם לו באופן אישי, ועוד שיתחייבו גם על אונסים כשלא נהוג הדבר. לכן יש לקבל את טענת נציג הדיירים שהתחייבותו היתה השטאה על מנת להוציא מהשכן את המגיע להם בדיון, ולא יהיה חייב.

<sup>12</sup> תקנו חז"ל שאדם שחושש שהולכים לגרום לו בעל כרחו להתחייב על דבר מה שלא כרצונו, וידוע ומוכן שאכן אין לו ענין בהתחייבות זו, שהרי אינו מקבל שום תמורה מהתחייבותו ועושה אותה רק מאונס, ימסור מודעה בפני שני עדים על כך שעומד להתחייב, ואין דעתו להתחייב באמת, וההתחייבות לא תחול. וכן פסק בשו"ע (סי' ר"ה סעי' ו') לענין מתנה שאדם נותן, והוא הדין כל התחייבות, שאם גילה דעתו לפני כן שאינו רוצה לתנה אינה נתונה, גם אם נתן בלי שראו את האונס.

וגם כאן התחייבותו של ועד הבית היא כמו מתנה, שהרי אינו חייב לדייר כלום, וגם בבנין שנהוג שהדיירים משלמים על היזק שנגרם מהרכוש המשותף לאחד השכנים,

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק**

אבל זכותו של השכן לדרוש שיתחייבו לשלם לו גם נזק שיעשה הפועל, ולא יצטרך לתבוע את הפועל, כיון שהרשות לשכנים לתקן דרך דירה של שכנם היא בתנאי שיחזירו את מצבה לקדמותה.

ולכן נציג ועד הבית יכול גם לחתום על התחייבות ואחריות כזו בשם ועד הבית. ובמקביל יתנה עם בעל המקצוע שאם יזיק במלאכתו, ינכו משכרו עד כדי תיקון הנזקים שיגרם.

ואם הדייר לא יסתפק בחתימת הנציג בשם ועד הבית בלבד, או שירצה שיתחייבו גם על נזקים שיארעו באונס במקום שאין מנהג שמתקנים אותם, ומשום כך לא יאפשר את התיקון, ועד הבית יידע את הדיירים על כך, ואינו מחויב לתקן או לתבוע את הדייר הסרבן, אלא כל דייר שירצה יוכל לתבוע את השכן הנ"ל לבית דין לאפשר את התיקון ואת תשלום הנזקים שגרם בעיכוב התיקון כדין דבר האבד.

אבל בית הדין לא יוכל לחייב אותו לשלם את דמי פתיחת התיק והוצאות בית הדין, כיון שאותם הפסיד לשכניו התובעים רק בגרמא<sup>עד</sup>.

**פיטורי האחראי על ועד הבית**

**מה. שאלה:** נציג ועד הבית התרשל בתפקידו וגרם להפסד, האם מתקבלת דרישתם של דיירים בבניין לפטר אותו כדי למנוע הפסד נוסף.

**תשובה: א.** דיירי הבניין אינם מחויבים להחזיק את נציג ועד הבית בתפקידו אם הוא עושה את תפקידו בחינם, כשם שהוא אינו מחויב להם ועושה אותו רק בהתנדבות<sup>עה</sup>.

**ב.** אולם אם הוא מרוויח מתפקיד זה, כגון שפטור מלשלם דמי ועד

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

אין זה סיבה שהוא יתחייב על כך באופן אישי, לכן יכול להודיע מראש שאינו מתכוון באמת להתחייב, והתחייבותו לא תחול.

<sup>עד</sup> כפי שהתבאר בהע' נו.

<sup>עה</sup> שליג' ה' ברמ"א ז"ל, פועל שעשה בחנם עם בעל הבית, יכול לחזור אפילו בדבר האבוד (מהרי"ק שורש קל"ג), עכ"ל. וכתב הגר"א (ס"ק ל"ו) כיון שאינו קנוי ללא שכר, וכתב נתה"מ (ס"ק י"ב) שטעמו של מהרי"ק משום שהמעביד לא היה אמור לסמוך עליו, כיון שאינו מחויב לו. אם כן ברור שכמו כן המעביד אינו מחויב לפועל.



ואע"פ שבדין אפטרופוס פסק בשו"ע (סי' ר"צ סעי' ה') שאם פשע מסלקים אותו מיד, כיון שהוא כמותרה מראש, אין ראייה מדין זה לכל שומר על כספי השותפים, כיון ששם חששו חכמים להפסד היתומים יותר.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק**

לשמש בה בתפקיד זה ולפטרו<sup>עח</sup>.

**אחריות לבדוק אחר הפועלים - גנן ומנקה**

**מו. שאלה:** נציג ועד הבית שכר גנן לטפל בדשאים של הבניין, ותחילת מלאכתו היתה כראוי, אבל במשך הזמן התרשל ונגרמו נזקים. מי ישא בהוצאות לתיקון הנזקים.

**תשובה:** דיירי הבניין יתבעו תחילה את הגנן על הנזקים שגרם לגינה. לא הצליחו להוציא מהגנן את התשלום על הנזק, כגון שהכחיש וטען שלא מעשיו גרמו לנזק, יוכלו לדרוש מאחראי ועד הבית לשלם את הכסף שנתן מהקופה לגנן לפני שבדק אם נעשתה המלאכה כראוי, כאשר יכול היה להבחין בכך לפני שמסר את הכסף, ונמצא שפשע בשמירת הכספים, והוא הדין לעניין כל הוצאה כספית למנקה שרברב או כל רכישה שהיא שצריכים להיות כנגד תמורה כראוי<sup>עט</sup>, אלא אם כן מדובר בפועל נאמן וקבוע, שלא היה צריך ועד הבית לחשוש שהתרשל במלאכתו, ואינו מחויב כל פעם לבדוק אחריו.

**ד. פעל ועד הבית בשונה מסמכותו וגרם לנזק****הקדמה - תוקף פעולתו של שליח**

**מז.** כאשר שליח נשלח לעשות עיסקה באופן מסוים ולא עשה כמבוקש, יש פעמים שהעיסקה בטילה, ופעמים שקיימת, פעמים שמחויב השליח לשלם על ההפסד שגרם בשינוי, ופעמים לא, ונבאר להלן הדין במצבים השונים, וכך יהיה דינו גם של ועד הבית באופנים אלו:

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>עח</sup> ואם הפיטורים יפגעו בנציג והחשש להפסד רחוק, ראוי להתרות בו תחילה. וכשיפטרו אותו יפה יעשו אם יתלו את פיטוריו בסיבות אחרות שלא יפגע חינם, או שיוסיפו נציג שיקח על עצמו את התפקיד שבו יש חשש להפסד מתיפקודו של הראשון, כגון שמירת הכספים, או התנהלות מול בעלי המקצוע וכדומה.

<sup>עט</sup> ואמנם כאמור אינו חייב על הנזק עצמו, שהרי לא קיבל שמירה על הגינה, ועוד שזהו קרקע, והוא רק שליח לשכור את הפועל בשם הדיירים, ואינו חייב על מעשי הפועל. אבל מצד מה שהוא שומר על הכסף של הדיירים, יש לחייבו, כיון שזו פשיעה לתת תשלום בלי לבדוק אם נעשתה הפעולה שנתבקשה.

**ביטול העיסקה כשלא ידע העוסק עמו שהוא שליח**

**מח.** אם העוסק עם השליח לא ידע שהוא שליח, לא יוכל המשלח לטעון שלא לכך נשלח השליח, והעיסקה קיימת, אלא שיש למשלח התדיינות כנגד השליח אם יוכל להוכיח שפשע בתפקידו, יחייבו לשאת בהפסדים שגרם.<sup>9</sup>

**ביוקר ממחיר השוק**

**מט.** גם אם נראה שיש בעיסקה זו עיוות מסוים שאינו גדול עד כדי ביטול מקח, יכול העוסק עמם, לטעון, שמא נתתה לו סמכות לעשות כהבנתו בתווך מחירים מסוים, לכן גם אם קנה מחיר קצת יקר אינו יכול לבטל את הקנייה.<sup>א9</sup>

**בהנ"ל וציין שהוא שליח**

אם השליח גם הודיע שהוא רק שליח, יש בכך אמירה מצידו שאינו לוקח אחריות על העסק, ומשלחו יוכל לטעון שלא שלחו לעשותו באופן

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>9</sup> קפ"ב ב' ז"ל, עבר השליח על דעת משלחו, לא עשה כלום, ודוקא וכו' אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלוני, נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו, עכ"ל.

ומשום כך פסק בשו"ע (סי' קפ"ג סעי' ה') שאם יש בקנייה זו הפסד, ההפסד הוא לשליח ז"ל, נתן מעות לשלוחו לקנות לו חטים, בין לסחורה בין לאכילה, והלך וקנה לו שעורים, או בהפך, אם היה בהם הפסד הוא לשליח, ואם היה בהם ריוח, הוא למשלח, עכ"ל.

ובאופן שהשליח קנה מקח למשלחו, ושכח לדרוש מהמוכר את האחריות על המקח, התבאר בשו"ע (סי' קפ"ב סעי' ו') שהשליח משלם בעצמו את האחריות. ז"ל, נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע, וקנה לו שלא באחריות, הרי זה עיוות, והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה, וחוזר ומוכר למשלח באחריות, הואיל וקנה אותה במעותיו, והאחריות על השליח, עכ"ל.

<sup>א9</sup> קפ"ב ד' ז"ל, טעה [השליח] וקנה ביוקר, אפילו בכל שהוא, המקח בטל, שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. לפיכך אם התנה עמו שעשהו שליח בין לתקון בין לעוות, אפילו מכר לו שוה מנה בדינר, או לקח לו שוה דינר במנה, אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי. ובסעיף ד' כתב, יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם, יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתקן בין לעוות, והמוציא מחברו עליו הראיה, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק**

שעשה<sup>19</sup>. ויש לעיין בעסקאות קטנות שעושה שליח, האם ניתן לבטלן בימינו משום כך, כי כיום לא נראה שאמירת השליח שהוא שליח מתקבלת כהסכמה של הצד השני שהמשלח יוכל לבטל את המקח<sup>19</sup>, ועיין דוגמא בסעיף נו.

**ידוע שהוא שליח**

**נ.** יש לעיין אם ידע העוסק עמו שעוסק עם שליח, אבל השליח לא ציין זאת בפירוש, האם דינו כמי שהודיע שהוא שליח<sup>19</sup>.

**בהנ"ל כשהעוסק עצמו מוחזק**

**נא.** נחלקו הפוסקים האם זכותו של המשלח לומר שלא שלחו לכך היא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>19</sup> קפ"ב ב' ז"ל, עבר השליח על דעת משלחו, לא עשה כלום, ודוקא שהודיע שהוא שליח של פלוני, לפיכך אף על פי שמשך או המשיך, אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח, ומחזיר וכו', עכ"ל.

וכן כתב הש"ך (סי' קפ"ב סק"ו) שלכל הדעות שו"ע ורמ"א אם יפרש שהוא שליח יתבטל המקח. [להלן בסימן קפ"ה סק"ז הוסיף שצריך גם לומר מיהו פלוני שיוכל לתבוע אח"כ לבטל את העסקה, ואכ"מ].

<sup>19</sup> ויש מקומות שהתקבל בהם לנהוג כחוק שניתן להחזיר חפץ תוך ארבעה עשר יום בעלות של חמישה אחוז מערך הקנייה, גם ללא סיבה, ובמקום שלא נהגו את החוק הנ"ל, אינם חייבים להחזיר. ואם ברור שהמשלח שלח למכור במחיר מסוים שהוא אונאה, אסור לגבות את החמישה עשר אחוז, כיון שמכירה שיש בה אונאה בטילה בלי קשר לחוק.

<sup>19</sup> תלוי בטעם מדוע כאשר מודיע שהוא שליח יכול המשלח לבטל את העסקה בטענה שלא לכך שלחתיו, אם הטעם משום שבהצהרה זו של השליח לפני גמר העסקה דע לך שאני פועל רק כשליח והיא לכאורה היתה מיותרת, באה לרמוז למי שהוא מתעסק אתו, דע לך, שהעסקה צריכה לקבל את אישורו של המשלח, אם כן זהו תנאי שבממון, שרק על דעת שיסכים משלחו נעשית העסקה. אבל אם הטעם, כי כל מי שעוסק עם שליח, בודעו שהוא שליח, גם אם השליח לא ציין זאת, מהותה של העסקה שהיא תלויה באישור סופי של המשלח, אם כן גם כשרק יודע על היותו שליח יוכל המשלח לבטל את העסקה.

אולם הצד השני אינו מסתבר, שהרי אם כן לעולם, לא יהיה ניתן לעשות עסקה עם שליח. ולא שמענו שבכל מקום העסקה תלויה ועומדת. וגם אין סברא שירצו אנשים לעשות עסקים בצורה כזו, שלאחר משא ומתן מייגע, יבוא הבעלים ויבטל את העסקה. לכן מסתבר, שלא יוכלו לטעון המשלח שלא שלח את השליח לכך, אם השליח לא ציין דע לך שאני שליח, שזוהי אמירה מיותרת, שיש לה משמעות של תנאי, שיסכים המשלח.

רק מכח ספק, וממילא אם שלח שליח למכור חפץ, והודיע שהוא שליח, וכבר העביר את החפץ לידו של הקונה, יוכל הקונה לטעון כנגד המשלח שמא נתתה סמכות גם למחיר זה, כל עוד לא הוכיח המשלח ההפך, כיון שהקונה מוחזק בחפץ, או שמא זכותו של המשלח מדין ודאי שנאמן בטענתו, כיון שכל עוד לא התברר שהשליח עשה את שליחותו עדיין גם החפץ מוחזק לבעליו המשלח, עד שיתברר שהשליח עשה שליחותו כפי שנצטווה<sup>9</sup>.

#### בהנ"ל והשליח אינו יכול לתקן את העיוות

**נב.** כל האמור לקיים המקח בעל כרחו של המשלח מספק, הוא למרות שמי שאינו בעלים או מורשה, אינו יכול לקשור עיסקה שהבעלים לא נתן לו סמכות לעשותה. היינו מפני שיכול לתקן את העיסקה באופן שגם הבעלים מסכים כגון אם מכר בפחות כסף מהראוי, או קנה והתחייב לשלם יותר, ישלם מכיסו, וכן אם החסיר פרט כגון את האחריות ויכול לשכור אחריות בנוסף לה.

#### הוכח שהשליח שינה

**נג.** אם יוכח שהשליח החסיר דבר מה מהעיסקה, ולא יוכל לתקן את מה שהחסיר, אין תוקף לעיסקה<sup>9</sup>.

#### שותף וועד בית ששינה

**נד.** גם שותף ונציג ועד הבית, אם עשה דבר שאין לו סמכות לעשותו,

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>9</sup> קפ"ה ה' ז"ל, ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא, וזה המוכר לו סרסור הוא, יחזיר החפץ לבעלים ויחרים על מי שנתן לו רשות למכור בחמשים, או שרצה בחמשים וחזר בו אחר שקנית, עכ"ל. וביאור דבריו, שהתחדש כאן בשו"ע שבמכירה המשלח אינו צריך להוכיח שלא שלחו למכור במחיר כזה.

אבל הרמ"א כתב עליו ז"ל, וי"א דאין הקונה צריך להחזיר, אפילו מודה סרסור לדברי המוכר (טור בשם הראב"ד), עכ"ל. והיינו שלדעת הרמ"א הדין כנ"ל, שתמיד מוטל על המוציא להוכיח, וסבר שכיון שהחפץ הועבר על ידי שלוחו ליד הקונה, על בעל החפץ המשלח להוכיח שלא שלחו לכך, כדי להוציא את החפץ, ודינו כאמור לעיל.

<sup>9</sup> מהריב"ל (ח"א סימן ע"ט) ומקור ברוך (סימן ג') הובאו בגרע"א (סי' קפ"ב על סעיף ב' וסק"ב בש"ד) שאינו יכול למכור או לקנות במה שאינו שלו, וכן בשליח שהשכיר ליותר שנים ממה שנשלח.

דינו כשליח ששינה<sup>19</sup>. ולפי הגדרים האמורים למעלה תתקיים העיסקה שעשה או תתבטל, או לפעמים יחויב לשלם אם גרם הפסד, כאשר לא הוכחה הטעות שבעיסקה מצד הדיירים, והיא מתקיימת בעל כרחם<sup>19</sup>, ואם הודיע שהוא רק שליח של הדיירים נראה שיוכל לבטל את ההסכם<sup>19</sup>.

### הזמנת שרברב

**נה.שאלה:** ארע פיצוץ בצינור הראשי של הבניין, וועד הבית הזמין שרברב וסיכם איתו על מחיר, לאחר שהחל בעבודה, טענו חלק מהדיירים שהמחיר יקר מידי, האם יוכלו להפסיק את עבודת השרברב כדי להזמין אחר.

**תשובה:** לפי האמור, יש לומר שכיום אפילו אם יודע המזמן או נאמר לו שהמזמין הוא ועד בית שמזמין את העבודה, אין משמעות הדבר שמתנים אתו שאם הדיירים יטענו שלכך לא הסכימו, יוכלו לבטל את ההזמנה, כיון שמקובל שכך פועל בניין משותף, ואם לא נסמוך על ועד הבית, לעולם לא יוכלו לפעול בשום דבר. ואם יוכח שהדיירים אמרו לוועד הבית בפירוש, שלא יזמין במחיר כזה וכדומה, יצטרך ועד הבית לשלם מכיסו את ההפרש בעלות התיקון של

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>19</sup> וכפי שמוכח מהסמ"ע (סי' קפ"ה סק"א) שרק ס"ד שבגלל ששותף יכול לטעת על דעת עצמו, יאמן לשנות בשליחות, קמל"ן שלא.

ז"ל, דקא משמע לן בזה, דלא תימא דיחשב כשותף שהרי יש לו גם כן הנאה מהמכירה ויוכל לומר לטובת הענין כיוונתי, וכמו שכתב מור"ם בהג"ה בסימן קע"ח בסעיף ג' והוא מהגהות מיימוניות [פ"י מגזילה ה"ז] ז"ל, ואם מיחה בו השותף השני מלבנות, אם הוא דבר שאי אפשר מבלתי בנוותו, צריך חבירו ליתן לו חלקו, ועוד כתבו שם כן בטור [סעיף ב'] והמחבר בזרע שדה העומדת לנטיעה או איפכא. גם יש לומר, דהוה אמינא כיון דהסרסור בקי בטיב קנין ומכירה טפי מהמוכר, אף אם אמר לו מכריהו לי במנה והוא נתנו בפחות, לא יחשב שינוי, דמסתמא המוכר סמך אראות עיניו דהסרסור, קא משמע לן דלא, עכ"ל.

<sup>19</sup> כפי שהתבאר סעיף מח, ודין זה נצרך רק כאשר לא היה ידוע שהוא משותף. כי אם ידוע כגון שהשכיר מקלט, יכולים הדיירים לבטל את העסקה, כשטוענים שהורו לשליח לעשות אחרת.

<sup>19</sup> בהתאם לאמור בסעיף 0. ואע"פ שלועד בית יש סמכויות לפעול בשם הדיירים, אינו עדיף משליח, וכפי שביאר הסמ"ע, שהרי גם לשליח יש סמכויות. והנידון כאשר טוען המשלח שחרג מהסמכויות שייך גם בו.

שרברב זה.

#### חרג מסמכויותיו

**נו. שאלה:** חתם ועד הבית על חוזה לביטוח מקיף של מעלית הבניין, לפני שהוחלט באסיפה כללית לעשות ביטוח כזה, וגם לא היה זה דבר שמקובל שועד בית עושה אותו על דעת עצמו. האם הדיירים מחויבים להסכם.

**נז.** ומה הדין אם חתם על ביטוח לשנים רבות יותר מהמוסכם על הדיירים, ומשום כך נמנעה מהדיירים האפשרות להחליף את הביטוח לחברה זולה יותר עם אותו שירות, האם יחוייב לשלם את ההפרש.

**תשובה: א.** אם יוכח שההסכם היה שלא מרצון דיירי הבניין, כגון שעשה הסכם ליותר שנים ממה שהוסכם באסיפה, או כיון שעד אז היה נהוג בבניין רק ביטוח שאינו מקיף, לא יחול ההסכם לשנים הנוספות, כיון שאינו יכול להתחייב על מה שאינו שלו.<sup>צ</sup> ואם חתם חוזה לזמן קצר יותר מהמוסכם כגון שהדיירים רצו שיחתום לשנתיים והוא חתם לשנה, אינם יכולים לבטל את ההסכם, אבל החברה אינה חייבת להמשיך יותר מהשנה שהתחייבה.<sup>צא</sup>

**ב.** אם עשה דבר שבדרך כלל הוא מהדברים שועד בית עושה, או שיש לומר שהדיירים סומכים בכך על שיקול דעתו, לא יוכלו הדיירים לטעון שהתנגדו לו בפירוש ללא שיוכיחו שהתנגדו,<sup>ב</sup>

#### בנין אוריאל

<sup>צ</sup> קפ"ב ב', כפי שהתבאר בסעיף נג ששליח שקנה מקח שלא כדעת משלחו, השליחות לא חלה על זה, והמשלח אינו חייב לקיים את המקח, כיון שטוען כנגד השליח לא שלחתיך לעוות. כך כאן הדיירים יכולים לבטל את העסקה אם הוכיחו שלא שלחו את נציג ועד הבית לעשותה.

<sup>צא</sup> כעין קפ"ב ח' ז"ל, האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה, והלך ומכר בית סאתים, הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד. ומיהו הלוקח יכול לחזור ולומר איני רוצה לקנות אלא סאתים ביחד, עכ"ל. והאריך בגדרים אלו נתה"מ (שם סק"ח), שהכל תלוי בקפידת המשלח שהיתה ניכרת מהעסקה.

<sup>ב</sup> קפ"ב ד' ז"ל, יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם, יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתקן בין לעוות, והמוציא מחבירו עליו הראיה. ואע"פ שלא נאמר דין זה אלא כאשר השליח לא ציין שהוא שליח, כבר

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ז

**צדק**

וכאשר יש הכחשה בין הדיירים לועד הבית מה הוחלט באסיפה, אם הפרוטוקול ידוע כמהימן אפשר לסמוך עליו, כיון שכך נהוג למרות שאינו קביל כעדות.

ג. ואם למרות שלא היתה העיסקה בסמכות ועד הבית לא הצליחו לבטל את ההסכם, כגון שע"פ החוק כפו אותם לקיימו, ישלם רק על הפסד ישיר, כגון שחתם על מחיר מוגזם, אפילו אם תפקידו בחינם ופשע בתפקידו והפסידם בידיים.

ד. ואם ניתן להשלים או לתקן את המעוות, רשאים הדיירים לקיים את ההסכם ולדרוש מועד הבית לשאת באחריות למעשיו ולהשלים את החסר, כגון שעשה הסכם בלי אחריות, וניתן היה לדרוש מהחברה באותו סכום אחריות, ועכשיו בגלל שנחתם החוזה, נדרשת תוספת תשלום בשביל האחריות, ישלם הוא את התוספת הזו<sup>ג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כתבנו לעיל בסעיף נה שמסתבר שהיום אין משמעות לידיעה שהוא שליח כתנאי לבטל את העסקה.

וגם מה שכתב הסמ"ע (סי' קפ"ה ס"ק י"ב) בדעת הרמ"א (סי' קפ"ה סעי' ה') שסבר שמן הסתם סרסור מקבל סמכות נרחבת לעשות כפי הבנתו בנתונים מסוימים לטוב ולמוטב כפי הבנת הסרסור וללא אפשרות לבטל אותה אח"כ. שלא כדעת השו"ע, אין זה אלא כאשר מכר חפץ, שהקונה כבר מוחזק בחפץ, ולא בסתם הזמנת פועל, ולכאורה הוא הדין בחתימת הסכם, שאינו בגדר מוחזק לענין זה, כשנעשה על ידי שליח. ולכן המשלח אינו יכול לטעון שהסרסור עשה טעות כדי לבטל את העסקה.

ועכ"פ כך מפורש בש"ד (סי' קפ"ה סק"ח) שנחלק על הסמ"ע וסבר שאין חילוק בין סרסור לכל שליח, אלא הכל תלוי במוחזק, ואי אפשר להוציא נגדו, ונגד השו"ע.

<sup>ג</sup> קפ"ב ו', קנה השליח קרקע בלי אחריות, והיה צריך לדרוש אחריות, ואי אפשר לבטל את המקח, השליח חייב לקבל על עצמו את האחריות. והוא על בסיס הפסק בשו"ע (שם סעי' ב') שיכול המשלח לטעון "לתיקוני שדרתיך", פירוש שמחד גיסא השליח אינו יכול לפעול שלא כרצונם, אולם מאידך גיסא המוכר אינו מחויב להאמין שלא נשלח לכך ולהתנגד לביטול ההסכם, לכן ההסכם ישאר כפי שנחתם, והשליח ישלם על הקלקולים שגרם.

ז"ל השו"ע, נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע, וקנה לו שלא באחריות, הרי זה עיוות, והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה, וחוזר ומוכר למשלח באחריות, הואיל וקנה אותה במעותיו, והאחריות על השליח, עכ"ל. וכעין זה נפסק עוד בשו"ע (סי' קפ"ג סעי' ה') ז"ל, נתן מעות לשלוחו לקנות לו חטיין וקנה שעורים או



**טעה בשיקול הדעת**

**נח.** פעל נציג ועד הבית במסגרת סמכויותיו, כגון שחתם חוזה לביצוע תיקונים או שרות כל שהוא לטובת הבניין, והתברר שטעה והתיקון או השירות אינו נצרך החוזה בטל, ואם נגרם מביטול ההסכם איזה הפסד לבעל המקצוע, ישלם את ההפסד המזמין, אם התרשל שלא בדק מראש כראוי שאכן צריך את התיקון.

**נט.** אבל אם לא הוכח שהתיקון אינו נצרך, לא תועיל טענת השכנים שלא היה צריך לעשות את התיקון הזה, כיון שפעל מתוקף סמכותו וסומכים לכתחילה על שיקול דעתו<sup>טז</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

להפך וכו' ההפסד הוא לשליח, וכו'. וכתב ברמ"א וכן אם שלחו סחורה למקום פלוני והוליכה למקום אחר. וכתב הגר"א (ס"ק כ"א) משמע מהגמרא (ב"ק ק"ב:) דהוא הדין בכל שינוי.

<sup>טז</sup> וגם בתור שותף העושה במסגרת המקובלת מעשיו מחייבים את כל השותפים כפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"ח סעי' ג') לענין כל שותף היורד לטעת בשדה משותפת ברשות שיכול לפי שיקול דעתו לטובת השותפות, ושותפיו אינם יכולים לומר שלא רצו את מה שעשה ומקבל את הוצאותיו מהשותפים. כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

סימן ח

## שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן

### הפרקים

א. שימוש בשל שכנו

ב. זכויות השימוש בנכס המשותף

ג. קביעת דברים בשטח המשותף ובנייה

ד. \*סגר מקום שהיה ללא שימוש

ה. עץ משותף

ו. חיוב תשלום על שימוש

### א. שימוש בשל שכנו

#### הקדמה

**א.** אסור לעשות ברשות שכנו מעשים שמפריעים לשכנו, ואף לא להניח חפץ אחד כשיש בכך הפרעה או כניסה לפרטיות של השכן.

#### שימוש ברשות שכנו – חפץ קטן

**ב.** שכן יכול להשתמש ברשות של שכנו כשיש לו צורך בכך<sup>א</sup>, כגון בגג או בחצר שאין בה ענין של פרטיות כלל, וגם לא יגרם מכך היזק או חסרון כל שהוא לשכנו<sup>ב</sup>, כגון שיש לו איזה הכרח להניח חפץ קטן

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>א</sup> שימוש אינו כולל כל בנייה או גידור שטח, כי זה לקיחת שטח ולא שימוש, ואפילו אם מדובר בסנטימטרים בודדים, וכפי שיתבאר להלן בסימן י"ג בסעיף טט.

<sup>ב</sup> קני"ג י"ג ז"ל, וכשיבוא בעל הגג להעמיד סולם גדול [על כותלו של חבירו, בתוך החצר], בעל החצר יכול למחות בידו כדי שלא יחזיק עליו. אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למונעו, שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה, כל זמן שתראה תטלנו עכ"ל. ופירש הרב המגיד (שכנים פ"ח ה"ד) שזה דין כופין על מידת סדום, במקום שהסולם

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

ברשות שכנו רשאי, וגם אין חשש שיפריע בעתיד<sup>1</sup>. אולם ברור שהיתר זה לא נאמר כאשר למשתמש יש מקום בחצר שלו לשימושים אלו<sup>T</sup>.

### בנין אוריאל

אינו מפריע לשימושו. כיון שבכל עת שירצה יוכל לסלקו. והרמ"א שלא השיג משמע שהסכים.

וגם הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק י') פירש שהרמ"א סבר שכופין אותו להניח לשכנו להמשיך במעשיו כשאין מזיק או מפריע וזו חצר שאין בה היזק ראייה לבעליה. וכל זה שלא כדעת הטור (סי' קנ"ג סע' כ"א) שסבר שניתן להתנגד להעמדת סולם אפילו קטן שכתב ז"ל, ואינו נראה, דהיאך ישתמש בשל חבירו בעל כורחו עכ"ל. ועיין מה שיתבאר בדין כופין על מידת סדום בהרחבה בסימן י"ג פרק ד'.

### עיון משפט

#### כופין על מידת סדום בהפרעה שאין בה חסרון

יש לעיין האם דין כופין על מידת סדום מסתלק בכל טענה של הפרעה שטוען השכן, גם כאשר טענתו רחוקה מן הדעת, וזכותו להתנגד, או שצריך עכ"פ שתהיה זו טענה סבירה שאכן נחשב הדבר בעיני בני אדם הפרעה ואפילו כל שהיא.

הנה בגמרא (ב"ב נ"ט.) התבאר שאפשר להתנגד לפתיחת חלון בגובה של יותר מארבע אמות מרצפת הבית בו הוא נפתח, משום שחושש שמא בעל הבית יעלה על כסא בביתו ויסתכל מבעד לחלון זה אל החצר של שכנו, מסיבה זו ההתנגדות אינה ממידת סדום. והרמב"ן כתב שאנשים אינם עשויים לעשות זאת, ואם כן משמע שאפילו בחשש שלכאורה אינו סביר ניתן להתנגד לפתיחת החלון. ובדומה לכך כתב קצוה"ח (סי' קנ"ד ס"ק א') ז"ל, אפילו על היזק שאינו היזק ממש, כל שחסר קצת ומיעוטא דמיעוטא נמי, תו לא הוי מידת סדום, עכ"ל. שלכן כפל מיעוטא דמיעוטא שאינו כהיזק מועט שמן הסתם אנשים מקפידים עליו, אלא אף אינו בכלל מיעוט וסתם אנשים אינם חוששים לו, אעפ"כ נחשב חסרון שאפשר להתנגד מחמתו.

אלא שעדיין יש מקום לחלק ולומר שדוקא בחלון נחשב הדבר כחסרון, כיון שעל צד שיעלה ויסתכל יחשב היזק ממש, והתחדש בסוגיא שגם חשש רחוק להיזק ממשי אינו מידת סדום, מה שאין כן בשאר דברים שיש בני אדם שמקפידים עליהם ואינם בגדר היזק, אלא לכל היותר הפרעה, אולי לא יוכל להתנגד.

<sup>1</sup> כאמור לגבי סולם קטן שזו מידת סדום להתנגד, וכופין על מידת סדום, שיאפשר להניח. ומסברא נראה שלא כופין אלא כשאין אפשרות סבירה אחרת לשימוש זה ברשותו, ויתבאר גם להלן בסימן י' הע' עה.

וכן נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סע' א') לענין חזקת נזיקין, כששכן שרוצה לתקוע זיו בעדן חלונו שיצא כלפי חצר שכנו בעל החצר מעכב עליו, כיון שמזיקו כשישען על הזיו ויסתכל לרשות שכנו, משמע אם היה רק שימוש באויר חצרו, ללא נזק היה מותר אפילו בדבר קבוע.

<sup>T</sup> ברור שמידת סדום המחייבת את השכן לאפשר שימוש, אמורה רק כאשר יש לשכנו צורך בשימוש זה דוקא ברשותו, כגון הסולם שצריך להעמידו בחצר סמוכה

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

**ג. דוגמא:** מותר לשים סולם קטן לא קבוע בחצר שכנו כשממש צריך לעלות לגג שלו, כשכניסתו לחצר לא תגרום שום היזק ראייה, אבל לא ישים אותו במקום מעבר או שימוש אחר של שכנו.<sup>1</sup>

**חפץ גדול**

**ד.** אבל שכן יכול להתנגד לשכנו שלא יניח ברשותו חפץ גדול או חפצים קטנים רבים גם אם מניחם שלא בקביעות,<sup>1</sup> גם אם כעת אינם מפריעים לו כלל, כדי שלא תהיה למניחם חזקה, ובעתיד לא יוכל להשתמש במקום כשיצטרך אותו.

**להכנס לרשות שכנו**

**ה.** גם כאשר מותר להשתמש בשל שכנו, לא יכנס אל תוך רשות הפרטית בלי להודיע לו, כיון שיראה כגנב, וגם יש בכך חוסר צניעות.<sup>1</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כדי לעלות לגג, אבל זו תהיה חוצפה אם יש לו מקום ברשותו וישתמש בשל שכנו רק כדי להשאיר את חצרו פנויה, ואפשר לסלקו.  
<sup>1</sup> קנ"ג י"ג, בתנאים האמורים בסעיף קודם.

<sup>1</sup> התירו להניח רק סולם קטן בעל שלוש שליבות על כותל שכנו, דהיינו השתמשות קטנה מאוד וארעית, אבל אם חיזק את הסולם הקטן במסמרים, או הניח סולם של ארבע שליבות, יש בכך כבר מעשה קבע וניתן להתנגד לו, גם כשעתה אינו מפריע. ומדברי השו"ע מתבאר שבסולם גדול, או קטן קבוע (רמ"א שם בשם הני"י) הטעם למחאה הוא מפני שאם לא ימחה, שכנו ישאיר שם את הסולם לעולם בטענת חזקה, ולא משום שהגדול או הקבוע מפריעים לשימושי החצר, כיון שעתה אינו מפריע.

וצ"ע מדוע לא נכפהו להשאיר את החפץ ויסתפק במחאה בפני שני עדים ודי בכך שלא תועיל חזקתו. דבר זה כבר למדנו מדין חלון שנפתח אל עבר חורבה (שו"ע סי' קנ"ד סעי' ט"ז) שדינו התבאר בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימנים כ"א וכ"ב, שיכול להתנגד לפתיחתו מתחילה, ואינו צריך לסמוך שבעתיד יוכלו העדים להעיד לו שמחה. ועוד שאינו מחויב להכניס עצמו למצב שיצטרך להכנס לדיון ודברים עם שכנו כדי לסלק את חפציו.

וטעם זה מוצדק גם במקום שאין חשש שהמחזיק יחשוב שיש לו אלו שהם זכויות ברשות שכנו רק מהנחת חפצים.

כי אפילו שהמחזיק יחשוב בליבו שאין לו זכות בדין על המקום, הרגל עושה טבע, ותקשה עליו פרידתו מהשימוש במקום שלאחר זמן ירגיש בו כבשלו. ודי בטעם זה להתנגד מראש, וזו גם הסיבה שאם לא התנגד יש חזקה, כי די בחשש דין ודברים כדי לגרום לסתם אדם שלא לשתוק על הנחת דברים קבועים ברשותו.

<sup>1</sup> שלכן חייבו חז"ל מחיצה למנוע דברים אלו, כמחיצה לגינה (סי' קנ"ח סעי' ג'), ובסמ"ע (שם סק"ו). ומשום כך נפסק ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' ג') שלא יסתכל אל עבר רשות שכנו שלא יהיה נתפס כגנב.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

וכל שכן שלא יניח את חפציו בתוך מחסן או ארון סגור של שכנו, אפילו כששכנו אינו משתמש בו, ולא יניח את חפציו בחצרו באופן שהחפצים מפריעים לבעל החצר. וגם אם שכנו אינו משתמש שם, והדברים אינם מפריעים לו, רשאי שכנו להתנגד לשימוש קבוע בחצרו, ואם השתמש למרות שהתנגד לו, ישלם לו שכירות אפילו אם המקום אינו עומד להשכרה, אבל ניתן להשכירו.<sup>11</sup>

### יצטרך את המקום בעתיד

ו. רצה להניח ברשות השכן דברים גדולים או קבועים, והבעלים אינו מתנגד, אך חושש שיצטרך בעתיד את המקום וחושש שהמשתמש יטען לזכות חזקה במקום,<sup>12</sup> לשם כך יכול הבעלים להודיעו מראש שאינו מוחל לו את השימוש במקום מחילה עולמית, ואם חושש שיתכחש בעתיד להודעה זו יודיע על כך לשני עדים. שאר דיני מחאה יתבארו בסימן י"א בעיקר בפרקים א ב.

### שימוש שמקובל לעשותו גם ברשות חבירו

ז. יש דברים שמקובל לאפשר לעשות אותם בחצר פרטית, בפרט

## בנין אוריאל

<sup>11</sup> שס"ג ו' בשו"ע כתב לגבי האומר למתגורר בביתו צא, שאפילו לא ציין לו תשלום על המגורים אם לא יצא ישלם על המגורים, ולא התנה שהבית היה עומד להשכרה, אולם מסתבר כדברי הרמ"א בהמשך, שלא שייך לחייב שכירות על דבר שלא שייך להשכירו, כי השימוש בכזה מקום אינו נמדד בשכירות.

ומה שהבינו מדברי הרמ"א שסבר שאם אין לבעלים אפשרות להרוויח אין יכול למונעו, יש לומר שכוונתו במקום שאינו מקום שכניסה אליו כלקחת בעלות, שם כופין על מידת סדום להשתמש. ובסימן י"ג תחילת פרק ד' הארכנו לבאר דברי הרמ"א.

<sup>12</sup> קנ"ג י"ג ז"ל, המעמיד סולם קטן וכו' בצד כתלו בתוך חצר חבירו או בתוך שדהו, לא החזיק וכו' ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר, החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו, בעל הסולם מעכב עליו עד שירחק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול. לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול, בעל החצר יכול למחות בידו, עכ"ל.

פירוש כשרוצה השכן להשעין על כותל בית שכנו סולם גדול ולעלות עליו דרך חצר חבירו [שהרי כתב שמעמידו בחצירו, וכך מתבאר מהסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ל"ב)], אם שכנו ישתוק - שתיקתו תתפרש כמחילה והסכמה שיושאר הסולם שם לעולם, כיון שרשאי היה להתנגד כמתבאר בסעיף קודם ולא התנגד, גם כשאינו חסר מאומה מחמת שימושו של חבירו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

כשהשימוש אינו בקרקע החצר אלא בגובה אוירה ואינו מפריע כלל, אולם קשה לכפות על כך, כיון שבשימוש זה לוקח מקום קבוע לשימושו מהרשות הפרטית. אלא אם כן זהו מקום ומעשה שידוע שהשימוש הזה מיועד להיות רק עד שיצטרך הבעלים את המקום ושתיקתו ואי ההקפדה היא זמנית ולא תהיה למשתמש חזקה, וכשיצטרך את המקום יוכל לדרוש מהמשתמש להפסיק את ההשתמשות ולהתפנות.

**מזגן על קיר חיצוני משותף**

**ח. דוגמא:** מותר לשכן להתקין מזגן על קיר הבניין המשותף, גם בתחום אויר חצרו של שכנו, כאשר המקום אינו משמש את שכנו, וגם אינו מיועד לשימוש כל שהוא של שכנו שם בעתיד, ואינו מפריע או מזיק לו ברעש או במים המטפטפים ממנו.

**צינור או חוט טלפון**

**ט. דוגמא:** רשאי שכן להעביר דרך החצר המשותפת צינור דק של מזגן, או צינור מים באדמה או חוט טלפון כשאינו הפרעה ממנו<sup>א</sup>, וראוי לאפשר מעבר צינור כזה גם בחצר פרטית כשאינו מפריע, אולם קיימות

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>א</sup> משום כך התיר הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק י"ד) לשים רעפים הבולטים מגג בית אחד אל תחום אויר רשות שכנו, כיון שהרעפים בגובה ואינם מפריעים, וכשיצטרך חברו להרחיב את ביתו, יקצר את הבליטה. וטעם הדין, כיון שידוע שלא מקפידים על עשייה כזו, ממילא לא יוכל העושה לטעון שבעל החצר מחל לו על זכות השימוש בחצרו. ויתכן שמשום כך אפילו אם יאמר לו שיכול להתקין את הרעפים לא יוכל לומר לו להסירם.

<sup>א</sup> שו"ת המבי"ט (ח"ב סימן צ"ו, הובא בש"ד סי' קנ"ג סק"ה) חייבים השותפים להסכים לחפירה בחצר המשותפת והכנסת צינור תחתני לצורך העברת מים, כיון שהצינור אינו ממעט את הרשות, וגם מטעם זה נהנה וזה אינו חסר, ועוד כתב שכך נוהגים. ויש לדמות לחצר פרטית במקום שאמרו בא שכופין בכך על מידת סדום.

וז"ל, כיון שיש לאלו חלק בחצר, יכולים להשתמש בה בכל תשמיש שהוא [ש]דרך אנשי החצר להשתמש בו, ודרך הוא ברוב החצרות שעושים צנור תחת קרקע החצר להוציא לחוץ מי שופכין ובית הכבוד, ואם כן אפילו בחצר השותפין יכול לעשותו, וכל שכן צינור צר כזה לקבץ המים שנשפכין על פני החצר שירדו לבורו, דאע"ג דיכולים בני חצר לעכב לאחד מבני החצר שרוצה להשתמש בחצר תשמיש קבוע, הרי כתב רשב"ם ז"ל דהיינו תשמיש קבוע דומיא דהעמדת בהמות תנור וכירים שממעטין אויר החצר, דמשמע דכל שאין ממעטין אויר החצר כי הכא, אפילו הוא תשמיש קבוע אינם יכולים לעכב אפילו לא היה דרך החצרות להשתמש בכך, עכ"ל.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

סיבות רבות שבגינן יכול בעל החצר להתנגד, אפילו אם סיבות אלו הן רק חששות שאינן מצויות כל כך, ואין כופין אפילו כשיש חשש היזק רחוק<sup>1</sup>.

שלא לא יחזיר את המצב לקדמותו. שלא יגרם נזק לריצוף, לחוטי החשמל או לצנרת. שלא תגרם הפרעה בזמן הטמנת הצינור, לכלוך רעש וכדומה מהחפירה, כניסת פועלים וציאה, לכלוך וכדומה.

וכן שלא תגרם בעתיד הפרעה או מניעת שימוש, כגון שבעתיד ירצו לטעת עץ באזור בו טומנים את הצינור, ויהיה חשש שענפיו יתפשטו ויזיקו לצינור, ויהיו נזילות בחצר, ואף יתבע בעל החצר על הנזק שגרם. וכן כל פעם יצטרכו לתקן את הצינור יהרסו את הריצוף, ולא תמיד יש לאחר שנים את אותה דוגמא של ריצוף, וגם אם כן לא מתקבל באותו צבע.

וברור שלעולם יש לבעל החצר לשקול את מידת ההכרח של שכנו, לעומת החשש הרחוק מהפרעה, ואם יותר יקיים מצוות ועשית הישר והטוב [דברים פ"ו פס' י"ח].

### עליה לגג דרך השכן

י. נהוג שלצורך תיקונים יאפשר לשכנו לעבור דרך חצרו או דירתו לצורך עליה לתיקון גג או מרזב וכדומה, ככל שאינו מופרע מכך<sup>1</sup>. וכן לשאר צרכים כיוצא בזה, ובין השכנים באותו בניין זהו מנהג שותפים מחייב, וגם בין שני בתים נפרדים זוהי הנהגה מקובלת, ואולי אף לכפות עליה משום כך<sup>1</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>1</sup> דיני כופין על מידת סדום יתבארו בסימן י"ג מפרק ד' ואילך.

<sup>1</sup> אי אפשר לחייבו בכך משום כופין על מידת סדום, כיון שמדובר בכניסה לרשותו שמשתמש בה בפרטיות, אלא חיובו מצד המנהג, שכך נהגו שבעל הדירה יתאם עם המתקן זמן שמתאים לו, אולם אין בכך מנהג לחייבו בכל מצב שגורם לו אי נעימות או כניסה רבה, ועל ידי פועלים שחושש מהם, ועוד הרבה מצבים, שבהם יש להפעיל שכל ישר והנהגה ישרה מה היה מצפה שיאפשרו לו, ועד כמה יכול הוא לעמוד בכך לפי האפשרויות שלו.

<sup>1</sup> כיון שיש בכך משום מידת סדום כאשר העובר באופן חד פעמי או לעיתים רחוקות אינו מזיק או מפריע, ואין זה דין המשנה (ב"ב כ"ב:) בה התבאר שחייבו את בעל החצר להשאיר לשכנו לכתחילה מקום לזקיפת הסולם, כי שם מדובר שבעל

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****שימושים שמקובל שלא לעשות**

**יא.** לא יעשה שימושים שמקובל שלא לעשות ברשות שכנו או ברשות המשותפת, כגון בישוב עירוני לא לגדל תרנגולים או חתולים, וכפי שנפסק לענין הרשות המשותפת בעיר<sup>10</sup>, וכן לא נהוג לתלות כביסה או

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הסולם קנה את הזכות לכך, ויש לו שם חזקת תשמישים, או על ידי מחילה או בקנין ממש, ונפסק בשו"ע (סי' קנ"ה סעי' י"ז), ודינו יתבאר להלן בסימן ט' סעיף מד.

והנידון כאן הוא כאשר לא קנה את הזכות, אבל גם אין שום הפרעה בהעמדת אותו סולם על מנת לעלות מידי פעם בתיאום עם בעל הבית לתקן את הגג כשאינן בכך שום הפרעה לבעל הבית.

<sup>10</sup> בגמרא בנדרים (מ"ו.) נפסק שהשותפין שנדרו ואסרו עצמם זה על זה, אסור להם להעמיד תרנגולים בחצר זה בשל זה, כי זו נחשבת הנאה זה מזה, וכתב על זה במאירי על גמרא זו (ב"ב נ"ז:) ז"ל, דבר שאף קודם הנדר היה אחד יכול למחות בחברו, אף על פי שהשתפים נוהגים לוותר בה זה לזה, כגון העמדת תנור אף המיטלטל וריחים אף של יד וגידול תרנגולים ובהמה דקה אסור, שאין זה דרך חצר. ויכול הוא לומר קודם הנדר איני רוצה בכללך החצר שאינה עשויה אלא לאויר ולשמירת הבית ולישב בה דרך טיול, ואין לך בה רשות מיוחד להשתמש בה בדברים שלא מדרכה, עכ"ל.

וכך נראה מדבריו גם שם (נ"ז.) שביאר דעת הרמב"ם וסייעתו מדוע העמדת תרנגולים בחצר אין חזקה, כי אין קפיידא כיון שהם באופן ארעי אדם מתיאש מכך, ומוחל לחבירו. הרי שכתב שזהו דבר שאין רגילים לעשות, אלא ששותף שותק ומתיאש מלמחות, וכל עוד הדבר מטלטל ואפשר לסלקו ואינו חושש לקביעות וחזקה אינו מוחה בו. להבדיל מחצר חבירו שנקט שיש בה חזקה בהם אפילו ללא מחיצה.

ויש להסתפק אם לזה גם רמז השו"ע שפסק (סי' קס"א סעי' ה') ז"ל, אחד מהשותפין בחצר שבקש להעמיד בה בהמה או ריחים, (או) לגדל בו תרנגולים, חבירו מעכב עליו. וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, בכולם השותפין מעכבין זה על זה, עכ"ל. שאמנם עיקר הדין שם לקוח מהסוגיא (בב"ב נ"ז:) שם התבאר בראשונים ובב"י על פי הרשב"ם שהוא העמדת דברים שתופסים מקום בחצר, ולכן מקפידים. והיינו במקום שרגילים להשכין תרנגולים בחצרותיהם, אינו רוצה שהאחד ישתלט על החצר ויעמידם עם מחיצה לעצמו.

אבל כיון שהוסיף בשו"ע לשון וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם, לכאורה רומז לכלל הדין, שכל מקום כענינו אם מקפידים על שימושים כאלו באותו מקום, ולא מקובל שנעשים ברשות המשותפת, על דעת כן משתתפים שלא יעשו. וזהו שכתב המאירי, ופשוט.

ואע"פ שהרמ"ה (ב"ב נ"ז:) כתב להפך שבחצר יכול להעמיד תרנגולים ולא בבית, מתבאר מדבריו שמדבר במקום שהיו מסתובבים תרנגולים בחצרות, ולכן בבית כתב שיש קפיידא, וזה קיים במושבים וכפרים והוא נכון לכל הדעות, והמאירי דיבר בכעין ישוב עירוני שלנו, שלא מקובל שעושים בו דברים כאלו.



## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

לכבס בחצר המשותפת ברוב הערים<sup>ט</sup>.

### השכרה למחלל שבת

**יב.** יש מי שסבר שבבניין שהצביון בו חרדי, אי אפשר להשכיר את הדירה למחלל שבת, כי זה כמו להכניס שותף לשותפות למורת רוח שותפיו<sup>י</sup>.

### שבירת ריצוף שכן לתיקון צנרת

**יג. דוגמא:** מי שצנרת שלו עוברת דרך בית שכנו מתחילת הבניין, או שקנה ממנו את הזכות להעביר צינור דרכו<sup>י</sup>, יכול לדרוש משכנו בבניין המשותף לאפשר לו לשבור את המרצפות או הקיר שבו נצרך התיקון, בכפוף להתחייבות לתקן מיד את המקום ולהחזירו לכפי שהיה, ובתנאים שפורטו בסעיף ט'<sup>ט</sup>.

וכאשר מדובר בתיקון צינור משותף, יש לבעל הדירה מחויבות יתירה, כיון שגם הוא כשותף מחויב בתיקון הצינור הזה, ואפילו לקלקל את נכסיו כמקובל, על מנת לתקנם בהקדם וכנ"ל כפי הנצרך לתיקון<sup>י</sup>.

ולפי המקובל לפעמים נהוג לחייב דייר לאפשר תיקון בנכסיו לצורך

## בנין אוריאל

<sup>ט</sup> קס"א ה' ז"ל, בכולם השותפין מעכבין זה על זה, חוץ מהכביסה, לפי שאין דרך בנות ישראל להתבזות על גב הנהר. והוסיף ברמ"א (ולכן במקום שהאנשים כובסים וליכא האי טעמא, יכולין למחות, עכ"ל. והביא דין זה בקונטרס חיובי שכנים שם, וכתב בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל, שבימינו שלכולם יש מכונת כביסה, ודאי שהדרך לכבס דוקא בבית. דהיינו ולא יחסוך אדם לעצמו מקום בבית ויכבס בחצר המשותפת. אולם נלע"ד שחצר צדדית שאינה משמשת את שאר השכנים כלל, יוכל להניח שם מכונת כביסה אם אכן יקפיד שלא להפעיל אותה בשעות מנוחה כאשר יוצא ממנה רעש.

<sup>י</sup> כן כתב בקונטרס חיובי שכנים (עמ' ל"א) בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל, והוסיף בפרט כאשר חלק מהרשות המיועדת לשימוש כולם היא משותפת. וכתב עוד חידוש שיכולים גם למנוע השכרה לשכנים שמרעישים באופן מיוחד.

<sup>י</sup> כי אם העביר אותה אחר כך ללא תמורה, הסכמת השכן להעביר דרכו את הצנרת, אינה כוללת בהכרח הסכמה לשבירה לצורך תיקונים.

<sup>ט</sup> מנהג זה קיים בין שכנים שהשותפות ביניהם מחייבת מידי פעם תיקונים כאלו, ולכן מלכתחילה על דעת כן השתתפו.

<sup>י</sup> וכך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

השותפות, למרות שידוע שלא ניתן להחזיר את המצב להיות בדיוק כפי שהיה לפני כן. ואם קיימת ברירה אחרת לאופן תיקון שלא יקלקל אצל השכן חייבים לעשותה, אלא אם כן עלות התיקון בדרך האחרת היא פי כמה יותר<sup>כא</sup>.

אמנם אם היתה מראש גישה לתיקון בלי לשבור, ובעל הדירה חיפה את המקום בקרמיקה, הוא הזיק לעצמו, ולא חייבים לתקן לו את הקרמיקה, אם ידע שמשם הגישה לצינור שאמור להיות גלוי. אלא שאם רוצה ישלם הוא את הפרש העלות לעשות צינור עוקף. ואם לא אמור היה לדעת, יתפשרו ביניהם.

**קלקול גדר לצורך תיקון**

**יד. דוגמא:** נראה שאין חיוב לאפשר לטרקטור להרוס את גדר האבן על מנת שתהיה לו גישה נוחה לבניין לצורך שיפוץ או תיקון מוכרח לבניין, אלא במקום שאין אפשרות תיקון אחרת בלי הפסד, ויש לשקול בין מידת ההכרח להרוס, למידת הנזק או הקושי שיגרם לשכן המתנגד מהעדר אותה גדר לאורך הזמן שתשאר פרוצה.

**ב. זכויות השימוש בנכס המשותף**

להלן יתבארו פרטי הדינים והדוגמאות המעשיות הנוגעים לשימוש בחלק המשותף, כללי דינים אלו מבוססים על הכללים שהתבארו בנוגע לרשות הפרטית בפרק קודם, ויש להקדים ללמוד אותם.

**שימוש במשותף**

**טו. כל דייר יכול להשתמש ללא תשלום בנכסים המשותפים באופן הראוי והמקובל להשתמש בהם, גם אם רק הוא משתמש בהם**

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כא</sup> באופנים אלו יש לראות בכך שהצינור עובר דרכו שעבוד של רשותו לאפשר את אותו תיקון, גם על חשבון קלקול מסוים והפרעה, ואם יש אפשרות של מעקף, מוטל על דיירי הבניין להוציא הוצאה נוספת כשאינה גדולה במיוחד, כדי להניח צינור עוקף שלעולם יוכלו לתקנו בלי להזיק לבעל הדירה, כי אז אין ראייה שהשתעבד לכך, וגם אין זו מידת סדום מצידו של בעל הדירה שגורם לדיירים הוצאה גדולה, כיון שאינו חייב להפסיד, כשאינו מוסכמה שעל דעת כן השתתפו.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

בקביעות, ואינו חייב לשלם על כך דמי שכירות<sup>כב</sup>.

### אופן שמקובל שלא להשתמש – עגלות אופניים

**טז.** לא ישתמש או יניח את חפציו במקום משותף שמקובל שלא מניחים בו דברים כאלה, כגון עגלות או אופניים במקום עוברים ושבים. ובמקום שאינו מפריע כלל מותר, אם אין מתקן מיוחד לאופניים, או חדר עגלות<sup>כג</sup>. וכן לא להניח דברים על הגינה או הגג באופן שמזיק להם<sup>כד</sup>. וכן לא יגרום בשימושו לכלוך, רעש, כיעור הבניין וכדומה. וברור שמי שאינו מקפיד על כללי השותפות אינו רשאי להשתמש באותם נכסים.

### חניה – רכב גדול

**יז. דוגמא:** לא יחנה בחנייה של הבניין מכונית שגודלה כשני מכוניות רגילות אם משום כך אין מספיק מקום למכוניתו של שכנו. אולם אם יש מספיק מקום, כגון שלשכנו אין מכונית, יכול להחנותה שם, ולא יוכל שכנו לדרוש להשתמש בחנייתו לדברים אחרים, כיון ששימוש החנייה למכונית פרטית קודם לשאר שימושים.

## בנין אוריאל

<sup>כב</sup> קע"א ח' ברמ"א ז"ל, לא חלקו [השותפים], והשתמש אחד השותפים כמה שנים, לא יוכל אח"כ האחר לומר אשתמש גם כן זמן שנשתמשת, דכל זמן שלא חלקו, כל אחד בשלו הוא משתמש, עכ"ל. כללו של דבר, לפני שעשו חלוקה המקום מיועד לשימוש כל אחד מהשותפים בזמן שיצטרך. ויתבאר פרטי דין זה בהמשך בסעיפים כד וכו'.

<sup>כג</sup> אבל אם מפריע או מטריח אפילו טירחה מועטת יכול דייר להתנגד, כגון שצריך להזיז בקלות את האופנים מדרכו, וכך ניתן ללמוד ממה שנפסק בשו"ע (סי' קס"ב סעי' א') שיכול דייר במבוי משותף להתנגד שיתקינו שער בכניסה למבוי, כי כשיגיע למבוי עם חבילתו על כתפיו, כדי לפתוח את השער יצטרך תחילה להוריד את החבילה לפתוח את השער ושוב להעמיס אותה על כתפו.

<sup>כד</sup> קס"א ה' ז"ל, אחד מהשותפין בחצר שבקש להעמיד בה בהמה או ריחים, (או) לגדל בו תרנגולים, חבירו מעכב עליו. וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, בכולם השותפין מעכבין זה על זה, עכ"ל. והוא מפורש בגמרא (ב"ב נ"ז:).

והוא הדין בכל דבר שאין דרך לעשות ברשות משותפת כל שהיא, שיש לנהוג בה רק בהתאם לצורכי השימוש שעבורם נקנתה החצר או הרשות או אותו נכס, שלשם כך התקשרו השותפים בשותפותם זה עם זה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****שימוש בחנייה לדברים אחרים**

**יח.** אם יש מקום מיותר בחנייה, רשאי מי שלא ניצל את חלקו בשטח החנייה לחלוק לעצמו מקום, ולהשתמש בו לשימושים אחרים, שאינם מפריעים לשכניו ולחניית מכוניותיהם, אולם אם ירצה לסגור את המקום ולמנוע שימוש של אחרים שם, לא יוכל, כי המקום יוחד לו רק לחנייה, אבל אם אינו מחנה שם, חוזר המקום לשמש להיות ככל מקום משותף המשמש גם את שאר השכנים כמותו.

**חלוקת מקום החניה**

**יט.** יכול כל דייר לדרוש חלוקת מקום חנייה מיותר על דעת רוב דיירים, על מנת שכל דייר יוכל להשתמש בו למה שירצה אף לבנייה אם אינה מפריעה לאף שכן<sup>כה</sup>.

**מעלית**

**כ.** אחד הדיירים לא שילם את חלקו בדמי ועד הבית, וכל הבקשות וההתראות שימנעו ממנו את השימוש במעלית לא הועילו, רשאים לסגור בפניו את המעלית עד שישלם את דמי ועד הבית.

**מקלט**

**כא.** השימוש במקלט ובשאר מקומות שאינם נצרכים כל כך, יקבע על ידי הדיירים ובעלי הדירות, יש בניינים שהדיירים מוכנים להפוך את המקלט למחסן לכל הדיירים, ויש שמעדיפים להשאיר אותו פנוי לקייטנות ואירועים, או אף להשכיר אותו.

**העברת צינור**

**כב.** לפעמים שכן צריך להתקין מזגן שהצנרת שלו תעבור ברשות המשותפת, אם היא עוברת באויר שאין בו שימוש לאחרים, מותר לעשות כן לכתחילה, כל שאין חשש שהמקום ישמש בעתיד להרחבת בנייה והצינור ימנע אותה, כיון שבנייה היא עיקר לעומת צנרת שהיא טפל, ועל דעת כן לא מוכנים לוותר, ויטמון את הצינור באופן שלא יפריע או יכער<sup>כ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כה</sup> וכך כתב גם בספר ועד הבית בהלכה (פ"ו תשובה ט'). ומה שהצריך רוב, עיין בסימן ג' הע' פג.

<sup>כ</sup> כפי שכתב המבי"ט שהובא לעיל בהע' יא.

## דברים המשמשים רק לשותפות

**כג.** ישנם דברים שמקובל שמשמשים בהם רק לצורך השותפות, כגון צינור כיבוי אש, טועים אותם המורים היתר לעצמם להשתמש בו לשטוף מכונית, או להשקות גינה פרטית, כי אין דעת השותפים נוחה מכך.<sup>כ</sup> והדיירים אינם חייבים לאפשר להם את השימוש אפילו אם ישלמו עליו, כיון שהוא עלול לקלקול, או שאחרים ישתמשו ולא ישלמו.<sup>כ</sup> אבל מסתבר שיכול להשתמש בצינור הכיבוי לשטיפה קלה של חלק מחדר המדרגות שלפני ביתו כאשר התלכלך, וגם המנקה משתמש בו לניקוי.

## חלוקת זמנים להשתמשויות

**כד.** הניח את חפציו ברשות המשותפת, וגם דייר שני רוצה להניח את חפציו באותו מקום שהניח הראשון בשטח המשותף, אם הדבר אפשרי ישתמשו שניהם במקום זה ביחד בלי שיפריעו זה לזה. ואם אי אפשר, יצטרך הראשון לאפשר גם לשני להשתמש שם.<sup>כ</sup>

## דורש להשתמש כמו שכנו

**כה.** אם אחד השכנים השתמש במקום מסוים זמן רב לא יוכל אחר לדרוש גם הוא להשתמש אותו משך זמן, כיון שלא ביקש זאת מלכתחילה, אלא יחלקו ביניהם את זמני השימוש מכאן ולהבא בשווה.<sup>ל</sup>

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>כ</sup> והתריע על כך בספר טובך יביעו (ח"ב סימן ע"ז) שנכשלים בגזל.

<sup>כ</sup> וכן נטה לומר גם בספר ועד הבית בהלכה (פ"ה הע' נ').

<sup>כ</sup> קע"א ח' בטור בשם הרא"ש, שלא יכול האחד השותפים לדרוש לחלוק עם שותפו את זמני השימוש במקום מסוים כשניתן להשתמש בו ביחד, כיון שנישול חבירו מחלקו בחלק מהזמן נחשב כנישולו מחלקו לגמרי. ובב"ח (סעי' י"א) הביא דוגמא לכך מגת שהיו שניים דורכים בה את הענבים, שהמקום ראוי לשניהם לדריכה, אבל אם הם משתמשים במקום הגת גם לאחסון היין ומכירתו, לפעמים לא יכולים שני מוכרים להשתמש יחד, וחולקים ביניהם את זמני השימוש בגת.

<sup>ל</sup> קע"א ח' ברמ"א בשם הרשב"א ז"ל, לא חלקו, והשתמש בו אחד מן השותפין כמה שנים, לא יוכל אחר כך האחר לומר, אשתמש גם כן זמן שנשתמשת, דכל זמן שלא חלקו, כל אחד בשלו הוא משתמש (רשב"א ח"ב קמ"א), עכ"ל.

## עיון משפט

ובפת"ח (שותפים פ"ד הע' ס"ג) כתב כדברינו שאינו יכול לדרוש זמן כנגד הזמן שהשתמש. ודלא כמו שכתב במנחת פתים (סימן קע"א) שדעת התשב"ץ (ח"ג סימן ר"ח) שלא כרמ"א והרשב"א וסבר שהשני יקבל זמן כראשון. אבל להלכה נראה שאי

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

**כז. דוגמא:** אם לאחד נוח בשעות הבוקר, והשני נמצא אז בעבודה ונוח לו בשעות אחר הצהרים, יכולים לחלוק את זמני השימוש בהתאם לכך. ואם לשניהם נוח באותן שעות ביום, ישתמשו במקום זה בתקופות שונות של השנה לסרוגין, כגון חודש לזה וחודש לזה, או שנה לזה ושנה לזה, בהתאם לזמן הנחוץ לסוג השימוש המדובר בלי טירחת טלטול מפעם לפעם בזמנים קצרים<sup>7א</sup>, ויטילו ביניהם גורל מי ישתמש תחילה<sup>7ב</sup>.

### המקום האחר אינו נוח

**כז. אם יש מקום אחר לשימוש של השני, יוכל לדחותו שישתמש**

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אפשר לזכות את השני בזמנים כנגד הראשון אלא לחלוק, וגם אם צדקו החולקים עכ"פ מספק לא יוציא השני את המקום מחזקת השותפים.

<sup>7א</sup> כן כתב הרשב"א (ח"ב סימן קמ"א) שיכולים לדרוש חלוקת זמנים של כמה שנים לכל אחד, כדי שלא לטרוח ולהפוך השימושים מאחד לשני לאחר שקובעים מקומם שם.

ז"ל, דחלוקת זמנים, מסתברא שאי אפשר בכל כי הא לימים ולא לחדשים, אלא לשנים. דאי אפשר להם לטרוח בכל יום. דאעפ"י שאין כאן טורח פנוי כלים, אין לך טורח גדול מזו שישב כאן יום אחד, וכאן יום אחד. שזה כחוכא, והפסד יש בדבר. ולא ימצא מי שישכור לו לימים מפוזרין, עכ"ל.

<sup>7ב</sup> קע"א ט' בטור ז"ל, והוי דינא הכי אם הוא דבר שאינו ראוי לשניהם להשתמש בו יחד, ישתמש בו כל אחד יומו או ישכירוהו ויחלקו השכר כמו עבד ובהמה טמאה או חנות וכו' והמשיך בסעיף ט' ז"ל, כתב ה"ר יהודה ברצלוני שאם יש לשנים בית בשותפות לאחד ב' חלקים ולשני שלישי ואין בו דין חלוקה וכו' שיטילו גורל איזה ישתמש בו תחילה, ואותו שיש לו שני חלקים ישתמש בו זמן תשמישו רצופין, עכ"ל. ופשוט שסמך על תשובת הברצלוני שנקט שקובעים את ימי השימוש על פי גורל, גם לדין המטלטל שאינו ראוי לחלוקה כבהמה טמאה וכל אחד רוצה בה לזמן אחד אם לא יסכימו מתי ישתמשו, קובעים מי יתחיל להשתמש על פי גורל. ולא התכוון דוקא בקרקע כפי הנידון של הברצלוני, אלא שבקרקע בדרך כלל מצוי שפחות מסכימים על הקדימה, כי השימוש לזמנים ארוכים.

ומה שכתב נתה"מ (סי' קנ"ד ס"ק ו') שאין חלוקה ע"י גורל אלא בחלוקת גוף הקרקע, נראה לענ"ד שכוונתו לחלוקה שמזכה בבעלות מוחלטת של הממונות, וסבר שהגורל מקנה, כפי ראתו שסמך על דין חלוקת קרקעות שהחולקים הם כמקנים זה לזה, אבל כאשר לא חולקים הדבר עצמו, אלא שימושי, לא צריך להגיע לחלוקת הארץ כדי להבין שזו דרך רצויה לקבוע הסדר זמנים בלתי תלוי בדעת אחד הצדדים. ושאר דיני גורל יתבארו להלן בכרך ב' בספר "שותפים כהלכה". וע"ע במשנת יעב"ץ (סימן כ"ט) שהאריך ביסוד דין גורל בחלוקת קרקע ובחלוקת תשמישים.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**משפט**

במקום האחר, אם אינו פחות טוב ממקומו<sup>17</sup>.

**החלטת הדיירים**

**כח.** יכולים כל הדיירים בבניין משותף להחליט באלו מקומות מהרשות המשותפת אין להשתמש, ויש להסכמה זו תוקף של קנין שאחר כך לא יוכל לחזור בו אחד מהדיירים מהסכמה זו<sup>17</sup>.

**ג. קביעת דברים בשטח המשותף ובנייה****מתקן אופנים**

**כט.** **דוגמא:** מקובל שיכול דייר להתקין מתקן אופנים במקום שאינו מפריע להילוך הדיירים, ולא יגרום לחוסר סדר באופן חריג, אולם ככל שינוי ברשות המשותפת יעשה הדבר על פי שיקול דעתו של ועד הבית שעליו סומכים הדיירים, ואם יתנגד, ויחשוב הדייר שאין להתנגדות זו הצדקה, יכול לזמן אסיפת דיירים שיחליטו על כך.

**ויום בתקרת מעברי המחסנים**

**ל. שאלה:** בניין משותף רבים התקינו ויום בתקרת מעברי המחסנים בלי שמיחו בהם, לאחר זמן רב, ביקש אחד השכנים להתקין במקום שנותר, ובעל המחסן הצמוד למקום זה התנגד, ואמר אבל אם לא תקבל התנגדותי אני רוצה זכות קדימה. האם יש חזקה לוויים של כולם, והאם אפשר להתנגד לתליה הנ"ל, ואם אפשר לתלות מי יתלה.

**תשובה: א.** חזקת הדיירים אינה מוחלטת הן לשו"ע מצד שיש מקומות שאין מחזיקים בשל שותפים, כפי שהתבאר בסימן י' מסעיף לד ואילך. ואמנם כאן יש לצדד לשיטתו שתועיל החזקה, כיון שדיירי המחסנים שבאותה קומה יותר מופרעים מהווים הללו,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> אם יש מקום אחר כמותו להניח בו את חפציו בלי להפריע לראשון, אין סיבה לדחות את הראשון ממקומו וזו מידת סדום, והראשון שקדם זכה להשתמש לזמן במקום שבחר. אבל אם המקום השני פחות נוח, לא יוכל לדרוש ממנו לוותר על מקום זה לבדו לעולם רק משום שהוא קדם, אלא יעשו חלוקה כדין, וסמך לכך יתבאר בדין סוכה להלן בסימן י' פרק ב'.

<sup>17</sup> כיון שהשותפות נקבעת עם התנאי. וממילא גם החלטות סדירות שידוע שיתקבלו במשך השותפות בכלל ההסכם הראשוני, והתבאר דינו בסימן א' בסעיף כח.



## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

בהעברת דברים גבוהים, ממילא המחילה מתיחסת בעיקר אליהם, ויתכן שאינו כל כך שחצר השותפים.

ב. ולרמ"א ממילא אין הכרע שיש חזקה בלי קנין. אלא שקשה להוציא מיד המחזיק כששתק לו הבעלים.

ג. גם מנהג להתקין ווים, קשה לומר שנחשב, כי כל מקום ומי שמופרע מהווים, ואי אפשר לגזור מנהג מו אחד לשני. וכמו שאכן אותו בעל מחסן טוען שניזוק.

ד. אין זכות התנגדות מצד הקיר שעליו נקבעים הווים, אבל כן מצד ההפרעה ושינוי מתכונת הבניין בכניסה לאותו אזור.

ה. אם יסכימו הדיירים לאגן את השימושים הללו של כולם בוויים, וירצו לעשות חלוקה מסודרת בין הדיירים על מקומות אלו, והמקום שנשאר אינו מספיק לכל הדיירים שעדיין לא עשו לעצמו ווים, ואולי ירצו לעשות. במקרה זה יש להחליט באסיפה מסודרת אם לאשר את הווים של שנעשו, ובין הדיירים הנותרים לעשות חלוקה, או של זמנים, או יותר מסתבר גוד או איגוד מה שאומר שהאחד מהם יציע מחיר, אם שני ירצה לקנות בו, יוכל שלישי להציע יותר, ואז רביעי יוכל להציע יותר, עד שהאחד יציע המירב ויקנה בו.

### הנחת דוד שמש חדש בגג

**לא. דוגמא:** יכול דייר להעמיד דוד שמש על הגג המיועד לדוודים, ללא בקשה רשות מהשכנים, אם אינו מסתיר את השמש מדוד אחר, או חוסם מעבר אל שאר הדוודים, ולא גורם כל הפרעה אחרת.

### שינוי מראה החזית – מתקן כביסה מזגן

**לב.** ניתן להתנגד לשכן הבא לקבוע מתקן לתליית כביסה בחזית הבניין לצד רשות הרבים במקום שלא מקובל לעשות כן, ובדרך כלל מקפידים על כך, כיון שהדבר מכער את הבניין<sup>לה</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>לה</sup> ואע"פ שאין במעשה זה משום נזק ממשי, ואפילו לא ירידת ערך הדירות, שהרי לא מסתבר שיהיה קונה שיוריד את מחיר דירת השכן לענין קנייתה בגלל שינוי מראה חזית הבניין שגורם שכנו, ועם כל זאת ניתן להתנגד מצד תנאי השותפות

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****תוספת מרפסת שונה בחזית**

**לג.** לא מקובל להקפיד על מי שמשנה את צורת המרפסת משאר המרפסות שבחזית, או מתקין מדחס של מזגן בחזית, והכל עם טעם והגיון, ולא כאותו שקבע שבעה מזגנים דוקא בחזית הבניין, כשיכול היה לקובעם בצד או במקום מסתור.

**קלקול בחלק המשותף**

**לד.** משפץ אינו רשאי לפגוע באורח החיים התקין של שאר הדיירים לצורך עבודותיו, כגון שצריך לנתק את החשמל של חדר המדרגות במקום חשוך, או לנתק את המים למשך זמן ממושך, אלא יגיע מראש להסכמה עם הדיירים או ועד הבית על הסדר זמנים מקובל, ועיין עוד להלן בסימן י"ד בסעיף לז בדבר הדרישות שיכולים דיירים להציב למשפץ.

**הודעה לדיירים לפני שיפוץ**

**לה.** לטובת השכנות רצוי, שמי שמתכוון לעשות דברים חריגים בבניין מה שבדרך כלל קורה בשיפוץ, ידאג שהדבר יתקבל מראש בידיעה והבנה עם השכנים, פעילות בנכסי השותפות באופן חריג שלא בהסכמה מראש והתעלמות מהשכנים מתקבלת בעיני השכנים כשתלטנות, וגוררת מחלוקת מיותרת.

**שימוש משני צידי גדר**

**לו.** גדר בין שני שכנים השייכת לשניהם, כל שכן משתמש בה בצד שלו<sup>17</sup>. כגון לתלות על הגדר חפצים, או להשעין עליה קורות וכל שימוש אחר, אלא אם כן הגדר מגיעה לגובה שיכולה לשמש רק את המפלס העליון.

**בנייה על הגדר**

**לז.** רצה אחד השכנים לבנות על גבי גדר עבה, או להשעין על הגדר תקרה, יעשה זאת רק על מחצית עובי הגדר שבצד חצרו. ויתכן שגם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שמשותפים לנהוג כפי המקובל, ומקובל בציבור שאין לעשות דברים המכערים את חזית הבניין.

<sup>17</sup> קנ"ז ג', התבאר שכיון שהמנהג שאת הגדר בונים שני השותפים בהוצאה שווה, לכן היא שייכת לשניהם, וכאמור במשנה (ב"ב ב.). וגם במקום שהקבלן בונה אותה, ודאי בונה אותה לשניהם בשווה. ושאר דיני הגדר יתבארו בתחילת סימן י"ב.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

לכך עליו ליטול רשות משכנו, כיון שאולי שכנו רוצה להשתמש בשימוש עראי על כל עובי הגדר, שגם לכך מיועדת הגדר, ואי אפשר לחלוק חלק מנכס משותף אלא בחלוקה כדין<sup>17</sup>.

### חלוקת הגדר

**לח.** אם כשיחלקו את הגדר בעוביה לשניים יהיה לכל אחד ברוחב מחצית הגדר מספיק מקום לשימוש שמקובל שגדר משמשת לו, ניתן לבצע את החלוקה<sup>18</sup>. וע"ע בדבר שינוי בגדר לעיל בסעיף יד.

### זהירות מהיזק לגדר

**לט.** שכן יכול להתנגד לשימוש של שכנו שיש בו חשש לערעור

## בנין אוריאל

<sup>17</sup> לכאורה לא כך נפסק בשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ט') ז"ל, רצה אחד מהשותפים להגביה כותל זה [המשותף בין החצרות] יותר מארבע אמות, חבירו מעכב עליו לומר חצי מקום הכותל שלי, ואיני רוצה שתמעט האויר שלי, כי אני רוצה להשתמש על חצי המקום שלי, אלא אם כן מנהג המדינה שלא לעכב. וכתב ברמ"א, מיהו על חלקו יכול לבנות מה שירצה (נ"י סוף ב"מ), ויש אומרים שאין חבירו מעכב על ידו, אלא רשאי הוא להגביה, ומשלם לחבירו כפי מה שכותלו נפחת מפני כובדו, עכ"ל.

ונתה"מ (סק"ז) הכריע כדעה שיכול לבנות על כל הכותל, אבל נראה שלא כך הדין בזמנינו, כיון שסיבת הדין כתב נתה"מ שם כיון על דעת כן תקנו חז"ל שיהיה להם כותל משותף שיוכלו גם להגביהו לצורך סמיכת קורות וכדו', פירוש סגירת מבנה הנשען על הכותל שביניהם, ומוכח שהיה זה צורך עד כדי שתקנו כך, ומשמע שהגבהה היתה חשובה יותר מכל שימוש, ומשביחה את הגדר בכך שמעתה יכולים שני הצדדים להעזר בה כקיר למבנה אחר, ולכך הוצרכו תקנה מיוחדת של חז"ל, אם כן יתכן שתקנה זו משתנית בימינו שבדרך כלל חייבים להרחיק בנייה מגבול החצרות, וממילא הגדר היא רק לשימושי השכנים על גבה, או להשעין קורות שאינם מונעים את השימוש ובהסכמת שניהם, והסכים מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

וגם הגר"א (ס"ק מ"א) ציין שנחלקו בירושלמי (סוף ב"מ) אם הגדר מתחלקת בבעלותה מחצית לכל שכן, או שכולה שייכת לכולם, ואם כולה שייכת לכולם, ויש לכולה שימוש כיחידה אחת, ודאי שאינו יכול האחד לחלוק את הגדר ולבטל את אותו שימוש שהיה לשניהם יחד עד כה, כיון שאי אפשר להשתמש על חצי גדר כשימושי גדר שלימה, כגון להניח על הגדר את מתקני החצר בזמן שטיפה או כל שימוש אחר שצריך לו את כל רוחב הגדר, והוא שימוש מקובל ומצוי, וככל דיני חלוקה שלא חולקים חלוקה שתבטל שימוש

<sup>18</sup> קנ"ז ט', והתבארו דינים אלו בהרחבה בחלק שותפים כהלכה מהדו"ק בתחילת סימן כ"ט, וכן יתבארו בהרחבה במהדו"ב.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

יציבותה של הגדר<sup>לט</sup>. ושלא ישים בסמוך לגדר חומרים חריפים, או אשפה, המחלידים את הגדר<sup>מ</sup>. וכמו כן אסור לחפור סמוך לגדר, אם החפירה עלולה לערער את יציבות הגדר<sup>מא</sup> אפילו לאחר זמן רב<sup>מב</sup>. אבל יכול שכן לעשות שינוי בגדר, אם הדבר נצרך לו, בתנאי שדבר זה אינו גורם לשום הפסד או טירחה כל שהיא לשכניו<sup>מג</sup>, והבונה אמין. ודיני נזקי שכנים אלו התבארו בהרחבה במשפט צדק בסוף חלק שותפים כהלכ.

**בנייה במקום משותף**

**מ.** יכולים הדיירים למנוע את אחד מהם, הבא לבנות לעצמו במקום משותף, או שרוצה לספח אותו לעצמו, גם אם אין להם שימוש במקום זה. וגם אם כבר בנה – יכולים לדרוש ממנו להרוס את הבנייה ולהחזיר את המקום לשותפות, או לפנות את המקום<sup>מד</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>לט</sup> כעין קס"ד ו', רשאי הבעלים של הקומה העליונה לשנות את כותלי עלייתו, בתנאי שלא יכביד על הבית שתחתיו, והוא הדין בכל שימוש בנכס משותף, כיון שהוא משועבד לתקינות כל הבניין.

<sup>מ</sup> קנ"ה ד' ואילך, וז"ל השו"ע (קנ"ה סעי' י'), לא יחפור וכו', ולא יביא אמת המים, ולא יעשה בריכת המים לשרות בו בגדים לכבסם בצד כותלו של חבירו, אלא אם כן הרחיק מהכותל שלשה טפחים ויסוד בסיד לכותל בור זה או מקוה המים זה או כותל האמה מצד חבירו, כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו. וכתב הרמ"א, ויש אומרים דאפילו לא היו המים קבועים שם תמיד, עכ"ל.

<sup>מא</sup> קנ"ה י' ז"ל, לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה וכו', עכ"ל. גמרא (ב"ב י"ח:), כל מרא ומרא דמחית מרפית לארעי, וכן פסקו תור"ד, הרמב"ן בחידושים (י"ז:), וכ"כ הר"ן והריטב"א. וכתב אבה"א (פ"י מהל' שכנים ה"ה) שאף תוס' (י"ז:). שפירשו שאיסור חפירת בור היא משום שהמים שבתוכו מחלחלים אל שכנו, לא פירש כן אלא לשיטת רבנן, אבל לר' יוסי שרק בהיזק שהוא כחץ חייב המזיק להתרחק, סיבת הרחקה בחפירה היא משום שההכאה בקרקע בזמן החפירה מרפה את הקרקע אצל השכן.

<sup>מב</sup> כעין קנ"ה י"ב וי"ג, שאסור למנוע את חיזוקו של הכותל במשך חמישים שנה עד שיתחזק, כל שכן כאן שאסור להחליש את חוזקו הקיים.

<sup>מג</sup> קנ"ג י"ג שהותר אפילו לשנות את מקום החלון של שכנו כשאינו מטריחו או מפריעו בכך.

<sup>מד</sup> שותף רשאי להשתמש במקום משותף בזמן שאין בו שימוש לאחרים, אבל בנייה איננה שימוש זמני אלא נטילת המקום. וכ"כ בספר משכן שלום (מילואים פרק ו' אות נ"ג).

**משפט** שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח **צדק**

#### לקנות את המבנה בעל כרחו

**מא.** אם יעדיפו הדיירים להשתמש לעצמם בבנייה שבנה שכן שלא ברשות, יוכלו לקנות ממנו את המבנה בתשלום עלות הבנייה<sup>מה</sup>.

#### חלוקה

**מב.** רצה דייר ליטול שטח מהשטח המשותף לעצמו, יוכל כל דייר לדרוש שכל הדיירים יחלקו ביניהם את השטחים המשותפים, ובכך יתכן שיזכה בשטח שרוצה לעצמו, לפי דיני חלוקה שיתבארו בסוף כרך הבא. ועיין עוד קצת מדינים אלו להלן בסימן י' סעיף כב.

להלן בסימנים ט' עד י"א יתבארו שאר דיני בנייה, אם ומתי זוכה אדם במקום בחזקה, ושאר הדינים השייכים לתוספות בנייה בבניין המשותף יתבארו להלן בסימנים י"ג וי"ד.

#### ד. סגר מקום שהיה ללא שימוש

##### זכות שימוש במעברי המחסנים

**מג.** \*מעברי המחסנים נכללים בשטח המשותף השייך לכל הבניין, כל דיירי הבניין רשאים להשתמש במעברים כשאר השותפים באופן שאינו מפריע לשימוש במחסנים.

##### סגירת מעבר למחסנים

**מד.** \*שאלה: בבנין משותף היה מעבר שמשמש רק כמעבר אל שני מחסנים, קנה אחד הדיירים את המחסנים, האם יכול לסגור את המקום לשימוש.

**תשובה:** כיון שהמעבר לא נמכר לבעלי המחסנים, אלא כחלק מהרשות המשותפת, לא יוכל למנוע משכניו להשתמש שם, אלא

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאלי ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>מה</sup>שע"ה א', כיון שבנה לצורך עצמו ולא על מנת לקבל שכר, ממילא מקבל רק את עלות הבנייה באופן הזול ביותר שהיו מוכנים לבנות בו. ז"ל, היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה וכו', ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה, עכ"ל. ואפילו ששותף כיורד ברשות, היינו רק כשעושה לצורך השותפות, שאז גם הוא בעל רשות, ולא כשעושה לעצמו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

שאם אין במה להשתמש כיון שהמקום חייב להשאר פנוי למעבר למחסנים, יציע להם או חלוקת המבואות שלפני המחסנים לכל דייר את המבוא שלצד המחסן שלו, וכאילו כל אחד מכיר את מקומו שלפני המחסן לצורך חלוקה<sup>מ</sup>. אולם בדרך כלל אין אפשרות לחלק ולסגור את המבואות בלי שיפריעו למעבר של אחד הדיירים.

או שבעל המחסנים יציע "גוד או איגוד", דהיינו שיציעו שאר הדיירים בכמה הם מוכנים לקנות את השטח הזה, וכיון שאין להם צורך בו יציעו מחיר אפסי והוא יקנה אותו מהם במחיר זה ויסגור, אבל אם לפי מנהג השותפים שם שכן יכול לעשות איזשהו שימוש במקום, כגון לקבוע בתקרת המעבר וו עבור קיינס, אי אפשר למנוע זאת ממנו על ידי קנייה זו, והסוגר נחשב גזל מקום ושימושים<sup>מ</sup>.

**שימוש בחצר משותפת שאין אליה גישה**

**מה.** \*שאלה: כאשר חצר משותפת, ורק לאחד הדיירים יש את הגישה הישירה לחצר, ולשאר הדיירים אין גישה נוחה, ואותו דייר התקין שער ומנעול מהצד שיש בו גישה לדיירים אל החצר, האם קנה את המקום בשתיקתם.

**תשובה:** אדם שעשה חזקת קנין בחצר חבירו או בחצר השותפים אינו קונה אותה בשתיקתם, רק אם תהיה הסכמה מפורשת לכך<sup>מ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>מ</sup> כיון שלא קנה את הזכות לשימוש במקום זה התבאר לעיל בהע' יב שאינו יכול לדרוש אותו בחלוקה במקום מקום אחר שאינו ראוי לחלוקה. אלא שכאן יש לומר שאם ראוי ממילא לחלוקה כאמור ואינו מבטל שימושים של אחרים, אלא שכיון שכל חלק מן הסתם שונה מחבירו, יש בזה קצת צירוף להצדיק את החלוקה דוקא באופן זה.

<sup>מ</sup> וכבר נפסק כעין זה בשו"ע (סי' קס"ט סע' ב') שמי שיש לו מעבר אל גינתו בתוך גינתו של חבירו, יכול למנוע מחבירו לזרוע על הדרך שלו, כדי שלא ימנע ממנו את המעבר.

<sup>מ</sup> כפי שנפסק במסירת מפתח של הדירה למי שבא לקנות, נחשב כאומר לו "לך חזק וקני", וכל שכן כשנבנה שער שהוא ממש גדר נעל את המקום שהוא קנין חזקה, אבל עד שלא יוכח שהיתה הסכמה מפורשת על כך שנותנים לו את המקום, המקום בחזקתם של הדיירים, ויש להניח שהשער נעשה לצורך שמירת המקום שלא יסתובבו ויזיקו בראיה, אבל לא לצורך נתינת זכויות שימוש או בעלות על המקום.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

אולם חזקת תשמישים יתכן ותהיה לו, בהתאם למה שהתבאר בסימן ט' בסעיף צ.

### סיפוח פיר הבניין

**מו. שאלה:** א. דירה היתה צמודה לפיר הבניין ובעל הדירה התחתונה שבר את הקיר הגובל עם הפיר ועשה שם שרותים לדירה, האם הקונה ממנו את הדירה או השוכר יכול להשתמש שם.

**ב.** השואל טען שגם לשכנים אחרים השרותים פונה אל הפיר, האם זה מתיר לו את השינוי שעשה.

**ג.** האם יוכל להשכיר את המקום לאחר, ואם מותר, האם חייב לשלם לדיירי הבניין חלק מהשכר שיקבל מהשכרת המקום.

**תשובה: א.** מקום זה משותף, והשימוש בו נחשב גזלמט.

**ב.** לענין השימוש במקום לשירותים יש בכך נזק של ריח רע לבניין, ואם גם לשכנים אחרים השרותים פונה אל הפיר לא יחשב מעשהו מעשה היזק גדול, אבל נחשב שמוסיף נזק.

### שתיקה על שימוש חריג

טענת השואל שממילא קיימים שירותים אחרים הפונים אל עבר הפיר, תועיל רק להפחית את הגדרת הנזק שאינו נזק גדול, ואם ראו כל השכנים ושתקו לו היה מקום לדון חזקת תשמישים ונזיקין

## בנין אוריאל

וגם סומכים כיום על הרישום בטאבו, ואם המקום רשום כמשותף כך דינו. וגם אם ועד הבית הסכים לדייר זה שיעשה את השער, אין מסמכותו ועד בית להקנות את הזכות של הדיירים על המקום.

<sup>חט</sup> דין גזילה אינו רק כאשר לוקח חפץ או קרקע של חבירו, אלא גם שימוש בחפצו שלא ברשות נחשב גזילה של החפץ.

<sup>1</sup> איסור זה התבאר בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בסוף סימן ו', ממה שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י' עד י"ח), וברמ"א (שם סעי' י"ב) כתב ז"ל, מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך בה מי כביסה אחת, ממחין בידו שלא ישפוך בה חמש כביסות. וכן אם החזיק למי גשמים, לא ישפוך שם מי כביסה (נ"י פ"ק דב"ב), עכ"ל. ואע"פ ששם משתמש בחצר חבירו וכאן בבנין המשותף, גם הבניין המשותף שייך לכל אחד למנוע את השני מלהשתמש בה לשימושים שהמקום לא יועד להם, ונחשב כמשמש בשל חבירו, וכל שכן כאן שלא החזיק לשימוש שרותים שם כלל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

כיון שאינו מסיף ריח כריח בית הכסא שדיברו בו חז"ל מדין שתיקה כמחילה<sup>א</sup>, אבל כאן גם עשה שינוי במתכונת הבניין, ולכן השתיקה לא מועילה, כי לעולם יכולים לדרוש את הקרקע שלהם לעצמם ולהחזירה למתכונתה. ועוד שמדובר בחצר השותפים בה סומכים זה על זה<sup>ב</sup>.

ג. כל עוד אין תועלת מהמקום אלא שימוש, יש לומר שגם דיירים אחרים יכולים להשתמש שם, ואם לא משתמשים אלא הוא יש בכך מחילה. אבל אם מקבל תמורה של שכר הרי שהמקום משותף מניב פירות, פירות אלו שייכים ממילא לכל הדיירים. ולכן חייב לשלם להם את החלק היחסי מתוך שכר הדירה שקיבל. ופרטי הדינים התבארו בסימן ס' ח'. ואם אפשר להכריע שכל הדיירים בעלי מידות ומוותרים על השכירות כיון שאינם יכולים להשכיר את המקומות הקטנים שיש להם בשיתוף זה ללא כל הדירה שלצידה הרי שגם אינו חייב לתת להם מדמי השכירות.

**העברה לזר**

**מז.שאלה:** האם אחד מדיירי הבניין יכול לתת את זכות השימוש בקרקע לאחר.

**תשובה: א.** רשאי שכן להשכיר או למכור את כל חלקו בבית המשותף, ויקח את התמורה לעצמו למרות שהשותפים לא חילקו וסיימו חלק מסוים לכל דייר היכן הוא<sup>א</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> קנייה ל"ה ול"ו ז"ל, כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה וכו' וכן ראוי להורות, אף על גב דיש אומרים דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (טור בשם הרא"ש).

במה דברים אמורים, בשאר נזקים, חוץ מארבע שהם העשן וריח בית הכסא וכו' עכ"ל. דיני נזקי שכנים התבארו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה.

<sup>ב</sup> התבאר דין חזקת נזיקין בחצר השותפים בחלק נזקי שכנים בהלכה, וכן בהרחבה להלן בסימן ה' בסעיף לו ובסימן ט' בסעיף נח ובסימן י"א בסעיף סא.

<sup>ג</sup> רמ"א (סי' שס"ג סעי' יז) ז"ל, שני שותפין בבית, והשכיר אחד מן השותפין כל הבית שלא מדעת שותפו, צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו (ב"י בשם הרשב"א)



## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

ב. אבל אם משכיר רק חלק ממה שיש לו במשותף כגון שהדירה נשארת שלו ומשכיר את המחסן או שטח אחר, יוכל לעשות כך רק לצורך כניסה ארעית במקום ובאופן שאין קפיда על ריבוי דיורים, כיון שלא אסרו חז"ל ריבוי דיורים במקום שהשימוש אינו מפריע לדייר אחר, כגון להשתמש בפינה אחורית שהיו מאחסנים שם דברים לאיחסון לזמן ממושך, כיון שאין הקפדה אלא על מגורים או על אנשים זרים שמסתובבים בבניין, ולא על הנחת חפצים זרים<sup>1</sup>.

### בנין אוריאל

אבל אם לא שכר כל הבית, רק חלק השותף שהשכיר לו, אין צריך ליתן לשני כלום (ד"ע). וביאר בסמ"ע (סי' שס"ג ס"ק כ"ה) כיון שהשכיר רק את חלקו מקבל עליו את התמורה, כי גם שותפו יכול לעשות כמותו ולהרוויח מחלקו.

<sup>1</sup> כך יש ללמוד ממה שחילקו הפרישה ושאר הפוסקים שם בין מה שנפסק בדירה המושכרת לשותפים, ששותף אחד אינו יכול להשכיר את חלקו בדירה להכניס דייר אחר, כיון שיש קפיда בדעות, ושותפו יכול לטעון שאינו מעונין שאחר יגור איתו.

ז"ל, שניים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד, אין אחד מהשותפין יכול להושיב אחר במקומו, אפילו יש לו דיורין פחותים ממנו, כי יכול לומר, אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל, עכ"ל.

לבין מה שהתבאר שמי ששכר ספינה להוביל את סחורתו יכול להכניס שוכר אחר עם סחורתו במקומו.

ומה שכתב הסמ"ע (סי' שס"ג ס"ק כ"ה) בדבר אפשרות השכרה לאחר ז"ל, משא"כ בבית שדרים בו יחד או עומד להשכיר, שכשהשכירו האחד יכול לומר להשני דור עם זה שהשכרתי לו או השכר ג"כ חלקך לאחר, עכ"ל.

לא בא ללמד אלא שאם השכיר לאחר, וכגון ששותפו לשכירות לא התנגד לו, השכר על השכרת חלקו למשכיר, ואינו צריך לחלוק אותו עם שותפו, אבל אם היה רוצה היה יכול שותפו להתנגד לעצם ההשכרה כפי שפורש בשו"ע הנ"ל. וכפי שסיים שם בעצמו ז"ל, דכאן לא איירי בשותף המשכיר מה יהיה דינו עם שותפו, אלא מיירי בדין השוכר משותף אחד אם צריך ליתן גם להשני חלקו, עכ"ל.

ומה שכתב הסמ"ע (סי' קנ"ד סק"ח) שהשכרה לאחר חמורה ממכירה, ואפילו אינו מכניס את השוכר לגור במקומו באותה דירה ששכר עם אחר אלא במרחב המשותף, מציין בפירוש שהיינו במקום שיש בכך ריבוי דיורים כמו שהתבאר.

ז"ל, ודוקא מחמת ריבוי דיורים הוא דמצוי למחות אפילו שותף שאינו דר עמו בבית וכמו שכתבתי, אבל כשרוצה אחד מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה בדיורים, לא מצי השותף השני לעכב עליו, אפילו אותו השותף דר שם, ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך, כי דוקא בשני שוכרין הדין כן וכמו שכתבו הטור והמחבר לקמן בסימן שט"ז [סעיף ב'] ולא בשותפין בגוף הבית,

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

אבל לא יעשה כן במקום שיש מנהג ברור של השותפים שלא להשכיר לזר שימוש כזה, כגון שיהפוך את המקום לחנות שתרבה עוברים ושבים. ואם השכיר מקום משותף לגמרי, יתן לשותפים את השכר שיקבל לאחר הפחתת שכרו וטירחתו. וכמו כן אינו יכול למכור חלק מחלקו במקום שיש קפידא על כך<sup>11</sup>.

ג. עוד יש מי שכתב שבמקום משותף יוכלו שאר השכנים לדרוש זכות קדימה להשתמש אפילו בחלק היחסי של אותו שכן כשאינו נצרך לו אלא רוצה לתיתו או להשכירו לאחר, כפי שנהוג בכל מקום משותף כחניה כללית שכל דייר משתמש בה כפי צורכו גם בחלק של שכנו כשאינו צריך לו, אולם עיין בבניין אוריאל מה שיש לדון בדבריו<sup>11</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס, ואם אין השותף רוצה לדור עמו יחלק עמו הבית במדה או בגוד [או] איגוד, משא"כ בשני שוכרים וכמ"ש הטור שם, זה נ"ל ברור, עכ"ל.

מלבד זאת שבעצמו כתב שדעת הע"ש נראית שלא אסרו אלא כשמכניסו לגור עמו באותו בית. ז"ל, עיר שושן [סעיף ב'] שכתב טעם דין זה דיכול למחות בבית משום דאין דעתו לסובלו ולדור עם אלו כו', ע"ש, כי זה אינו, וגם לשון המרדכי [ב"ב פ"ג סימן תקנ"ז] אינו כן ודו"ק, עכ"ל.

<sup>11</sup> כך נפסק ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' ב') ז"ל, שנים שיש להם בשותפות בית אחד, אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו, אף על גב דבחצר אין להקפיד בכהאי גוונא, מיהו בבית קפידי אינשי (כ"ז מרדכי פרק חזקת), עכ"ל. וכתב בסמ"ע (סק"ח) ז"ל, נראה דהיינו אפילו לא דר השותף עמו בבית, מכל מקום יכול למחות לזה שלא להכניס לאחרים בביתו, כי יקלקלו את חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים, ולא אמרו דיכול למלאות את ביתו אכסנאים ודיורים אלא כשהבית הוא לו לבדו, עכ"ל. אמנם שם מדובר על מגורים בתוך הבית, אבל הוא הדין בכל מקום שהסתובבות אנשים נוספים במקומות משותפים מזיק, וכל מקום ושימוש כענינו.

<sup>11</sup> כך כתב בספר ועד הבית כהלכה (פ"ו הע' ל"ה) לענין חניה שאחד אינו צריך אותה, שאפילו אם שכניו אינם צריכים את המקום לחניית רכבים נוספים שלהם, אלא רוצים להשתמש במקום להנחת עגלות או משחק הילדים, הם קודמים. ואף שיש בכך סברה, צ"ע במה שונה דין זה מהדין שנפסק בסמ"ע (סי' קנ"ד סק"ח) שרשאי שותף להשכיר את חלקו, ולמה שם לא יכול שותפו לטעון, אם אינך משתמש אני אשתמש ברחבות, וזה מן הסתם רצונו של כל שותף, וגם כך נוהגים כאשר האחד איננו, השני משתמש בכל המקום. ובעצמו הביא את דברי הסמ"ע ולא הבנתי מה החילוק בין הדינים.

## נתינת שימוש בחלל לזר

**מח. שאלה:** קבלן יצק קירות סביב מקום מסוים ויצר חלל ריק סגור, כשהגישה לחלל מתאפשרת רק מהבניין הסמוך, האם רשאי הדייר מהבניין הסמוך להשתמש בחלל זה שהוא בתחום מגרש הבניין שאינו שלו,

**ב.** מה הדין אם הקבלן נתן לו את המקום, בקנין או שרק הכין אותו עבורו.

**ג.** והאם יוכל לקבל את זכות השימוש של אחד הדיירים באותו בניין כדי שעל ידי כך יורשה להשתמש שם במקומו.

**תשובה: א.** להשתמש בקרקע או בנכס גלויים של אדם אחר שימוש קבוע בלי לקבל זכות שימוש נחשב שואל שלא מדעת. אבל בחלל אטום שאין לאף אחד גישה אליו, ואין עניין בו כלל, לכאורה זה נהנה וזה לא חסר.

אלא שלא אמרו שיכול לדור אלא בחצר חבירו כשאינו מונע מבעליו את השימוש שם, וגם כופין באופן זה לאפשר את השימוש משום מידת סדום. אבל זה שמספח את המקום לעצמו ועושה מעשה בעלים, ונראה שגם אם לא היו מתנגדים בפועל כל שלא קיבל את הסכמתם אסור כדין גזל.

לכן עליו לבקש מהדיירים שיסכימו שרק ישתמש שם ולא תהיה לו שום זכות בעלות או חזקת שימושים במקום, אלא משתמש שם כל עוד לאף אחד אין ענין בו.

**ב.** אם הקבלן היה בעלים על שני המגרשים ונתן את המגרש הנ"ל לדייר מהבניין הסמוך בקנין או בחוזה, המקום שלו, אולם הנתינה צריכה להיות, לפני שמכר את הדירות והמגרש לדיירי הבניין המדובר. או ששייר לעצמו זכות לצרף את כל השטחים למי שירצה.

**ג.** אפשרות נוספת קימת שאם אין למקום זה שום גישה לדיירים אחרים ואין להם הנאה ממנו, יקבל את זכות השימוש במקום מאחד הדיירים, על חשבון זכותו של אותו דייר להשתמש במקום אחר בבניין, באופן שתהיה לשאר הדיירים איזו תמורה כנגד מקום

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

זה שאינו ראוי להם.

עיין עוד בכל נושאים אלו בסימן י"ב בהקשר לבעלות על מקומות אלו ואפשרות סיפוחם לפרטי בסעיף לד.

**בנייה על גג שכן מבניין סמוך**

**מב\*\*.** שאלה א. האם דייר מבניין א' שחצרו מסתימת בגג בניין ב' שבנה דייר מקומה ראשונה יכול לקנות מדייר הקומה השנייה את הזכות לבנות על גבי הגג במקומו.

**ב.** ובאיזה נוסח יכתבו את ההעברת הזכויות הזו.

**ג.** האם צריך רשות משאר הדיירים, והאם יכול בעל קומה שלישית להתנגד בטענה שבעתיד ירצה לבנות מעל ולקבוע עמודים בגג זה.

**תשובה :** א. מצד בעל הגג די לשלם לו את מחצית הוצאות הגג כשם שהיה מקבל מבעל קומה שניה. אבל צריך גם לקנות את זכות הבנייה מהדייר שבקומה שניה, כיון שהתחתון בנה את הגג על התחום שבין שתי הקומות, וחצי מהמקום שנבנה מיועד לבנייה של דייר הקומה השניה, לכן זכות ראשונים לדייר שמעליו לבנות על הגג, או להשתמש בו אחרי שישלם את מחצית עלות הגג.

לכן לא יכול אף אדם אחר להשתמש שם עד שלא קיבל רשות או קנה ממנו את זכותו זו.

**ב.** כיון שכאמור, בד"כ מראש כשהתחתון בונה את הגג הוא מקנה לעליון מחציתו על צד שישלם יזכה למפרע. ממילא כשבנה את הגג התכוון להקנות לעליון מחציתו לכשישלם. אם לא ידע מראש שהעליון מוותר. וכיון שזכות העליון היא קנינית, צריך העליון לקבל מהזר את הכסף, לשלם לתחתון ולקנות ממנו את הזכויות בגג בשטר שלא יחזור בו, ואז למכור את חלקו בגג לזר ככל מכירת קרקע, בנוסח הקנאה בשטר "גג זה מכור הוא וכל זכויות השימוש שעליו ובאוויר שמעליו אגבו".

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

ג. מקובל שקומה שניה, לא ימנע הרחבת בנייה של דייר מהקומה השלישית, ואם אינו בונה ירשה לו לפחות להציב עמודים על הגג של קומה ראשונה, ממילא גם אם ימכור לאחר, האחר לא יוכל לקנות זכויות שלא היו לשני.

כל זה בנוגע לגג, אבל בנוגע לאויר שסביבות הבניין שהוא מקום משותף ולא שייך לקומה שנייה בלבד, היה מקום להצריך את הסכמת כל הדיירים, בפרט שמגדר את המקום ומספח אותו לעצמו, ואי אפשר לקחת שטח ללא חלוקה כדין.

אבל כיון שהמקום באויר מיועד מלכתחילה לו [ועדיף מחלל] ואינו מצריך חלוקת השותפים, אם לאף אחד אחר אין אפשרות שימוש שם, וגם נראה שאין להם שום הפרעה או הגבלה יותר ממה שהיה אם היה בונה בעל הקומה השנייה עדיף דינו מדין זה נהנה זה חסר, בו אפשר למנוע לכתחילה את המשתמש, כך כאן זו מכירת זכויות של השני למכור או לתת את חלקו וזכותו זו במקום שיבנה בעצמו. ולא שונה משכן שמשכיר את דירתו או המחסן לזרים.

לכן נראה שלא צריך בקשת רשות, למרות שהדבר עלול לא להראות יפה בעיני אחרים, והכלל ש"צדק צריך לא רק להעשות גם להראות" נכון כאן, ולצורך זה אולי טוב יעשה אם דייר זה יפנה לדיירים שמעל להבהיר להם שקנה את זכות השימוש או הבנייה מאת דייר הקומה השנייה, וכל הזכויות של העליונים ישמרו.

ואם יש צד שמפסיד להם איזו אפשרות הרחבה בעתיד, כגון שהעירייה תמנע לתת בגלל בנייה לא חוקית. יתחייב הוא ודייר הקומה השנייה שעל צד שיהיה צורך להרוס את המבנה יהרוס אותו, ובכל אופן יודה בהודאה גמורה שלא קנה את המבנה על צד שכך יקרה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****ה. עץ משותף****הקדמה**

ההלכות שיתבארו בפרק זה מתייחדות לעץ שניטע עבור כל הדיירים בחצר המשותפת, או שגדל מאליו, כמו מגרעין ששכן זרק לגינה שלא על מנת לטעת עץ לעצמו<sup>1</sup>. דיני פירות עץ שנטע דייר לעצמו בחצר המשותפת יתבארו להלן בסימן י' סעיף מב.

להלן יתבארו בשלבים האופנים של אפשרויות השימוש בפירות העץ ובפרט למצוות ארבעת המינים, ואלו עיקרי הכללים העולים:

א. כשלא מקפידים על שום אדם שלוקח - מותר ויוצא ידי חובה.

ב. כשלא מקפידים על חלוקת שותף - מותר ויוצא ידי חובה.

ג. צורות חלוקה שיכול לחלוק בעצמו - כשעל דעת כן ניטע, או כשלוקח את הגרוע.

ד. מצבים שצריך חלוקה בהסכמה, ובכל זאת בדיעבד שתקו לו - אינו נעשה שלו, ולפעמים מועיל שלא יחשב גזל.

**היתר לקחת**

**מט.** ברור שאם השותפים אינם מקפידים זה על זה ומאפשרים לשכנים להשתמש או לקחת לעצמם מפירות עץ המשותף, יכול כל שכן לקחת ממנו כפי המקובל<sup>2</sup>.

**פרי למצוות ארבעת המינים**

**נ.** אם היתה דעת השותפים שכל אחד יקח לעצמו מפירות העץ אף

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> כיון שהוא הפקיר את הגרעין, והקרקע והשקיה של השותפים גידלוהו, יש לומר ששייך לשותפות.

<sup>2</sup> כעין שני"ט א' ז"ל, אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא וכו', ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד ביה, שרי. כגון ליטול מהחבילה או מהגדר לחצות בו שיניו, ואף זה אוסר בירושלמי, ממידת חסידות, עכ"ל. ונלמד מדבריו שכל מקום שלא מקפידים מותר, וזוכה בו והוא שלו לגמרי.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ויוש לבאר אם כן מדוע לאחר שפסק בשו"ע (סעי' ז') ששותפים אינם יוצאים ידי חובה באתרוג השותפים, שינה וכתב את הדין שיוצאים באתרוג שאינם מקפידים בו לענין אחים שירשו או קנו אתרוגים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****לקחת פרה או ענפים שאינם נצרכים**

**נא.** עץ שניטע במשותף בדרך כלל כוונת השותפים שישמש לנוי, ואעפ"כ מסתבר שאם ענפיו רבים במידה כזו שאם אחד השותפים יקטוף מעט מענפיו לא יפגום בנוי, או פרחים שיש מהם רבים או במקום שלא מקפידים להוריד מקצת מהם, רשאי לקטוף, כגון לקשט ביתו, או לסכך סוכתו.

ויש לראות בכך שימוש סביר של שותף, שגם הוא אחד מהבעלים על הממון המשותף, ולא צריך להגיע לחלוקת זכויות בין השותפים, כאשר ממילא אין זה נחשב לחסרון בנכסי השותפות, ודומה קצת לזה נהנה וזה לא חסר<sup>א</sup>.

**סמכות ועד הבית לתת במתנה אתרוג**

**נב.** גם אם ועד הבית יתן לאחד הדיירים אתרוג לא יצא בו ידי חובת המצוה, כיון שאין לוועד הבית סמכות לתת מהממון המשותף מתנה לאחרים, אלא אם כן הסכימו על כך כולם לפני שנתן, כי אז הוא כאילו שלוחם לחלק או לתת.

**ועד הבית שנתן זכות שימוש**

**נג.** ויש מי שרצה לומר שאם ועד הבית נתן לדייר רק זכות שימוש זמנית לא יצטרך לשלם על זכותו, כאשר יש טעם בנתינה זו, והוא הזין כשאפשר לטעת עץ ולהשתמש בפירותיו על דעת שאם ירצו הדיירים יקחו את העץ לעצמם. כיון שלא הקנה לו את המקום לגמרי. ואם נתן לו על מנת לטעת, ואחר כך גם ראו זאת כל דיירי הבניין ושתקו, תועיל שתיקתם להחשב מחילת חזקת השימוש למשתמש<sup>ב</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ונראה שכתב כן רק משום שאורחא דמילתא שהאחים מוכנים למחול גם על ההבדלים ברמת ההידור, כי לכל אחד יהיה אתרוג, להבדיל משותפים שכל אחד עומד על זכויותיו המלאות. ושו"ר שכן כתב בקהילות יעקב שם.

<sup>א</sup> וכן דומה לדברי הגמרא שאמרה לענין שימושים "שותפים לא קפדי אהדדי", כך יש לומר גם בלקיחת ממון שאין בו צורך. וכעין זה כתב הגהת אשרי (ב"ב פ"ט סימן ט') לגבי הזכות של השותף לטעת במשותף עץ לעצמו, ויתבאר דינו להלן בסימן י" סעיף מב הע"צ.

<sup>ב</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, וכדין חזקה בממון השותפים שיתבאר להלן בסימן י"א בסעיף סא, וגם אם לפעמים האומדנא שהשותפים שתקו כדי לא לריב ולא התכוונו למחול, כאן יש לצרף את הסכמתו של ועד הבית למעשהו,



**כשאין צורך בענפים - רשות לזר**

**נד.** ועד הבית יכול להחליט לתת ענפי ערבה למי שמבקש, ואפילו שאינו מדיירי הבנין, באופן שאין חסרון בקציצת ענפים מהעץ, כגון עץ ערבות שצריכים לקוצצו או לדלל את ענפיו שהתרבו יתר על המידה, יוכל ועד הבית להרשות גם לאדם זר לקצוץ ממנו, כשאין חשש שהעץ יתקלקל מהקציצה, כיון שממילא ועד הבית ממונה על קציצת העץ, וגם סומכים על ועד הבית לקבוע שהדיירים מן הסתם מסכימים לכך, שממילא רוצים להמעיט את כמות הענפים, ולפחות יסיעו בכך למצוה, ויוצא בו ידי חובה אף ביום הראשון<sup>10</sup>.

**חולק פירות כשהשותפים אינם מקפידים**

**נה.** פעמים גם אם השותפים אינם מוותרים על הפירות, אבל אינם מקפידים שכל אחד מהשותפים יקח לעצמו מהפירות כפי חלקו היחסי בשותפות או פחות מכך, ויוצא בפירות אלו ידי חובה במצוות ארבעת המינים<sup>10</sup>. ואם חושש שיצטרך להוכיח שלקח כמות הראויה לו, יקטוף

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

גם אם לא ניתנה לוועד הבית רשות מתחילה לתת או למחול מזכויות השותפים בבנין, לפעמים יכול ועד הבית להחליט שדבר מסוים אינו נחשב חסרון שצריך להקפיד עליו, וסומכים בכך על החלטותיו, גם מעבר למסגרת הסמכות הרגילה שלו, בפרט אם גם ראו את מעשי השכן ושתקו, כיון שידעו שעושה כן בעקבות רשות מועד הבית, ותהיה בכך הוכחה שהסכימו לכך לפחות בדיעבד.

ועוד פרטי דין ועד בית שהסכים לאחד השכנים התבאר לעיל בסימן ב' סעיפים כט ואילך, וכן בסעיף מ לענין פשרה עם אחד הדיירים בנכסי השותפים, וכן בגביית כספים בסימן ו' סעיף נט.

<sup>10</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א, למרות שועד הבית אינו מורשה בדרך כלל לתת ממון השותפים לאחרים, אם שיקול הדעת שלו אומר, שכל הדיירים יסכימו שיעשה אדם מצוה בממונם שממילא אינם צריכים לו, כפי שאמרו בגמרא (ב"מ כ"ב.) שניחא לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, יש לו כח להקנות את הפירות או הענפים כשלוחם.

<sup>10</sup> בשו"ע (סי' תרנ"ח סעי' ח') פסק כפי שהתבאר לעיל שאם אינם מקפידים - יוצאים בו ידי חובה גם ביום ראשון של סוכות שצריך הפרי להיות בבעלות של מי שנוטל אותו, כפי שדרשו חז"ל מהפסוק "ולקחתם לכם" - משלכם, ולא רק איסור גזל אין בכך. וכשם שיתבאר עוד בסעיפים הבאים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

בפני שני עדים שיוכלו להעיד כמה לקח<sup>טו</sup>.

**כשהשותפים רוצים מספר ענפים ולא משנה להם היופי**

**נו.** בפירות שהציבור בדרך כלל אינו מקפיד על יופים יש להניח שגם השותפים אינם מקפידים, אלא על מספרם, שכל אחד יקבל מספר פירות שווה, [גם בלי שבירר זאת]. בפירות אלו יכול אף לברור לעצמו היפות יותר<sup>טז</sup>, כשאין הפרשים משמעותיים בין הפירות.

**ערבות למצוותן בסתם עץ משותף**

**נז.** על פי האמור יש מי שסבר שלכן יכול שכן לקחת ערבה למצות ארבעת המינים מעץ ערבות משותף בהשערה לפי חלקו<sup>טז</sup>. אבל כאשר אין די ערבות בעץ, ורוב הענפים דלילים או מתולעים, ואין די ערבות מהודרות לכל הדיירים שצריכים אותם, אסור לקחת, ולא יצא ידי חובה בהן גם בשאר הימים משום שנחשבים גזולים.

**אתרוגים למצוותן**

**נח.** באתרוגים למצוה רגילים להקפיד על מראם, ובדרך כלל בעץ פרטי אין מספיק אתרוגים מהודרים ממש לכל אחד מהדיירים, לכן אסור

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>טו</sup> קע"ו י"ח. ויראה לעדים את כמות הפירות שלוקח, כדי להסיר ממנו תלונה שמא לקח יותר מהראוי לו, אבל אם אינו חושש שיחשדו בו, יכול ליטול את חלקו לבד וללא עדים.

<sup>טז</sup> כך נראה מהמאירי (ב"ק קי"ג: ז"ל, היו דברים התלויים במניין, משותפין בין ישראל ו[בין] אחד מאלו שהזכרנו [פי' גוי אף שאסור לגזולו כישראל], ובא ישראל וברר לחלקו מן היפות, הואיל והדברים תלויים במניין לבד, מסתמא אין מדקדקין בברירה ומוחלין זה לזה ואין קפידא בכך, עכ"ל.

ונראה כוונתו שבחפצים או פירות שעיקר ההקפדה לחלקם לפי מנין, אם לקח השותף את המנין שמגיע לו, אפילו לקח אותם מהיפות אין בכך איסור, כי מן הסתם אינם מקפידים על כך ומוחלים. משמע שהיקל בכל דבר שעיקר חלוקתו על פי מנין, ואינם מתכוונים לדון על הפרשים שבין הפירות, ומוחלים זה לזה, והדבר מצוי כיום בערבות [עיין בסעיף נז], ובלבד שיקח כל אחד כמספר הפירות או הענפים הראויים לו לפי חלקו. וכיון שמיועד לחלוקה, ואין בעיה לחלק לפי מספר, יחשב כל פרי של מי שנוטלו, ויצא בו ידי חובה וחזר דינו כדין עץ שאין מקפידים שיקחו מפירותיו למצוותם שהתבאר דינו לעיל.

<sup>טז</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א והוא כדברי המאירי שהובאו בהע' סו. והתיר אפילו כשלקח קרוב לחלקו, ונחשבים שלו לגמרי לצאת בהם ידי חובה ביום הראשון של סוכות.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

לשכן לקחת מעץ זה אתרוג על דעת עצמו<sup>ט</sup>.

### בקשת רשות

**ט.** כאשר צריך לקבל רשות בשביל להשתמש בפירות, צריך לקבל רשות מכל הדיירים שגרים בבניין, וגם מבעלי הדירות שאינם גרים בבניין אם יש צד שישתמשו בהם<sup>ט</sup>.

### קנו או נטעו לצורך המצוה

**ס.** \*אם דעת השותפים שנטעו את העץ היתה כדי שכל דייר שירצה יוכל ליטול ממנו אתרוג למצוותו, כל דייר יוכל לצאת בו ידי חובת מצות ארבעת המינים, כאילו נקנו הפירות מראש לכל אחד לאותה שעה שיטלנו למצוותו, ואפילו אם אין די מינים לחלוקה לכל אחד ואחד מהשותפים ובלבד שיוכלו כולם ליטול אותו בזמן הראוי לנטילה<sup>ט</sup>, אבל

## בנין אוריאל

<sup>ט</sup> כיון שלא הקלו הפוסקים להחשיב את הפרי כשלו לצורך המצוה, אלא כאשר זו היתה דעת השותפים לתת אותו לכל אחד לצורך המצוה, וכן כתב במג"א (סק"ג) שכל משאיל בסתם דעתו להקנותו על מנת להחזיר כיון שכך נדרש על פי הדין, ויוצא בו אפילו ביום הראשון של סוכות, מה שאין כן כאשר אדם לוקח את הפרי בעצמו בלי שביקש רשות מהבעלים או משותפיו, שאז אין מי שמקנה לו את הפרי בפועל, לכן אינו נחשב שלו לצאת בו ידי חובה. וגם גזל הוא בידו, ואינו יוצא בו ידי חובה אפילו בשאר ימי החג, כדין אתרוג הגזול שהתבאר דינו בשו"ע (או"ח סי' תרמ"ט סעי' א').

<sup>ט</sup> כיון שהעץ ופירותיו שייכים בעיקרם לבעל הדירה, שהוא שותף בקרקע הבניין, אלא שיש גם צורך בהסכמה של הדיירים השוכרים, כיון שהפירות לפעמים מיועדים גם ליופי חצר הבניין, שזו חלק מזכות השכירות שלהם, וגם משום שהם שותפים בתשלומי ועד הבית שמהם משלם ועד הבית לגן שמטפל בעץ. וכל שכן אם העץ ניטע מכספי שוכרים אלו שגרים בבניין כעת, ועיין עוד להלן בסעיף סט.

<sup>י</sup> פרדס (שער המעשה) ז"ל, דכל עידנא דעייל בחצר רואין כאילו מקום דריסת רגלו קנוי לו לבדו, דעל תנאי זה נקנה להם החצר מתחילה, כיון שאין חבירו יכול לכופו לחלוק. וברירה זו מעיקרא הוא דקני, [דהוי] כמאן דזכו בה להיות קנויה לכל אחד בפני עצמו בשעה שתדרוך כף רגלו כשיעור דריסתו. ולא אשכחן בשום דוכתא בתלמוד שידמה (ל)ברירה זו לשאר ברירות אלא ההיא דשור שנגח את הפרה, שהיא כיוצא בו שהבור קנוי כולו להשתמש בו בשעה שהשתמש. עד כאן:

מכל מקום למדנו [מדברי] הרב ז"ל, דכל דבר שאין בו דין חלוקה אין אוסרין זה על זה, וכל אחד משתמש בדבר אפילו בלא ידיעת חבירו מדין ברירה, כמו שכתב(נו) ז"ל. והילכך על זה סמכו הקהל לקנות לולב, ויוצאין בו כולן בלא נתינת מתנה. דכיון

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

בין דיירי בניין משותף שכל אחד לוקח איתו את ארבעת המינים לבית כנסת אחר, לא מעשי שכל אחד יטול בזה אחר זה. רק בין חברים המתפללים יחד וכדומה.

**סא.** \* אבל אפשר לסמוך על כך גם בבניין משותף כאשר יש די מינים לכל אחד, שלא יצטרכו לעשות חלוקה בהסכמת כולם, כיון שזו היתה דעתם שכל אחד יקח מין אחד. ואפילו אם המינים אינם שווים וידוע היה מראש שלא יהיו שווים.<sup>א</sup>

**סב.** \* ויש מי שסברו שאי אפשר לסמוך על כך אלא מצד שבשעה שנוטל דעת כל אחד להקנותו לחבירו רק שאינו צריך לפרש שנותן לו במתנה גמורה על מנת להחזיר כי כך מתפרש ממילא.<sup>ב</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שלולב או אתרוג הוא דבר שאינו ראוי ליחלק, כשנוטלו כל אחד אמרינן הוברר הדבר שכל אחד ואחד נוטל שלו. וכן עיקר וכ"כ רבינו שמואל ז"ל בס"פ י"ג, עכ"ל.

<sup>א</sup> שו"ע (תרנ"ח סע' ח') בדין האחים שירשו מעות מתפוסת הבית וקנו אתרוגים, שאם יש לכל אחד אתרוג יכול האחד לקחת ללא חלוקה מסודרת בהסכמה, כיון שעל דעת כן קנו, ואפילו אם האתרוג האחד מעולה מהשני. וגם הראשונים כרשב"א ויד רמ"ה (ב"ב קל"ז:) שכתבו שגם באחים הללו אי אפשר לחלוק מינים שונים בגודלם ללא הסכמה, מסתבר שזהו רק כיון שלא קנו למצוה או שלא ציפו שיהיו שונים, אבל כתב הרשב"א שאם קנו למצוה הרי זה כאילו סיכמו מראש שכל אחד יקח את שלו, וממילא נראה להוסיף שיודה שאם מן הסתם כל אתרוג שונה בהידורו מהשני, ודאי כלול בהסכמתם שכל אחד יקח אתרוג שונה מחבירו ועל דעת כן קנו, וזהו מה שכתב בשו"ע באחים.

וגם לפירוש הריטב"א שסבר שהאחים רעים ומוחלים זה לזה, היינו כשלא קנו למצוה אבל כשקנו למצוה ודעתם היתה שכל אחד יהיה לו את שלו, ודאי עדיפי מאחים שלא פירשו שקונים למצוה.

<sup>ב</sup> ברמ"א או"ח (סי' תרנ"ח סע' ז') על מה שכתב בשו"ע ז"ל, שותפים שקנו לולב או אתרוג בשותפות, אין אחד מהם יוצא בו ידי חובתו ביום הראשון, עד שיתן לו חלקו במתנה, עכ"ל. כתב ברמ"א ז"ל, ודוקא שלא קנו לצורך מצוה, אבל אם קנו לצורך מצוה יוצאים בו מסתמא, דאדעתא דהכי קנאוהו (המגיד), עכ"ל. ומשמע שמועיל אפילו שכל אחד לוקח לעצמו ואם היה צריך הקנאה היה צריך האחד לתת לחבירו, רק שלא צריך לפרש שנותן על מנת להחזיר כרשב"ם שעל דעת כן קנו מראש, אלא כמו שפירש מגיד משנה בשם הרשב"א וזה אכן מקורו.

ואמנם גם הרשב"א נוטה לומר להלכה שגם אם לא יתנו ויקנו זה לזה בשעת הנטילה כבר הוא קנוי להם מראש לכל אחד לשעת נטילתו וזהו חלקו בשותפות, וכבר הבאנו שזו לשון הפרדס אלא שדיבר כאשר יש רק אתרוג אחד שאינו ראוי לחלוקה, והיה אפשר לטעון שאם יש כמה אתרוגים הראויים לחלוקה לא יוכל. אלא שזה דוקא

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

### בנין אוריאל

כשלא קנו למצוה ושימוש כזה, אבל אם לכך קנו, חזר הדין בכמה אתרוגים כאילו כל אחד הוא יחיד.

ועיין להלן בהע' צא, שכתב הרמ"א שבכל זאת יש הידור לקנות אתרוג פרטי לעצמו, ולא לסמוך על ברירה זו, כיון שגם הרשב"א (בתשובה ח"א סי' ס"ב) כתב שכן נראה לו להלכה ולא למעשה והובא במג"א.

אבל הח"א (כלל קנ"ב סע' ח') ואחריו כנראה המ"ב (ס"ק ל"ב) פירשו גם את דברי הרמ"א הנ"ל שכוונתו שיועיל מדין נתינה על מנת להחזיר בשעת הנטילה, ולא כקנייה מראש. אע"פ שלא כתב כן ברמ"א וודאי לא זו דעת המגיד.

וכך פירש לשיטתו המ"ב (ס"ק ל"ט) את דברי השו"ע שהסתם על מנת שיחזיר. דכיון שידעו בשעת לקיחה שאינו ראוי ליחלק, ועל דעת כן לקחוהו, הוי כאלו פירשו שלכל אחד בשעה שיקחהו לצאת בו יהיה כולו שלו על מנת שאח"כ יחזירהו לחבירו, עכ"ל.

ונראה שהלכו אחר נתה"מ (סי' רמ"א סק"ה) שפירש כך את הדין של אתרוג הקהל, וכתב שהוא פירוש הרשב"א (ב"ב קל"ז: ד"ה אם, שו"ת ח"א סימן ת"ו) ז"ל (נתה"מ), אתרוג של קהל וכו', י"ל דהוי כאילו התנה בשעת קנין דיהיה לכל אחד בשעת נטילה במתנה על מנת להחזיר, וכ"כ הרשב"א, עכ"ל.

אבל כבר השיגו עליו המנחת ברוך (סוף סימן צ"ב) והגרשש"ק (מערכת הקנינים סי' ט') שברשב"א כתוב בפירוש שהוא קונה מראש לזמן. ומה שכתב ברשב"א שיקנו זה לזה במתנה על מנת להחזיר כתב מפורש שזהו רק כאשר לא קנוהו למצוה, ולא באתרוג הקהל. וכן כתבו הרשב"א (ב"ב קל"ז: והריטב"א (שם) בשמו. וגם הפרדס הנ"ל שמקובל שהוא מתלמידי תלמידי הרשב"א.

ושו"ר שכן כתב במג"א (סק"י) שהרמ"א התכוון כרשב"א מדין ברירה, וכך ביארו גם במחצית השקל.

לכן להלכה ברור פירוש דברי הרמ"א שלא כח"א והמ"ב שסמך לכתחילה על הרשב"א שלא צריכים לתת זה לזה, וגם הח"א עצמו חזר וכתב כן, שכתב בהמשך שאפילו אם יש קטנים בקהל מועיל שקנו מלכתחילה לכל אחד את שלו.

אלא שמאידך כתב שהזריז יחשוש לקצה השני לדעת רב שרירא כמו שכתב גם הח"א שמא צריך להקנות בפירוש בשעת הנטילה זה לזה, ואם יש כאלו שאינם מתכוונים להקנות, או גרוע מכך שאינם יכולים להקנות לא יועיל, לכן יהדר שיהיה לו של עצמו.

ואכן גם הריטב"א שנקט כרשב"א בעצמו כתב בשם רבותיו (סוכה מו:) שיש לחשוש שלא יצאו ידי חובה אם ישנם קטנים בקהל, והוא כאמור ועיין עוד בענינו להלן בהע' פז

### עיון משפט

ואם תאמר סוף סוף צריכים אנו לסמוך על דין ברירה שכל אחד שיקח את האתרוג יתברר שהקנו אותו לו מראש לאותה שעה שנוטלו, והרי נוקטים להלכה שאין ברירה

ואינו דומה למה שכתבו כל הפוסקים שמי שמקנה משלו לאחד ואומר ואחריך לשני מעכשיו, השני קנה גם את הגוף כדי שיוכל לזכות אחרי הראשון, והראשון קיבל רק את פירות הנכס [פירוש את השימושים שניתן להשתמש בו] (עי' ברמ"א סי' רמ"ח

## נותן לחבירו אתרוג בהג

**סג.** כל מי שנותן אתרוג לחבירו למצוה ביום הראשון, בסתם כוונתו שיזכה בו למצוותו ויוצא בו, [מלבד אנשים שרק עתה התקרבו לתורה, או ילד בר מצוה שלא למד]<sup>טז</sup>, ובלבד שלא יאמר שנותן רק עד שיגמור לצאת בו<sup>טז</sup>, ואם יאמר בלשון שנותנו לו על מנת להחזיר, אם הבעלים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

סע' א' ובקצוה"ח סק"ד). כי שם מדובר בבעלים יחיד שמקנה ורוצה להקנות לפי סדר מסוים, לכן חייב לתת לכל אחד חלק אחר. אבל כאן דיברנו בשותפים שקנו מלכתחילה לעצמם לכל אחד לזמן אחר.

אבל החזו"א כתב מדיליה שגם בקנין פירות אפשר לצאת ידי חובה באתרוג ובלבד שלכולם יש רק פירות, ולדבריו, מה שיוצאים כל הקהל באתרוג זה משום שלכולם יש רק פירות ואין לאף אחד יותר מהשני. מה שאין כן מי שהוא הבעלים ונותן לאחרים לצאת או לזמן אפילו יאמר שמקנה להם הגוף לזמן לא יקנו הגוף ולא יצאו בו בלי שיקנה להם על מנת להחזיר.

<sup>טז</sup> כמו שכתבנו בהע' סח, כי ידוע שלשם מצות ארבעת המינים ביום הראשון צריכים המינים להיות שייכים למי שנוטלם, ולכן כשנותנים סתם מין מארבעת המינים לצורך מצותו, כוונת הנותן להקנותו למקבל להיות שלו, ואם מקנה לצורך ששת הימים האחרונים של סוכות בהם לא צריך להיות הפרי בבעלותו לצורך המצוה.

<sup>טז</sup> שו"ע (או"ח סי' תרנ"ח סע' ג') ז"ל, ואפילו אמר לו יהא שלך עד שתצא בו, ואחר כך יהא שלי כבתחלה, לא יצא, דהוי כמו שאול, ואם נתנו לו במתנה, מותר, עכ"ל.

וכתב קצוה"ח (סי' רמ"א סק"ד) שלדעת הרא"ש (סוכה פ"ג סימן ל') והריטב"א (קדושין ו.) דוקא כשנותן סתם, שהיא נתינה גמורה, ולא כשנותן ואומר לזמן זה יהיה שלך, כי נתינה לזמן אינה הקנאה גמורה. ושכן כתב הר"ן, שנתנה לזמן היא קנין רק לפירות, דהיינו זכות השימושים, ולא קונה את גוף הדבר כפי שנצרך באתרוג ביום הראשון. ולכן אם מקנה לו עד סוף זמן הנטילה, לא יצא בו לדעתם.

וכתב קצוה"ח על דבריהם לולא דמסתפינא נראה שגם הקונה לזמן קונה גם הגוף. ובתוך דבריו כתב שעל זה אמר רבי (ב"ב קל"ז) שגם אם יתן לזמן כוונתו לגמרי, שאם לא כן מה כוונת הנותן, אם לא כדי להקנותו לו.

משמע מדבריו שסבר שכל המחלוקת מה כוונת הנותן, ושגם לרא"ש מתנה לזמן יכולה להיות הקנאת הגוף, אלא שבסתם הנותן מתכוון רק לנתינת זכות השימוש שהיא כפירות.

אלא שאם כדבריו, היה צריך להיות הדין שכל הנותן אתרוג לזמן מצוותו יצא בו ידי חובה, וכאמור בשו"ע פסק שאינו יוצא בו. ואם תאמר שלא כתב השו"ע שכך הוא עיקר הדין, אלא חומרא, ולכן כתב שהוא כהשאלה בכ' הדמיון, משמע אינו ממש השאלה. נראה שאין זו טענה, כי התבאר בשו"ע (סי' ר"ב סע' ה') שהקונה גוף לפירות יש לו קנין יותר מהשאלה, אלא כוונתו ששווים הם רק בכך שבשניהם

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>ע</sup> שכן דעת הרא"ש הריטב"א והר"ן שהתבארו בהערה קודמת שצריך הקונה לקנות את האתרוג בקנין גמור, כדי שיחשב שיש לו קנין בגוף האתרוג ולא יצא ידי חובה



## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

טוב כשקונהו רק לזמן המצוה על מנת להחזירו אחר כך<sup>טו</sup>.

### חלק לעצמו לצורך המצוה

**סד.** עץ שמקפידים על איכות פירותיו כנ"ל, אם חלק מהדיירים יחלקו מפירותיו לעצמם, לא יצאו בהם ידי חובה אף בשאר הימים, כדין לולב הגזול<sup>טז</sup>.

### חלוקה על דעת עצמו שמועילה

**סה.** עץ שמקפידים שפירותיו יחולקו בשווה כגון מצד איכותם או מראם, ומקפידים על הידורם, לא תועיל חלוקה ללא הסכמת השותפים, או בפני שלושה שמאים, אבל נראה שאם יצליח לכוון למחיר המירבי שמישהו היה מוכן להעריך את הפרי ולפי זה יקח את חלקו יצא

## בנין אוריאל

בלי זה, וכיון שקנינו גמור, גם הוא חייב לחזור ולהקנות לראשון חזרה בקנין גמור כדי שיצא בו.

<sup>טז</sup> למרות שיש איסור לעשות קנין בשבת ויום טוב, כתב במגן אברהם (סי' ש"ו ס"ק ט"ו) בשם הים של שלמה (ביצה פ"ה סימן ח') ז"ל, ובזמן מצותן אינו קונה האתרוג עצמו רק לצאת בו אפילו ביום ראשון, שהרי צריך להחזירו, אבל לקנות אתרוג או שופר ביום טוב [להיות שלו לגמרי], נראה לי דאסור עיין סימן תקפ"ו, עכ"ל.

וביאר דבריו לענ"ד, שלא הותר לקנות אלא לזמן קצר לתכלית אחת שאז אינו נראה כמקח, ופירוש זה מדויק מלשון היש"ש שלא צוטט במג"א במלואו, שם כתב שלא נאסרה אלא קניית "דבר שיש בו ממש", ולדברינו רצה לומר, שנאסרה רק קנייה שאינה תלויה באחרים ובזמן, כי רק כך נראה מעשהו דרך מקח, מה שאין כן קנייה רק לזמן הנטילה. ומשום כך, כל מי שקונה מחבירו ארבעת המינים בחג לשם מצוה על מנת להחזיר מיד אחר כך אינו עובר באיסור מקח בשבת.

<sup>טז</sup> דין גזול ממש נפסק בשו"ע (או"ח תרמ"ט סע' א') שלא יצא בו ידי חובה בכל הימים.

ובדין השותפים נראה שמה שכתב ברמ"א (סי' תרנ"ח סע' ז') שכל אחד יוצא ידי חובה ביום הראשון בלי שיקנו זה לזה, כי מראש קנו את האתרוג לצורך מצוה, ומן הסתם דעתם להקנות זה לזה. כבר פירש במחצית השקל (על המג"א סק"י) שכתב כרשב"א משום ברירה כמבואר לעיל, הטעם כיון ששייך לכל אחד לאותה שעה שיצא בו, נמצא שזה נכון רק כאשר כל אחד יקבל אותו כי יעבירו אותו מאחד לשני, וכמו באתרוג הקהל (שם סע' ט') אבל כאשר שכן קוטף אתרוג מהעץ ולוקחו רק לעצמו, חזר דינו ככל אתרוג שמקפידים בו, וכמו שמפורש שם באתרוג האחים שמקפידים שלא יצא בו האחד לבדו [כמבואר לעיל]. נמצא שהוא גוזל את השותפות, ולא יצא ידי חובה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

ידי חובה<sup>נח</sup>, ובאתרוגים שאין להם מחיר אחיד קשה להעריך הערכה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>נח</sup> קע"ו י"ח ז"ל, קבעו זמן ונשלם, ובא אחד לחלוק שלא מדעת חבירו, חולק בפני שלושה אפילו הם הדיוטות, ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא. ואם חלק בפחות משלשה, לא עשה כלום, עכ"ל. ולא חילק בין אם התברר ששומתו לבד היתה נכונה או לא, משמע שפרט זה לא משנה, וכל שלא חלק בשלושה בטילה החלוקה, אפילו אם יתברר שנטל רק בשיעור שמגיע לו.

וכך ביאר הש"ך (סי' ע"ג סק"מ) דין זה ז"ל, ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום כו', הרי דאפילו בחלוקת שיתוף דליכא אלא גילוי מילתא בעלמא, דהא דידיה שקל, כדאיתא בפרק אלו מציאות שם, צריך שומת בית דין של שלושה, עכ"ל. נשמע מדבריו שאפילו אם כלשונו "דידיה שקל", דהיינו שלקח את הראוי לפי חלקו, לא מועילה החלוקה שלא על פי שומת שלושה.

וצריך להבין את טעמו מדוע תבטל חלוקה שנמצא שהיתה צודקת, אם כל המטרה לשמה צריך לחלוק בפני בית דין של שמאים היא רק לצורך בירור השומה. שכן שני אופני שומה הם, האחת התבארה בגמרא בכתובות (צ"ח.) שומה לצורך מכירת משכון לגביית חוב, שרק בית דין מומחה יכול לעשות את עצם המכירה, וכן במכירת מציאה או פקדון שבעליו לא באו לקחתו, שם, כיון שהממון אינו שלו צריך סמכות של בית דין מומחה שיעשו את המכירה. או משום שרק להם הסמכות להפקיע ממון ולתת את הממונות כפי שומתם כדעת תוספות [ואולי גם רש"י], או כיון שלהם הסמכות להכריע בנכונות השומה שלא בפני בעליו לדעת הריטב"א בשם הגאונים.

אבל השומה השניה היא כגון שומת נכסים לגובינא, או נכסי המת לצורך תשלום כתובה לאשתו האלמנה, או חלוקת שותפות שהתבאר דינם בגמרא בב"מ (ל"ב.), שומה זו אינה צריכה בית דין מומחה, אלא רק בית דין הדיוטות שמבין בשומה, ולא צריך את בית הדין לבצוע עצם המכירה.

וביארנו תוס' (ד"ה אלמנה) שלצורך אלמנה הקלו שתוכל למכור בעצמה מנכסי הירושה לצורך גביית המגיע לה בכתובתה, למרות שהנכסים שייכים ליתומים, ובשותף כיון שחולק את שלו, שלכך די בבירור נכונות השומה, לכן יכולים לעשות את השומה גם בית דין הדיוטות, שאינם מבצעים את המכירה אלא מוודאים את ערך החלקים שיהיו שווים.

ולכן נשאלת השאלה שפתחנו בה, אם לא צריך בית דין מומחה לביצוע המכירה, רק הדיוטות לבירור השומה, מדוע ללא בית דין לא מועילה החלוקה. למרות שברור שאסור לכתחילה לחלוק בלי שומתם.

ונראה לענ"ד שחייבים לומר שהש"ך לא התכוון שגם אם השומה היתה מדויקת בגדרי שומה היא בטלה, אלא כפי שהאריך הש"ך לבאר שם, הוא חשש לסוג ההערכה. וחילק בין שתי סוגי הערכות, יש הערכת שווי כמה ישלמו על פרי זה בדרך כלל, ויש את הערכה מה יכול להיות השווי הגבוה שמישהו ישלם עליו, ושומה זו השניה היא זו שנדרשת, ולדעתו כדי להגיע להערכה זו צריך דוקא מומחיות של שמאים, כי הם מצויים בכל אפשרויות השוק, ואולי לזה כוונתו, שאם יקח לפי

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

כי למרות שבדין שומה כתב נתה"מ (סי' ק"ג ס"ק א'), שהגמרא קראה לאותם שמאים בית דין הדיוטות, כיון שצריכים לישב ביחד כבית דין, זה שייך רק בשומה שכופין אותה על אחד הצדדים שלא מרצונו, מה שאין כן כשמסכימים מרצון על דרך של שומה, כל דרך שתוסכם עליהם מראש טובה [וגם כשבאים לכלל תביעה בבית דין, לא נהוגה כיום שומת שלושה שמאים כנ"ל, אלא הצדדים שדנים לפני בית הדין מקבלים על עצמם מראש כל חוות דעת שיסמוך עליה בית דין, ובית דין סומכים על חוות דעת שטובה בעיניהם, ויש לכך תוקף מחייב גם אם השומה לא נעשתה ע"פ

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

ועוד יתבאר דין חלוקת שותפים, בענין חלוקת קרקעות הבניין בסוף כרך הבא "שותפים כהלכה"<sup>9</sup>.

**לוקח פרי גרוע**

**סו.** אם ברור שהפרי שלקח מהעץ גרוע מהפירות הנשארים, או שלקח כמות קטנה ביותר ביחס לכמות הפירות שמשאיר לשותפיו לפי חלקם, יצא בו ידי חובה גם ביום הראשון<sup>9א</sup>.

**ויתור לאחד שקוטף**

**סז.** קטף אחד הדיירים מעט פירות מהעץ בלי רשות, והשכנים ראו זאת ושמעו על כך כל בעלי הדירות ומחלו לו לפני שנטל מהם למצוותו, יצא ידי חובה בשאר ימי החג<sup>9ב</sup>. ויש לעיין אם יצא ידי חובה גם ביום

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כללי מושב בי"ד, וגם אם היה רק השמאי אחד, וגם אם יוכח אחר כך ששמאים אחרים שמים אחרת, כל שאין טעות בשומא.

<sup>9</sup> ובמהדורה ראשונה של משפט צדק בחלק ג' "שכנים ושותפים כהלכה" התבארו דיני חלוקה בסימנים כ"ט ול'.

<sup>9א</sup> לפי מה שהתבאר בדעת הש"ך לעיל בהע' עח, שאין הקפדה שהחלוקה תעשה דוקא על ידי בית דין, אלא שהשומה תהיה נכונה, ואמנם אי אפשר לדעתו להגיע לשומה נכונה ללא בית דין של שמאים, אבל יש לומר שיודה שאם יקח שיעור שנראה מחצית ממה שמגיע לו, ודאי יצא ידי חובה. כי לזה אין ספק בשומה. ואם לא צריך שבית דין יקנו לו את הפרי, משמע שהחלוקה היא כדין, וזכה בפרי לגמרי כנגד חלקו, והוא שלו לצאת בו גם ביום הראשון.

ויש להסמך לחידוש זה שאפשר לחלוק בשיעור קטן על דעת עצמו, את דברי השו"ע (סי' קע"ד סעי' א' כפי שיתבאר להלן בסימן י' הע' כה) שיכול שותף לדרוש לקבל את החלק הטוב לו, אם ברור שלוקח חלק שבמהותו הוא גרוע ממה שמשאיר לשותפים ז"ל, אמר להם, תנו בשומא שלי מצד זה חצי מדתה מהצד הרע, וטול אתה מהצד הטוב כדי שיהא חלקי סמוך לשדה שלי, שומעין לו, עכ"ל. ואם יכול לחייב את שותפו לתת לו דוקא חלק זה שחולק בפניו, מסתבר שאין בנוכחותו של השותף צורך, ויכול ליטל חלק זה גם שלא בפניו. אלא שאם השותף יטען אחר כך שגם הוא רצה את אותו חלק במחצית ערכו, יוכל לבטל את החלוקה.

אלא שלא התבאר שם שיכול לעשות כן ללא שומה, אבל כאמור כיון שהשומה היא רק בירור שאכן לא לקח יותר מחלקו, מסתבר שאם יתברר שלא לקח יותר תועיל חלוקתו.

<sup>9ב</sup> כיון שהשותפים שתקו כשראו את הלקיחה, כאילו לקח בהיתר. אבל בלי שראו או ידעו לא מועיל שנאמוד את דעתם שלבסוף כשידעו מכך ימחלו לו, או שאם היו יודעים מכך היו מוחלים זה לזה, כדוגמת מה שאמרו בגמרא (ב"מ כב.) שהאריס כיבד את החכמים מפירות השדה ולא רצו לאכול מהם מחשש גזל, עד שבא בעל

## ויתור של הדיירים בבניין

**סח.** אבל אם חלק מבעלי הדירות כגון אלו שאינם גרים בבניין לא ראו זאת, אפילו אם הם המיעוט מכלל הדיירים, לא זכה. ואם ברור שאינם צריכים את הפירות, כגון שאינם מתכוונים להגיע לבניין לקחת מהם, ויודעים על קיומם של הפירות ומוחלים למי שיקח מהם, אולי זה יועיל להיתר לקיחת הפירות למצות ארבעת המינים בשאר הימים, אבל

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

הבית והסכים למעשיו, אע"פ שהיה ברור מראש שבעל הבית ישמח במעשה זה של האריס לכבד את החכמים, והיא דעת התוספות (שם ד"ה אם) וכמה ראשונים שהובאו בש"ך (סי' שני"ח סק"א) שרק כשתולים שודאי היה נוח לבעלים בשליחותו שיתרום מהיפות, נחשב שמעיקרא כללה הסכמתו לשליח גם ליפות, אבל אם לא היתה הסכמה כזו מראש, לא תועיל ההסכמה שלו לבסוף, שיחשב שלו למפרע. ואף שהש"ך שם נחלק עליהם, בלשון לולא דמסתפינא וסבר שמועילה הסכמה שלבסוף, מספק יש להחמיר.

<sup>9</sup> הדין שאם היה האתרוג רק מופקד אצלו, וחשב ליטלו למצוותו והבעלים מחל לו, לא יצא ידי חובת המצוה, כיון שפקדון אינו נהפך לקנינו על ידי שהבעלים ימחל לנפקד, כפי שנפסק ברמ"א (סי' רמ"א סע' ב') ז"ל, אם היה לו חפץ ביד חבירו ואמר ליה מחול לך אינו כלום, עכ"ל. ואם גם הגביה אותו אחר שמחל לו, לכאורה תלוי במחלוקת קצוה"ח (סי' רמ"ד סק"ב) ונתה"מ (סק"א) אם צריך בדוקא שהבעלים יאמרו לקונה לקנותו, או כל שגילה דעתו שחל לו בכך די, ויקנהו המקבל מכח עצמו, ולכאורה גם כשאמר לשון מחילה, התכוון שיקחהו לעצמו, ממילא יכול לקנותו לעצמו.

אבל יש לדון שמא היינו דוקא משום שפקדון שמור בכל העת לבעלים, הרי הוא כאילו גם עכשיו נמצא ברשותו הבעלים [כמו שכתב הרמב"ן (במלחמות ב"מ י"ד : מדפי הרי"ף ד"ה אמר הכותב) לענין הגביה אבידה על מנת להשיבה והתיאשו הבעלים אינו קונה, כיון שידו השתעבדה לשמור לבעלים], ואינו יכול לקנותו לעצמו באותה יד שמשועבדת לבעלים, בלי אמירה בפירוש של הבעלים שיקנה לעצמו.

מה שאין כן זה שמתחילה לא היתה ידו שומרת לבעלים, אלא קנאו מתחילה לעצמו רק שלא בהיתר, עכשיו כשמחלו קונהו לעצמו בהיתר. וגם זה חידוש. ואפילו לפי מה שפסק בשו"ע לפי פרוש המג"א באחים שקנו את האתרונים לאכילה שיוצאים בהם ידי חובה, היינו כי אכילה כמוה כהקנאה, ומועילה גם אם לא התכוונו למצוה, מה שאין כאן כשרק אחרי שכבר היה בידו מחל לו, וגם לא מחלו לו בפה, אלא שתקו, ויכול להיות שאפילו אם לא צריך לשון הקנאה כפי שסבר נתה"מ, צריך עכ"פ הסתלקות של הבעלים במחילה באותה שעה, אבל אם לא ברור שמחלו, אלא יתכן ששתקו רק משום שאינם רוצים להתנגד, אבל אין להם רצון שיקנה, לא יקנה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

ביום הראשון שצריכים להיות שלו לא יצא בהם, כל עוד לא אמרו לו בפירוש שמקנים לו אותם<sup>79</sup>.

**שוכר ומשכיר למי הפירות**

**ט.** פירות עץ ישן בבניין משותף שייכים לבעלי הדירות ולא לשוכרים שלא היו שותפים לנטיעת העץ, ובסתם המשכיר רק מרשה לשוכר לאכול מהפירות, אבל לא מקנה אותם לו, ממילא השוכר אינו יכול להרשות לאחרים ליטול מהפירות. לכן כאשר דייר לוקח מהפירות עליו לקבל רשות גם מהמשכירים ולא לסמוך שהשוכרים הודיעו למשכירים על כך, וקיבלו את הסכמתם.

אולם משתמשים בכספי הקופה המשותפת של כל הדיירים כולל השוכר לתחזוקת הגינה וטיפול בעץ, כיון שגם הוא נהנה מהם, ולכן יש לו זכות להתנגד ליחיד שלוקח ללא הסכמתו מפירות העץ או אפילו מענפיו שיש גם לשוכר הנאה מיפויים<sup>79</sup>. ואפילו אם העץ ניטע מכספי ועד הבית שיש מהם כספים של השוכרים לא תהיה להם בעלות בעץ משום כך<sup>79</sup>.

**קטנים שותפים**

**ע.** כאשר מקצת השותפים הם קטנים יתומים, אי אפשר ליטול מהפירות המשותפים על סמך מחילתם של הקטנים, כי אם הם פחות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>79</sup> כדי לקנות, צריך שלבעלים תהיה דעה חיובית לתת את שלו, וכיון שאינם יודעים שקוטף אין דעתם לתתם לו, ולא די שלא איכפת להם שיקחו, כי כדי לצאת ידי חובה ביום הראשון של החג צריך לקבל בעלות גמורה על הפרי.

אבל בעץ שנטע היחיד וטיפול בו לבד, יש להקל כיון שממונו הוא, ויוכל להשתמש בפירות לעצמו, וכך נראה מהגהת אשרי (ב"ב פ"ט סימן ט'), ויתבאר דינו להלן בסימן י' סעיף מב ובפרט שם בהע' קיג.

<sup>79</sup> ואולי משום כך פסק הגר"ש אלישיב זצ"ל (לפי מה שהובא בשמו בספר אשרי האיש פרק ל"ב סעיף כ"ח) שיש לקבל רשות גם מהשוכר.

<sup>79</sup> חלקו של השוכר בכספי ועד הבית אינו מזכה אותו בזכויות ממוניות במה שנעשה מהכסף, כגון בענין זה זכויות בעץ, וכפי התבאר לעיל בסימן ו' סעיף צח שלפעמים לוקחים מהשוכר דמי ועד בית גם לדברים שהמשכיר מחויב בהם, שכך הוא ההסכם בין המשכיר לשוכר, שהשוכר יכול לדרוש מהמשכיר את החלק ממסי ועד הבית שאינו שייך להוצאות השוטפות אם לא סוכם איתו אחרת, ולמרות שהשוכר אינו עושה זאת ומשלם בעצמו, אינו נעשה בכך בעלים על העץ, ויש לראות בנתינה זאת כעין חלק מתשלום השכירות לבעל הדירה. נמצא שאין לו זכויות אלא מצד הנוי או אפשרות אכילת הפירות.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

מבני שש אינם יכולים למחול, וגם אם הם מעל שש או עשר, לא יוכל ליטלם למצוה אלא אם כן הקטן נתן לו אותם בפירוש<sup>79</sup>. ועיין עוד להלן בדין אתרוג הקהל בסעיף עא.

### ארבעת המינים של הקהל

**עא.** נהגו במקומות שאין מספיק אתרוגים לקנות אתרוג מקופת הקהל לכל הקהל, ונוטלים אותו למצוותו בזה אחר זה גם ביום הראשון של סוכות, וכל אחד נוטלו על מנת להקנותו לחבירו אחריו<sup>80</sup>. ולא יקנה אותו לשני לזמן בלבד, כיון שיש אומרים שאז אינו נחשב שלו לגמרי<sup>81</sup>,

### בנין אוריאל

<sup>79</sup> ר"ה א' ז"ל, קטן עד שש שנים, אין קנייתו [דהיינו הקנאות] לאחרים כלום. ומשש שנים עד שיגדיל, אם יודע בטיב משא ומתן [דהיינו שבדקוהו ומצאוהו שיודע, ולאחר עשרה כל שאינו שוטה] (טור), מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת, בין בדבר מרובה בין בדבר מועט, בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, ודבר זה מתקנת חכמים, והכל במטלטלים, אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן, עד שיגדיל. וכתב ברמ"א ז"ל, (מיהו כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה, ואין קרוביו או הבית דין בטלו מעשיו, והלוקח אכל פירות קרקע שלקח, אין צריך לשלם מה שלקח) (תשובת רמב"ן במיוחסות סימן ב'), עכ"ל.

וביאר שם בתשובה, שאמנם לפני שנטל מהפירות הם כקרקע ואין נתינת הקטן או מכירתו אפילו תמורת כסף, אבל למעשה אחרי שתלש ולקח מהפירות, שנעשו כבר מטלטלין, אם נשאר הקטן בדעתו לקיים מתנתו, הרי שעכשיו הוא יכול לתת מטלטלין מעל גיל שש או עשר לפי פקחותו, ומועילה שתיקתו כמחילה.

אבל יש לומר שכל זה כשהקטן נתן בפירוש, אבל כשרק שתק, ודאי אין בכך את תקנת חז"ל שתועיל נתינתו של קטן, שאין לו דעת עד גיל שלוש עשרה. שלא תקנו אלא באופן של עסק שיוכל הקטן לעשות להרווחתו, ודנו גם את המתנה כעין עסק כי מן הסתם יקבל חזרה טובות הנאה מהמקבל, ולא כאשר אחר רוצה לקחת ממנו זכויות שלא מיוזמתו של הקטן, והקטן רק שותק לו.

ושו"ר שכך דייק גם בשו"ת מגן שאול מדברי הראשונים המובאים בב"ש (סימן קי"ג ס"ק י"ז) שנחלקו אם מועילה מתקנת הפעוטות מחילת קטנה בפירוש, ודייק שמחילה בשתיקה שלא בפירוש לכל הדעות אינה מועילה. וכל שכן שאינו יוצא בהם ידי חובת ארבעת המינים, וצ"ע אם מה שלקח בשתיקת הקטן לא נחשב גם גזל כיון שלקטן אין דעת.

<sup>80</sup> והתבארו בהע' עב השיטות בהרחבה.

<sup>81</sup> כמו שהתבאר בהע' עה, בקצוה"ח (סי' רמ"א ס"ק ד') הביא שדעת הרא"ש והריטב"א, וכן נראה מהר"ן (נדרים כ"ט), שהקונה דבר לזמן אינו נחשב שגופו שלו, רק התועלת ממנו לאותו זמן, וזה הנקרא קנין פירות, ולכן לכתחילה יקנה על מנת

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

או משום שנראה כשאל<sup>צ</sup>. וברמ"א כתב שהזריז במצוות יקנה לעצמו<sup>צא</sup>.

**כשיש בין הקהל קטנים יתומים**

**עב.** יש מי שחשש שלא ליטול לארבעת המינים מכספי הקהל, כשיש בין הקהל יתומים כיון שיש להם זכות בכסף זה<sup>צב</sup>. ויש לומר שאם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

להחזיר ולא לזמן בלבד. אע"פ שהביא בשם ר' אביגדור שלא סבר כך, לפחות ביום הראשון זהו ספק דאורייתא לחומרא.

<sup>צ</sup> רמ"א (סי' רמ"א סעי' ו'), ובאו"ח (סי' תרנ"ח סעיף ט'), בדין אתרוג של ציבור או בית הכנסת, שלשם כך נקנה לציבור, שכל אחד יקנהו לעצמו על מנת להחזיר מיד בכדי שישתמשו בו אחרים, ומתנה על מנת להקנות אחר כך אותו לאחרים מתנה גמורה היא כמפורש בגמרא (קדושין ו:). וכמו שהתבאר בהע' עד.

<sup>צא</sup> בשו"ע (או"ח סי' תרנ"ח סעי' ט') סתם דבריו וכתב שנהגו לקנות אתרוג לכל הקהל ומקנים זה לזה אחר שגמרו להשתמש בו למצוותו, משמע שלא חשש לכך שלא יתכוונו להקנות כדין.

אבל ברמ"א סיים ז"ל, וכל אדם ישתדל ויהא זריז במצוה לקנות לו אתרוג ולולב לבד, כדי לקיים המצוה כתקנה (הגהת מרדכי סוף הל' לולב). וכתב במג"א (סי"ק י"ב) ז"ל, כיון שרוב העולם אינם יודעים להקנות לחבריהם, עכ"ל. ונראה כוונתו כיון שאינם יודעים להתנות שההקנאה היא רק על מנת להחזיר, ושמא אחד יתכוון לקנות לגמרי ואותו שיקבלו לא יקנה הלאה לאחרים כדין, והאחרים יפסידו את המצוה, כיון שלא יהיה האתרוג שלהם.

[ובספר חיים וברכה (מבעל המטה אפרים אות ר' סעי' ר"צ) כתב בשם פוסקים רבים בתוך דבריו הטעם לחשש וחומרא זו, כיון שלדעת הסמ"ג יש להקפיד לעשות את התנאי על מנת להחזיר עם כללי אמירת התנאי דהיינו תנאי כפול, והן קודם ללאו, ולא עושים כן. ופירושו לא מובן מה יכול לקרות, הרי לאחר שאחד יצא ידי חובה, גם אם יתן לחבירו בלי תנאי כדין, שיחייב אותו להחזיר או להעביר הלאה, סוף סוף איננו חוששים שלא יקיים את רצון הקהל להעביר הלאה מאחד לשני, ואם יעביר הלאה הקנין שיעשה אינו תלוי בתנאי שעשו אותו, ולא בגלל שהיה תנאי גרוע ההקנאה הלאה לא תועיל].

<sup>צב</sup> כך חששו הריטב"א ורבו (סוכה מו:): ז"ל, ומפני זה הטעם מפקפק מורי נר"ו בלולב שלוקחין מקופה של עניים או משל רבים שיש בו זכות לקטנים, שלא לצאת בו ביום ראשון. אף על פי שיש לומר דשאני התם שהנותן להקדש לכתחילה (כמעות וכיוצא בו שאינו דבר המסוים, על דעת הפרנסים נותן, שיש להם רשות לשנותן [לשנות אותן] לכל מה שירצו, לפי מה שפירשנו בפרק השותפין, וראוי להחמיר, עכ"ל.

ובשו"ת רב פעלים (או"ח ח"ב סימן ס"ד) הביא שהערך שלחן חשש לדעה זו, וסבר שזו גם דעת הכלבו בשם הראב"ד, ואף שהרב פעלים השיג עליו וכתב שאין זו דעת הראב"ד, אבל לא חלק על עיקר הדין. והתבאר לעיל שתלוי במחלוקת הראשונים אם



## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

הממונים על כספי הקהל ייחדו כסף נפרד לארבעת המינים לגדולים בלבד, וכנגדו ייחדו כסף לקטנים לצורכי החג, לכל הדעות יצאו כל הגדולים ידי חובה בארבעת המינים שקנו הקהל<sup>צ</sup>.

### חלוקת זמנים לנטילה של מצוה באתרוג יחיד

**עג.** אם יש רק אתרוג אחד על העץ, ולוקח את האתרוג לעצמו כדי לקיים בו את המצוה, חייב לדאוג לחלוקת זמנים ראווה בין כל השותפים שמעוניינים בו, וקשה הדבר כיון שבדרך כלל כל אחד רוצה את האתרוג מוקדם בזמן תפילת שחרית, ואם לא סיכם עם שותפיו, גם אם לבסוף לאחר שיצא ידי חובה כשהביא לשכנו את האתרוג לא

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

קנו כולם מראש או לא, וכתב בח"א (כלל קנ"ב סעי' ט') שאפשר לסמוך שקנה כל אחד חלקו והקטנים אינם מגרעים מחלק הגדולים, אבל ראוי להחמיר.

<sup>צ</sup> שו"ע (או"ח סי' תרנ"ח סעי' ט') בשו"ע ונושאי כליו סתם שנהגו לקנות אתרוג לכל הקהל ומקנים זה לזה אחר שגמרו להשתמש בו למצוותו, משמע שלא חשש שחלקם קטנים, וכן כתב בח"א (כלל קנ"ב סעי' ט') שאף שקימל"ן כרשב"א שאין בכך חשש יש לחוש לכתחילה שלכל אחד יהיה שלו בגלל הדעות החולקות.

ונראה עוד שהפרנסים ודאי רשאים לקבוע את השימושים בכספי הקהל, שעל כך הם התמנו, ואם כן פשוט שיכולים ליחד חלק מהכסף לקניית ארבעת המינים לאנשי הציבור הגדולים, וחלק אחר לביגוד או ממתקים לקטנים לשמחם בשמחת החג וכדומה, ואם יכולים לחלוק הרי שכל אחד בעלים גמור על חלקו שקיבל מראשי הקהל, הגדולים על ארבעת המינים, והקטנים על מתנותיהם.

ואם תאמר אם כל כך פשוט הדבר מדוע לא הנהיגו כך הריטב"א ורבו, וגם ממילא מן הסתם בכל כסף של קהל יש כסף שמיוחד ליתומים. נראה לומר שכוונת הריטב"א לחשוש רק באופן שקנו את ארבעת המינים לציבור בסתם לפני שיחדו מעות אחרים לקטנים, וכיון שקנו בסתם לכלל הציבור הרי שגם לקטנים יש חלק בתוך ארבעת המינים הללו, וחששו שלא מועיל יחוד ממון לקטנים להוציא את בעלותם מהארבעת המינים שכבר נקנו בסתם גם עבורם, כי התמורה מועילה רק למי שיוודע להקנות כנגד התמורה את חלקו, ולא קטנים שאין להם יכולת להקנות מן התורה, והקטנים ביותר אף לא מדרבנן.

ומדויק הדבר בריטב"א שכתב אע"פ שיכולים הפרנסים לשנות, הרי שלא דיבר אלא באופן שצריכים לשנות משל כל הציבור, דהיינו כנראה נאסף מהציבור כסף במיוחד לצורך ארבעת המינים, ומאותו רגע שייך הוא גם לקטנים לצורך ארבעת המינים עוד לפני שקנו את ארבעת המינים. אבל אם היה מדבר בכסף סתמי של הקהל, לא היה שייך לדין שינוי, אלא לדין חלוקה בין מה שישתמשו לגדולים, לבין מה שישתמשו לקטנים, ואין סיבה שלא יוכלו לחלוק כסף ככל חלוקת ממון אחרת, והוא מוכרח גם מכך שנשמטו דברי רבותינו הראשונים הללו מהפוסקים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

הקפיד, לא תועיל מחילתו למפרע, וגם בשאר ימי החג לא יצא ידי חובה, אפילו אם ברור שאותו שכן מרוצה מכך ששכנו עשה מצוה בממונו, ועדיף שיקנהו עכשיו ויטול שנית ללא ברכה<sup>טז</sup>.

**כיצד יקבל את הסכמת הדיירים - מודעה**

**עד.** כדי לקבל הסכמה של השכנים לקחת אתרוג מעץ משותף, לא די לתלות מודעה בבניין, כי אי אפשר לוודא שכולם ראו אותה, ואם ראו אין ראייה שגם וויתרו, שמא סתם התעלמו, וכן המשכירים של הדירות אינם בבניין כדי לראות את המודעה<sup>צה</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>טז</sup> הרמ"א (שם סעי' ז') כתב שאם קנו על דעת לצאת בו ידי חובת מצות ארבעת המינים, מפרשים שכל אחד נוטלו על מנת להחזיר, גם אם לא פירש כך, או שהוא נתון לכל אחד לזמן שימוש, כפי שהתבאר לעיל.

אבל זה נכון רק כאשר על דעת כן קנוהו, שכל אחד יקח וליטלו בזמנו, אז נותנים אותו בסתם זה לזה, או באופן שהיה מוסכם שכל אחד יקח בזמן שנוח לו. מה שאין כן בעץ שגדל עליו רק אתרוג אחד טוב, ולא היה שום סיכום לגביו כיצד יטלו אותו, כיון שמסתמא קיוו שיהיו כמה אתרוגים ויחלקו אותם ביניהם, ואם יהיה אחד ידונו כל המעוניינים בו כיצד לחלוק את זמני השימוש, ולא שיבוא אחד ויעשה דין לעצמו, ויקח לעצמו את הזמן הנוח לו, כי אם כן באותה שעה שנטלו למצוותו הקפידו עליו ולא יצא ידי חובה.

ודעת תוס' (ב"מ כ"ב.) ועוד ראשונים שם, שגם אם היה ברור מראש שלבסוף שכנו יוותר לו או אף ישמח בנטילתו, עכ"פ בטרם ויתר לו לא זכה. ואף שהש"ך (חו"מ סי' שנ"ח סק"א) כתב לולא דמסתפינא הייתי חולק, למעשה יש לפנינו לפחות ספק דאורייתא שחייבים ללכת בו לחומרא.

ועוד שגם הש"ך שם לא נחלק על תוס' אלא לענין שאינו גזל, אבל קשה לחדש על פי זה שגם נעשה שלו ממש למפרע, שהרי אפילו כאשר נקנה מראש על דעת כן שיחולק בין השותפים לזמנים, והתבאר שכאילו כבר קנה כל אחד את זמנו, וכתב במג"א (סק"י) בשם הרשב"א (סימן ס"ב) שאינו מורה למעשה לסמוך על ברירה זו, וכן כתב בפמ"ג שיש להחמיר. כל שכן, כאשר לא קנה כל אחד את חלקו מראש, כי לא סברו לחלוק בזמנים, כי ציפו שיהיה לפחות אתרוג לכל אחד.

ונראה שאפילו כשהיו כמה אתרוגים וחשבו שיהיה אתרוג לכל אחד, אבל לא התכוונו שכל אחד יקנה עד שלא יעשו את החלוקה בפועל בהסכמה, כיון שחלוקה כמות כמכירה, חל הקנין רק בשעה שעושים את החלוקה, ולא מועילה להחשיב שהתברר שזה הממון שלו למפרע, ובפשטות הוא בכלל החסרון של ברירה, לכן ברור שיש ליטול שנית.

<sup>צה</sup> כעין זה התבאר לגבי כל מחילה של חזקה בבניין בסימן ט' סעיף כח, ובסימן י"א סעיף סז ועוד מקומות. וכן לענין ויתור על זכויות בנייה במשותף בסימן י"ד בסעיף צז.

## בקשה טלפונית לויתור

**עה.** הרוצה לקטוף יכול לשאול על כך רשות ישירות [כגון טלפונית] מכל אחד מהדיירים ובעלי הדירות. ולא צריך לכך אסיפה כוללת, שנצרכת רק בהחלטה הנוגעת לכלל, אז צריך שכל אחד ישמע את דעות המתנגדים להחלטה, אלא כל אחד צריך להחליט אישית אם הוא מוותר על חלקו. ויכולים גם להסכים שיקח רק את חלקו, או להסמך את אחד הדיירים שיעשה חלוקה בין כולם כהבנתו. גם אם באסיפת דיירים היתה דעת רוב הדיירים להתיר לכל אחד לקחת מפירות העץ אין בכך כדי להתיר לקחת שלא באופנים שהותרו לעיל, כיוון שהרוב אינו יכול להפקיע את חלקו של המיעוט שלא הסכים.

## חזקה בפירות העץ

**עו.** נהג אחד השכנים לקטוף אתרוג מהעץ כל שנה לקראת סוכות ושתקו לו, אין לו בכך זכות חזקה שיהיו חייבים להסכים שיקטוף גם בעתיד, כיון שלא קונים זכות בגוף הממון בשתיקת הבעלים.<sup>13</sup>

## מוכר פירות עץ משותף

**עז.** נטל מפירות העץ המשותף בלי רשות ורצה למכור אותם לאחר - אין לקנות ממנו<sup>14</sup>, ומי שקנה ממנו וחושש שהמוכר לא קיבל רשות למכור,

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>13</sup> ומה שהתבאר לעיל שמועילה שתיקת הדיירים, היינו כשנטע עץ משלו, ובשתיקתם קיבל גם את ההיתר לעצם הנטיעה, לכן הפירות שלו.

<sup>14</sup> גם מצד שהקונה מסייע לקוטף בעבירתו וכפי שהתבאר בשו"ע (סי' שני"ו סעי' א') ז"ל, אסור לקנות מהגנב החפץ שגנב, ועון גדול הוא, שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גנבות אחרות, שאם לא ימצא לוקח, אינו גונב. (וכן אסור לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב) (ב"י בשם ריב"ש סימן ק"ח), עכ"ל. וכן פסק בגזלן (סי' שס"ט סעי' ה') ז"ל, אסור לקנות דבר הגזול מהגזלן, ואסור לסעדו על שינויו כדי שיקנהו, שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהם מחזיק ידי עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול (ויקרא יט, יד), עכ"ל.

וגם הקונה לא יצא ידי חובה כאמור לעיל. אבל סתם מוכרים בחזקת כשרים הם, ולא צריך לחשוש לגזל (ארחות רבינו חלק שני בשם הגרי"י קניבסקי זצ"ל).

ובשו"ע (סי' שס"ט סעי' ה') התבאר שכאשר קנה ממון וחושש שהוא גזול יש להחזירו לבעליו בחינם. ז"ל, נטלו מוכסין כסותו והחזירו לו אחרת, הרי אלו שלו, מפני שזו כמכירה היא וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנה, ואינו יודע בודאי שזו גזילה. ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו, מחזירו לבעלים הראשונים. (ובידוע שלא נתיאשו הבעלים, צריך להחזירו לבעלים בחנם) (מרדכי ר"פ הגזל בתרא), עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

יש חילוקים מתי יצא ידי חובה במקחו: אם היה יאוש לאחר שתלש המוכר ואחר כך מכר את ארבעת המינים שזה שינוי רשות, יצא<sup>צ</sup>.

אבל אם לא התקיים אחד התנאים, לפעמים לא יצא, ויכול לדרוש את כספו בחזרה או מהמוכר כדין מקח טעות, או מהנגזל לפני שמחזיר לו<sup>צ</sup>, ולפעמים אינו יכול לדרוש את כל כספו חזרה אם היה מפורסם שהמוכר קוטף שלא ברשות<sup>ק</sup>, ובאופן זה יש סוברים שגם חייב לשלם על הפרי, אפילו אם כבר התיאשו ממנו הבעלים<sup>קא</sup>.

**ארבע מינים גזולים**

**עח. \*שאלה:** נפסק כנגד אדם בבית דין לחלוק את הקרקעות של

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>צח</sup> סי' שניי, עיי'ש פרטי הדינים, ובבשו"ע (או"ח סי' תרמ"ט), בדין לכם של היום הראשון ומחלוקת בדין מצוה הבאה בעבירה שלדעת הרמ"א מונעת המצוה בשאר ימי החג. ובדעת השו"ע לא הסכימו המפרשים.

<sup>צט</sup> חילוקי הדינים התבארו בשו"ע (סי' שניי סעי' ב' וג'), וכיון שאין מקום דינים אלו כאן נצטט רק את לשון השו"ע כפי שכתבה.

שו"ע סעיף ב' הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים (וע"ל סימן שס"ח), ואח"כ הוכר הגנב ובאו עדים שזה החפץ שמכר פלוני הוא גנבו בפנינו, חוזר החפץ לבעלים והבעלים נותנים ללוקח דמים שנתן לגנב, מפני תקנת השוק, והבעלים חוזרים ועושים דין עם הגנב.

שו"ע סעיף ג', נתייאשו הבעלים מהגניבה, בין שנתייאשו ואחר כך מכר, בין שנתייאשו אחר שמכר, קנה לוקח ביאוש ושינוי (רשות). (ו"א דאם נתייאש לאחר שמכר לא קנה לוקח, דאין יאוש ושינוי רשות קונה אלא אם כן נתייאש קודם שמכר (טור סימן שני"ג בשם הרא"ש), וכן נ"ל להורות), (וע"ל סימן שס"ג).

<sup>ק</sup> בהמשך שם כתב ז"ל, ואם גנב מפורסם הוא, לא עשו בו תקנת השוק, (טור ס"ד בשם רי"ף ורמב"ם) ואין הבעלים נותנים ללוקח כלום, אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים שנתן לו. וכתב ברמ"א, ו"א דאף בגנב מפורסם עשו תקנת השוק וצריך להחזיר ללוקח מעותיו, אלא אם כן ידע הלוקח שזה הדבר שקנה גנב, שאז צריך להחזיר בלא דמים (טור בשם הרא"ש ור"י). ואפילו הגנב אין צריך להחזיר לו מעותיו, דודאי נתן לו לשם מתנה, הואיל וידע שאינו שלו וקנאה (מרדכי פרק הגוזל בתרא). ואם אמר הלוקח לטובה נתכוונתי, נאמן וצריך להחזיר לו מעותיו אפילו בגנב מפורסם, לכו"ע (מרדכי ותוספות פרק הנ"ל והגהות מיימוני פ"ה דגניבה).

<sup>קא</sup> ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעלים, אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם וכו', פירוש שאם האתרוג שווה יותר ממה ששילם עליו, ישלים את הפרש שוויו. כפי שכתב ברמ"א אלא שסיים שם ז"ל, דיש חולקין וסבירא להו דיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי ואין צריך ליתן לו אפילו הדמים. ועיין לעיל סימן שני"ג, עכ"ל.

האתרוגים עם שותפו ולא נשמע לבית דין והחל לקטוף אתרוגים על מנת למוכרם בסוכות, האם ניתן לקנות את האתרוגים שלו, והאם יש להודיע על כך לציבור גדול שקונה. אפשרות שנייה האם כדי לא להציל את כל ישראל, יכול השותף לומר שהוא מתיאש מהם, ויתבע את כספם. או שמא יאוש ותביעה סותרים זה את זה.

**תשובה: א.** אמנם האתרוגים הללו נחשבים גזולים, אבל יש להניח שהשותף יתיאש מהם עד שיגיעו לידו של הלקוח, כיון שאין לו אפשרות למנוע את המכירה, כי אינו יכול לעמוד בכל השווקים בעולם ולהודיע לאנשים שלא יקנו, ואינו מתכוון לעשות אותה כי הוצאותיה תהינה רבות מהפסד האתרוגים מלבד הטירחא.

במצב זה האתרוגים מותרים למצוה כיון שנעשה בהם גם שינוי רשות. אלא שיש להחמיר שלא לקנות ישירות מהגזלן אע"פ שיוצא בו ידי חובה<sup>קב</sup>, כיון שנעשה בו שינוי רשות עוד לפני המצוה, אבל יש הסוברים שאסור לברך עליו כיון שנגמר השינוי על ידי הקונה ואפילו אם ישכור פועל גוי לקצוץ עבורו, והמקילים סברו שיש לסמוך שאולי נחשב שנעשה שינוי השם כבר בקציצה מהעץ ונקנה לגזלן עם היאוש<sup>קג</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנן אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קב</sup> שו"ע (סי' תרמ"ט סעי' א') ז"ל, כל ארבעה המינים פסולים בגזול ובגנוב, בין לפני יאוש בין לאחר יאוש; אבל גזול וקנאו בלא סיוע המצוה, כגון גזל לולב ושיפהו, כשר, דקנייה בשינוי מעשה ומיהו לא יברך עליו; ויש מי שאומר דלא נפסל גזול וגנוב אלא לגנב ולגזלן עצמו, אבל לאחרים כשר בשאר הימים, חוץ מיום ראשון. והוסיף ברמ"א, ומשום זה יש לזהר שלא יקצץ הישראל בעצמו אחד מארבעה מינים שבלולב לצורך לולבו, דקרקע אינה נגזלת, וסתם כותים גוזלי קרקע הם ויבא בגזילה לידו, אלא יקצצנו כותי ויקנה מהם (תשובת הרשב"א סי' תתנ"ב הגהות אשיר"י ס"פ לולב הגזול), עכ"ל.

כך כתב באור זרוע הגדול (ה' סוכה סי' ש"ו) בשם תשובת רבינו יואל אבי הראב"ה ז"ל, ולפיכך צריכין בני אדם לזהר שלא לקוץ ערבה לצורך לולב משום גזל, רק ישכור העכו"ם כי היכי דליהוי יאוש בידיהו ושינוי רשות בידו, עכ"ל. תשובה זו הועתקה בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תתנ"ב), ובראבי"ה (ה' לולב סי' תר"ץ) עיין שם.

<sup>קג</sup> ביה"ל שם סק"ו. והשלט"ג התיר בקרקע שרובה מן הסתם של גויים אפילו לקצוץ בעצמו, כך כתב בשמו בספר שער המלך (פ"א מגזלה ח"ב) שבגזל הגוי הכל מודים שיאוש קונה, כמו שכתב גם בספר יום תרועה (ראש השנה כ"ח.), וכתב שזוהי

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

**ב.** במקרה המדובר פסק בית הדין שחלק מהקרקעות מגיעות לו, אבל אין זה מתי את כולו, כיון שאינו רשאי לחלוק לעצמו איזה קרקעות לקחת בלי שומא והחלטת השותפים או בית הדין. וכפי שהתבאר לעיל.

**ג.** אולם אם השותף אינו מתיאש מהאתרוגים ישארו בגדר אתרוג הגזול שלא יוצאים בו ידי חובה ביום הראשון, והברכות שיברכו עליו תהינה לבטלה, ואולי גם יאסר להשתמש בו גם בשאר ימי החג מדין מצוה הבאה בעבירה, אלא שבפרט זה יש להסתפק כיון שיש אומרים שדין זה הוא רק מדרבנן, ובשוגג בדרבנן אינו עובר עליו.

**ד.** היה מקום לומר שיאוש ורצון לתבוע סותרים זה את זה, אבל יותר נראה שאפשר להתיאש רק מגוף האתרוג בכפוף לרצון לתבוע את שוויו<sup>קד</sup>.

**החזיק בחצר ונטע בה עץ**

**עט. שאלה:** החזיק שנים בחצר המשותפת שהיתה לצד דירתו, ולדיירים אחרים לא היתה גישה לשם, ומשום כך גם נטע לעצמו שם עץ מארבעת המינים, האם יוכל לקחת מפירותיו גם למצות ארבעת המינים ביום ראשון של סוכות.

**תשובה:** גם לסוברים שיש חזקה בחצר המשותפת עם מחיצה, החזקה היא רק לשימוש ארעי, כיון ששימוש קבע הוא בעלות שאינה נקנית בשתיקה, ולפעמים חמור מכך, כאשר הדיירים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

גם דעת רש"י שפירש שסתם גויים גוזלי קרקע מישראל, שאילו גזלו מגוי היה מועיל יאוש לבד עיין שם. אולם דעתו לא הובאה להלכה במשנה ברורה. וכתב בשו"ת להורות נתן שאין להקל.

<sup>קד</sup> הראיה שניתן להפריד בין הדברים. שהרי חפץ גזול אמרה תורה, שאם קנאו בשינוי חייב ערכו לבעליו, וכתב בשו"ת עוי"ט שמתחילה קנה את החפץ, ובלבד שלבסוף ישלם לבעלים עליו. הרי שחלוק זכות הבעלים על הבעין מערכו, ונגזל שרואה את הגזלן משנה את חפצו מתיאש מהבעין, ויודע שיכול לתבוע את ערכו, ממילא יכול הבעלים גם במודע לומר שלא יתבע את הבעין וזהו יאוש ממנו, ואין בכך מניעה שיוכל לתבוע את ערכו. אלא אם כן נאמר שדין התורה הוא גזירת הכתוב ואי אפשר ללמוד ממנו למקום אחר, ולכל היותר אם לא יועיל היאוש לא יזיק וישארו האתרוגים גזולים כפי שהיו.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

חושבים שהעץ שלהם, ואינם יודעים או חושבים למחול לקוטף. אלא אם קנה את המקום בפירוש מכל השותפים.

ואם נטע עץ משלו במקום שאין ענין בו לדיירים יתבאר דינו בסימן י' פרק ד',

### לקטוף מעץ הנוטה לחצרו

פ. אסור ליטול מפירות עץ של שכן שענפיו נוטים לחצרו, כיון שהם לגמרי של חבירו כפי עיקר העץ, ואם העץ נטוע על גבול החצירות מחלקים את הפירות למי שהשורשים ברשותו<sup>ק"ה</sup>. ואם הם מפריעים בחצרו יכול לקצוץ את הענפים המפריעים<sup>ק"ו</sup>, ואפילו אם הוא עץ מאכל<sup>ק"ז</sup>, אולם גם אז הענפים והפירות שייכים לשכנו<sup>ק"ח</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>ק"ה</sup> בטור (סי' קנ"ה סעי' מ"ב) כתב בשם גאון שנהגו שמי שהנוף נוטה אליו זוכה בו ליטול לעצמו מהפירות, והוא ע"פ הגמרא (ב"מ ק"ז). אבל לא פסקו כן הב"י (שם) וכן הפרישה ושאר פוסקים, אלא כדעת שמואל בגמרא שם, שמקום השורשים קובע את הבעלות על הענפים.

ופסק בשו"ע (סעי' כ"ט) שעץ העומד על התחום בין שני השכנים חולקים ביניהם את פירותיו, כיון ששורשיו יונקים מהקרקעות של שניהם, אבל כשכל העץ בחצר חבירו לא.

וכך מפורש בטור ובשו"ע (סי' קס"ז סעי' ב') ז"ל, אילן העומד על המצר, אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, הרי שניהם חולקין בפירותיו. וכתב ברמ"א (אבל אם עומד בשדה של אחד מהן ונוטה לשדה אחר, הולכין אחר העיקר והכל שלו) (טור וכן כתב התוספות שם), עכ"ל. וכפי שאמרו בגמרא (ב"ב כ"ז:).

אלא אם כן לאחר שנטל מחל לו שכנו כפי שהתבאר לעיל בסעיף עג (נתה"מ ס"ק ט"ז).

<sup>ק"ו</sup> סמ"ע (ס"ק ס"ו) וכך משמעות הגמרא (ב"ב כ"ז:), והשו"ע (סי' קנ"ה סעי' כ"ח), ובספר מלבושי יו"ט מהדו"ב שדן בדינים אלו באריכות. ובחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף כא התבארו הדינים מתי וכיצד קוצץ מצד הלכות נזקי שכנים.

<sup>ק"ז</sup> קנ"ה כ"ח ז"ל, ראובן יש לו תאנה והנוף (פי' חלק האילן שעל הארץ היינו נופו של אילן) נוטה על עלייתו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו, יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו.

### עיון משפט

ומקור דין זה מהמשנה (ב"ב כז:): שם נחלק אבא שאול ואמר כל אילן סרק דוקא, ולמסקנה פירשו שבא לשלול שלא כמו שאמרו שגם בחרוב שהוא אילן פרי מותר, או שעכ"פ לא מותר לקצוץ כמשקולת מלמעלה למטה הכל, אלא רק המפריע למרדע.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****ו. חיוב תשלום על שימוש****הקדמה**

**פא.** להלן הכללים הבסיסיים בדבר תשלום על שימוש בנכס או בשטח משותף, כאשר משתמש בדבר או באופן שאסור לו להשתמש.

**מניעת שימושים - השכרה**

**פב.** הגורם במעשיו ששכנו יצטרך להמנע מלהשתמש בשימושי החצר, אינו חייב לשלם על כך, כיון שמזיק רק בגרמא, שאפילו מי שסגר מקום עבודה של אחר אינו חייב לשלם על הפסד עבודתו.<sup>קט</sup>

**מנע השכרה של מקלט**

**פג. דוגמא:** החליטו הדיירים להשכיר את המקלט או המחסן המשותף

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ונחלקו הראשונים כמי נפסק, היד רמ"ה כתב שהלכה בסתם משנה שמותר גם לקצוץ כמשקולת גם בעצי פרי, ונראה שלדבריו לא צריך לדייק לקצוץ רק הענפים שמפריעים, וכתב הרשב"א שגם הר"ח פסק כך. ושהר"י מיגא"ש פסק להלכה כאבא שאול, אולם לפירוש היד רמ"ה הנ"ל, גם אבא שאול לא אסר אלא לקצוץ מלמעלה למטה אבל מתיר לקוץ את הענפים המזיקים כך שלכל הדעות מותר לקצוץ את הענפים המפריעים.

<sup>קח</sup> כעין מה שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ה סעי' כ"ט) שמותר לקצוץ את השורשים שמפריעים אבל הם שייכים לבעל העץ והוא הדין הענפים, ולא הותר לקוצצם אלא למנוע את ההפרעה, אבל לא הופקרו, לכן אינו יכול לקחתם או לזרוק אותם ללא רשות בעל העץ וכפי שאמרו בגמרא שם.

<sup>קט</sup> שס"ג ו' בטור, שם הביא שנחלקו הראשונים האם המבטל ביתו של חבירו הראוי להשכרה, חייב לשלם לו שכירותו שהיה יכול לקבל אם היה משכירו, וכך סבר הרמ"ה, או שפטור וזו דעת הרא"ש וכפי שפסק ברמ"א שם. שלכן לדעת הב"ח רק כאשר הוציא את בעל הבית מביתו וגר במקומו חייב לשלם, כיון שנחשב מזיקו ישירות, ובפתחי חושן (נזיקין פ"ג סעיף ל"ג) לאחר שהאריך בביאור השיטות, גם הוא תלה את החיוב בכך שהחזיק יהיה מידי.

וזהו שלא כדברי קצוה"ח (שם סק"ג) שנחלק על הב"ח וסבר שאין זה טעמו של הרא"ש, כיון שלהוציא אדם מביתו אינו נזק ישיר, כי יתכן שלא יוציא ויפסיד כסף עד שישכור דירה אחרת וישלם עליה, אלא לדעתו הטעם שחייב הרא"ש הוא מדין שבת, שהוא אחד מחמשה דברים שחייב אדם המזיק בידיים לאדם אחר, מה שאין כן כשסוגר את הבית בלבד שמזיק לבית שהוא ממונו של אדם, פטור כשם שאין חיוב שבת בהיזק לבהמתו של אדם. ולדברי קצוה"ח הללו, גם אם יוציא את החפצים של דיירים אחרים מהמקלט ויכניס את כליו, לא יהיה חייב לשלם לאחרים את שווי הנאתו מהמקום, וצ"ע למעשה אם לסמוך על כך.



## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

של הבניין, ואותו דייר מנע מהם מלהשכירו שלא בצדק, אינו חייב לשלם את דמי השכירות שהיו משיגים.

### תפס שטח משותף ועשה מחסן

**פד. דוגמא: א.** עשה מחסן בשטח משותף של הבניין ואיחסן בו את כליו, לא נחייב אותו על שלא איפשר לדיירים להשתמש במקום זה, כיון שלא ביטל דבר שעמד להשכרה שהרי הוא יצר את המחסן ואת אפשרות השימוש במקום, ולא משנה מה מידת הנאתו מהמקום.

### הרוויח מהמקום המשותף

**ב.** גם אם עשה שם מלאכה, לא יחויב לשלם שכירות שהיה משלם בעל מלאכה אם היה רוצה לשכור את המחסן, אלא אם כן חיסר ולו במעט את המקום, כגון ששרט את הקירות בזמן הכנסת כליו<sup>ק"י</sup>.

### אמרו לו לצאת

**ג.** אם לא היה רשאי לעשות שם מחסן, ואמרו לו השכנים לצאת והתרו בו שאם לא יצא ישלם שכירות, והמשיך להשתמש, חייב לשלם השכירות משעה זו ואילך<sup>ק"א</sup>.

### הפסיד לאחרים את השימוש שם

**ד.** אם בגלל תפיסתו את המקום, דיירים אחרים היו צריכים להוציא את חפציהם משם ולשכור מקום אחר, יש מי שכתבו שעליו לשלם לדיירים את שכירות המקום, גם אם אותו מקום היה עומד רק לשימוש הדיירים ולא להשכרה<sup>ק"ב</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>ק"י</sup> שס"ג ז', שאם חיסר ולו במעט בהשחרת הכתלים או בלכלוך מגלגלים עליו את תשלום כל הנאתו, והנאתו הוא הסכום שנדרש לשכור מקום מגורים כזה.

<sup>ק"א</sup> שם סעי' ו', שאם אמר לו בעל הבית לצאת ולא יצא חייב לשלם שכרו, ועניין האמירה לצאת, לענין שבכך מגלים דעתם הרי הם כמונעים אותו לכתחילה שרשאים, גם כשאינם חסרים ממונם, וזכותם לדרוש מראש שכר על נכסיהם למי שצריך אותם, גם אם הם אינם צריכים.

<sup>ק"ב</sup> כ"כ באר הגולה (סי' שס"ג אות ג') מדיוק לשון הרא"ש, וכך משמע מהשו"ע (שם סעי' ו') שכתב ש"זה נהנה וזה אינו חסר" פוטר מתשלום רק משום שטוען "מה חיסרתיד", אבל כאן שנחסר חייב לשלם לו, שהרי מוכח שהמקום שווה לדיירים כסף, והוא גרם להם את החסר הזה בלקיחת המקום, על כן ישלם את ערכו השווה לדיירים, שכן אין הבדל בין השכרת דבר ששווה כסף לאחרים או לעצמם, והרי זה מקום העומד לשימוש שיש בו ערך כספי, ויתירא מכך, אם על רווח שמנע חייב כל

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק****השכיר את המחסן**

**פה.** עשה מחסן שלא ברשות במקום של חבירו או ברשות המשותפת והשכיר אותו לאחרים, והודיעו הדיירים שהם מוכנים לשלם לבונה את הוצאותיו וליטול את המחסן, הכסף מגיע לשותפות, גם אם המקום לא היה ראוי לשימוש והשכיר אותו לשימוש והשכיר אותו. והוצאותיו כוללים את שכרו כקבלן על שדאג לבנייה, וגם שכרו בטירחתו לטפל בדירה ולהשכירה וכל הכרוך בכך<sup>ק"ג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שכן על הפסד כספי שגרם. וכאמור בהע' קט זהו שלא כדעת קצוה"ח, ולכן כתבנו יש מי שכתבו, וצ"ע למעשה אם אפשר להוציא ממון שלא כדעת קצוה"ח.

<sup>ק"ג</sup> שס"ג י' ברמ"א על פי הנמוק"י (ב"ק ט. מדפי הרי"ף ד"ה כתב הרא"ש), שמי שמשכיר ממון של אחר לאחרים השכירות מגיעה לבעלים כל עוד לא הרשה לו הבעלים להשכיר. כך פסק הרשב"א ולמד דין זה ממה שאמרו בגמרא (ב"מ ל"ה:): כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, וזה נאמר למי ששכר את הפרה והשאל אותה לאחר, והוא הדין מי ששכר והשכיר לאחר ביותר. ולכן גם כאן שזכה בשימושים, כיון שלא זכה בגוף הפרה וברשות להשכירה לאחרים, יצטרך לשלם לבעלים את הרווחים שעשה מממונו.

וכך חזר ופסק ברמ"א (סי' שע"ה סע' ז') על מה שפסק שם בשו"ע ז"ל, החצרות הרי הם ראויים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות, לפיכך הבונה בחצר חבירו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע, ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בנין זה לבנותו, והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותה חצר כמנהג אותו מקום. והוסיף ברמ"א, ולא יוכל הבונה לומר, בניני אני נוטל. השכירה הבונה לאחרים וקבל שכר, מנכין לו מהוצאותיו, אף על גב 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 שנתבאר לעיל סימן שס"ג (מישרים נל"א ח"ב), עכ"ל.

הרי שהשווה הרמ"א את הדין כשבנה את הבניין לדין השוכר שהשכיר כשלא בנה את הבניין, שלעולם השכר כולו לבעלים, כלשונו כל מה שנהנה.

ואם תאמר הרי השכירות נוצרת גם מהמבנה שבנה הבונה ועדיין לא שילם לו. יש לומר שסבר הרמ"א שאין קשר בין מה שהדיירים מחוייבים לשלם לבונה בנפרד את עלות הבניין כדין יורד לשדה חבירו, לבין הרווח מהשכירות שמגיע כולו להם. ואע"פ שעדיין לא שילמו זהו חוב שנזקק עליהם, כיון שבכל אופן לא יכול הבונה לעשות בניין לעצמו בקרקע של חבירו, ומראש היא של חבירו.

או שנאמר כמו שכתב קצוה"ח (סי' קס"ד סק"א) שלאחר שבעל הקרקע ישלם לבונה יחשב הבניין של בעל הקרקע למפרע. גם כשבונה על קרקע שחלקה לפחות של שכנו או שותפו, בבית ועלייה וכן בגדר בין שני שכנים שחציה על קרקע השכן. ואם כן כיון שממילא השכירות הראשונית משולמת לכיסוי ההוצאות, והיא כתשלום מעת בעלי הקרקע על המבנה, אחרי השלמת תשלום כל ההוצאות, ימשיכו דמי השכירות להיות שייכים לבעל הקרקע. וכך התבאר גם להלן בסימן י"ד בהע' ק"ט.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

**פו.** ויש מי שסבר שהשכר אינו שייך לדיירים, אלא הבונה חייב לשלם לדיירים על השימוש בקרקע, לפי השערה כמה היה מוכן אדם לשלם על המקום כדי לעשות מחסן שם ולהשכירו [פחות החלק היחסי שלו כשותף]<sup>ק"ט</sup>.

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>ק"ט</sup> כן נלעניד כוונת הראני"ח (שו"ת מים עמוקים ח"ב סימן ג' הביאו בגרע"א סי' שע"ה סעי' ב'), ובגרע"א הביאו כמפרש את דברי הרמ"א הנ"ל שבסימן שע"ה וכתב הערנו שלכאורה הרמ"א השווה דבריו למה שכתב בסימן שס"ג שם לא נכון פירוש זה של רע"א, וצ"ע.

והבנה זו שכתבנו בדעת הראני"ח אינה כפי שהבין בקובץ מפביה"ד (ח"א סימן ד' אות ב') את הראני"ח בדעת הרא"ש ור' ירוחם שהובא ברמ"א למרות שהסכים שפירוש הראני"ח אינו כפירוש הפשוט ברמ"א שמחייב את כל ההנאה שלא כרע"א. וסבר שלדעת ראני"ח השכירות מגיע לבונה, רק יתן ממנה לבעל הקרקע שווי שכירות קרקע ללא מבנה.

עוד הוסיף להעלות הצעה לתשלום כאילו היו בעל הקרקע והבונה שותפים, ודחה שאין כאן שותפות מרצון, לכן לא חולקים ביניהם באופן זה את שכר המקום שנבנה.

אבל לעניד לא זה הביאור בראני"ח אלא כתב שמשלם לבעל הקרקע כפי שהיה משלם לבעל הקרקע תשלום כאדם הרוצה לבנות על קרקעו לנצלה להשכרה, ואין זה שווי קרקע לשכירות, כי גם מציאות המבנה להשכרה תלוי בכל רגע במציאות הקרקע שעליה יש מבנה ראוי להשכרה. ולא כהשכרת קרקע רקנית. וטענת רע"א כיצד בעל הקרקע יעשה סחורה במבנה של הבונה, אינה כפשוטה לגבי כל המבנה, כי חלק מהמבנה היא רצפתו ומקום עמידת רגלי המבנה והשוכרים שלו. לכן חישב הרא"ש לנכות כבכל התורה, כערך שהיה אדם משלם על שימוש כזה בקרקע.

ולענין השאלה האם המבנה שייך כיום לבעל הקרקע או לבונה, יותר מסתבר שהבין ראני"ח שאינו שייך לבעל הקרקע, ולכן יכול לעשות רווחים מהמבנה שלו, ואדרבא טען כלפי בעל הקרקע שעושה סחורה במבנה שלו.

ז"ל, והרא"ש ז"ל ס"ל שאע"פ שאין היתומים חסרים אלא דבר מועט מכל מקום נוטלין מה שנהנה הבונה בשלמות ומגלגלין עליו את הכל ומ"מ אף על פי שקצת מן הפוסקים ההולכים בשטה זו כתבו סתם שנוטל כל השכירות בעלמא מבואר בעצמו דלאו כל שכירות הבית קאמר שכיון שהשכירות הוא שכר הבנין והקרקע היאך הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא היינו לומר שלא יפרע מה שהיה בעל הקרקע נהנה מתחלה בלבד שאותה הנא' היא דבר מועט אבל יפרע לו מה שהקרקע שוה מפני שהבנין עליו שחלק השכירות המגיע לשכירות הקרקע אחר הבנין מ"מ הוא יותר ממה שהיה הקרקע לבדו שוה קוד' ושמין כמה אדם רוצה לתת לקרקע כדי לבנות עליו אפדנא. וכן כתב הרא"ש ז"ל ואגבו לאפדניהו עד שנתנו ליתומים שכר הראוי ליתן לחורבה אח' כדי לבנות עליה בית והוא יותר ממה שהיו נותנים להם קרמונאי. וכן כתוב במשרים מחסר חבירו בדבר מועט ונהנה אינו משלם מה שחסרו בלבד אלא

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ח

**צדק**

**פז.** ויש מי שסבר שאם הדיירים לא נחסרו מכך כלל, והגיע הכסף ליד המשכיר, אי אפשר להוציאו ממנו<sup>קט"ז</sup>, אולם אי אפשר לסמוך על דעה זו, ומי שלוקח את כל הכסף לעצמו נכנס בחשש גזל.

**דיירים שמוותרים בשתיקה על הבנייה**

**פח.** אבל כל עוד לא גילו הדיירים דעתם שרוצים לשלם את כל הוצאות ולקחת את המבנה לעצמם, אי אפשר להוציא את דמי השכירות מהבונה<sup>קט"ח</sup>, וכל שכן כאשר הבונה הוא שותף בקרקע, כי אז יש להניח שדעתם לוותר לו, כיון שלכל דייר יש רק חלק קטן באותו המקום, ולאחר ניכוי ההוצאות, לא ישאר לו שכירות ששווה לדון עליה בין שכנים.

**מקום שאינו ראוי לשימוש אחרים**

**פט.** ובפרט כאשר בדרך כלל המקום אינו ראוי לשימוש שאר הדיירים, ולא שווה להם לקנות את המקום, כי לא יוכלו להשכירו, ואולי גם יוכל להסתמך על הדעה שמגיע להם רק מה ששווה להם לשלם על כך, שהוא פחות כאשר להם אין שימוש במקום. ותמיד קיים השיקול שעדיף ששכן יהנה ברווח, מאשר האחרים ירוויח בצמצום, גם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כל מה שנהנה כגון אדם שיש לו בית כמו חורב' והסוחר' נוטים שם אהליהם ונותנין אלו דבר מועט משכירו' ובא א' ובנה שם בנין ואין יד בעל החורב' משגת לפרו' לו בנינו אין אומר' יתן לו מה שהיו נותני' הסוחר' שכן חסרו אלא כל מה שנהנה כמה אדם יתן בחרבה כזאת לבנות עליה, עכ"ל.

<sup>קט"ט</sup> מחנ"א (שכירות סימן י"ט) כתב בנוגע לדין הנ"ל של שוכר שהשכיר לאחרים, שלא התכוון הנמוק"י לחייב לשלם השכירות לבעלים, אלא במקום שמשכיר לדיירים רבים, שבעל הדירה נחסר מכך, אבל כשאינו נחסר מכך, השוכר שמשכיר נחשב זה נהנה וזה לא חסר וזוכה בכסף. ממילא כל שכן בעובדא הנ"ל שהשותף הוא זה שיצר את המקום כראוי להשכרה, אם הדיירים לא היו צריכים את המקום, שנאמר שנחסרו מהשכרה זו, אם כן לשיטתו יוכל לקחת את כסף השכירות לעצמו, וכתב עכ"פ כשבא לידו אי אפשר להוציא ממנו.

<sup>קט"י</sup> כן כתב בהגהות אמרי ברוך על קצוה"ח (סי' שס"ג סק"ה) ובמלואי חושן שם העיר שכן משמע מתלמידי הרשב"א, שכל שלא גילו דעתם לא קנו. ולפ"ז רצה לומר בקובץ מפביה"ד (סימן ד' אות ד') שלכן כל עוד לא גילו השכנים דעתם שמוכנים לשלם על בניית המקום, לא יזכו הדיירים בדמי השכירות.

ואע"פ שלמעשה אם נקזז את ההוצאות רק מדמי השכירות לאחר כמה שנים ישלמו את כל ההוצאות ויזכו במבנה. אין זו דעת הדיירים, ולא זה אמרו חז"ל, כי הרוצה לזכות אינו יכול לקחת קודם את הפירות ורק לבסוף לשלם את ההוצאות. ולשלם מתחילה כמעט לעולם אינם מוכנים, וממילא השכירות אינה שלהם.

## משפט שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן - סימן ח צדק

בשביל השלום, וגם כי אז כשהם ירצו להרוויח מהמשותף לא ימנעו בעדם.

### למי צריך השוכר לשלם

צ. כיון שהתבאר לעיל שלפעמים אם המבנה נבנה שלא ברשות, דמי השכירות או חלקם מגיעים לדיירים, לא ישכור אדם מקום ויתחייב למשכיר את תשלום השכירות, עד שיברר שאינו גוזל את שאר הדיירים.

### זר שמשתמש למעבר

צא. **שאלה:** האם רשאים דיירי בניין לדרוש תשלום על מעבר קבוע בבניין, עקב ריבוי הוצאות נקיון ותחזוקת אותו מעבר.

**תשובה:** אין הקפדה על כמות מעטה של אנשים שתעבור דרך הבניין, ומותר לעבור לכתחילה ק"י<sup>1</sup>, אבל כאשר המעבר הוא של רבים - אפשר להתנגד לכך ק"י<sup>2</sup>, ואם המעבר גם גורר לכלוך המצריך נקיון ודאי יכולים השותפים לדרוש השתתפות בתשלום למנקה ק"י<sup>3</sup>.

## בנין אוריאל

ק"י<sup>1</sup> קני"ד ב' ברמ"א, וכך נראה מהר"ן (נדרים ל"ג).

ק"י<sup>2</sup> סמ"ע (סי' קני"ד סק"ז) ז"ל, ואין להקשות [על דברי הרמ"א הנ"ל] מהא דאיתא בגמרא [ב"ב ס' ע"א] וכתבו המחבר לפני זה, דלכו"ע לא יפתח אחד מן השותפין בחצר פתח לחצר לצורך הבית שיש לו בחצר שבצידו מפני שמרבה על שותפו הדרך, שמע מינה דגם אהילוך שבחצר קפדי, דשאני התם שיהיה לו הילוך תדיר ותשמיש קבוע בחצר, מן הבית שקבוע ועומד בחצר האחרת, משא"כ מחמת הילוך בני אדם הבאים מהשוק להחצר באקראי בעלמא, עכ"ל.

ק"י<sup>3</sup> כדין זה נהנה וזה חסר, שחייב לשלם על החסרון.

וזה נראה שלא כפי שכתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"ט תשובה מ"ח) שם הסיק שאם אין תוספת תשלום בגלל העוברים ושבים, אי אפשר לחייב אותם לשלם. שם נשאל בדבר כמה חניונים רצופים של בניינים שונים, שהדיירים הסכימו לחלק את הטיפול והנקיון בכל חניון לבניין שלו, ורצו דיירי שאר הבניינים לעבור דרך החניון הראשון, כי משם היתה גישה נוחה למקום מרכזי, ופטר אותם מתשלום משום שאין קפידא על מעבר.

ולענ"ד כיון שסיבת הנקיון של החניון היא מעבר אנשים שם, ובפרט שהולכים כדבריו שם גם לשפוך את האשפה, ודאי שותפים הם לכלוך, ועליהם להיות שותפים בעלות הנקיון, ולא חילקו ביניהם את הנקיון, אלא כשכל אחד משתמש

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

בעצמו ואז גם הלכלוך ממנו, אבל כשחניונים אחרים עושים שימוש קבוע דרכו ומלכלכים אין שום הצדקה שלא ישתתפו בנקיון המקום.

לכן רשאי כל דייר של החניון הראשון לדרוש או שזרים לא יעברו דרכו בקביעות, ודאי לו עם אשפה, או שישתתפו בתשלום למנקה, גם אם אינו מוסיף תשלום בגללם, חייבים לשלם ככל שותפים בשימוש.

ואף בדין כופין על מידת סדום נפסק שיכול למנוע שימוש של חברו אם אינו מוכן לשלם, וברור שגם הרמ"א יודה בכך, כי דעתו שאין לעכב רק במקום שאין שום נפק"מ לבעלים מהשימוש במקום, מה שאין כן כאן, וכל שכן מהדין שנפסק בשו"ע (סי' שס"ג סעי' ו') שאם אומר לו צא ולא יצא חייב לשלם. ודינו כחסרון, וזה נהנה וזה חסר חייב, וכל שכן שלא חייבים מראש להרשות את השימוש, בין אם הוא מועט או רב, אלא אם כן הוא לא קיים בכלל.

סימן ט

## חזקת תשמישים – מעשה החזקה

### הפרקים

- א. הקנין בחזקת תשמישים
- ב. שתיקת הבעלים למעשה החזקה
- ג. גדר שימוש קבוע היוצר חזקה
- ד. זכויות נוספות אגב החזקה
- ה. תפיסת מקום לחזקה
- ו. חזרה מהסכמה לחזקה עקב שינויים
- ז. בנייה המבטלת את חזקת השימוש

### א. הקנין בחזקת תשמישים

#### איסור להחזיק

**א.** להלן יתבאר שדעת השו"ע שמי שהשתמש בדבר של שכנו ששכנו מקפיד על כך, ושתק לו השכן, נחשב ששכנו מחל לו, אולם לכל הדעות אין בכך כדי להחזיר את השימוש לכתחילה ללא רשות בדבר שבדרך כלל אנשים מקפידים<sup>א</sup>, אלא אם כן יודע ששכנו אינו מהמקפידים בדבר זה, ואז גם לא תהיה לו חזקה.

#### נתן לו בפירוש

**ב.** בעלים שנתן בפירוש למחזיק את הזכות להשתמש בשלו זוכה בזכות להשתמש הלאה בשימוש זה, אפילו אם הבעלים רק סייע

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> קני"ג ט"ו ז"ל, היה הכותל של ראובן לבדו, אין שמעון יכול להשתמש בו, עכ"ל. ואמנם היה אפשר לפרש את דברי השו"ע ששמעון אינו יכול לדרוש להשתמש בו מדין כופין את ראובן שלא ינהג בו מידת סדום, כל עוד ראובן אינו משתמש, אבל זו אינה צריכה לפנים, ששימוש בשל חבירו בדבר שהוא מקפיד הרי הוא ככל גזל, וכעין דין שואל שלא מדעת במטלטלין.

למחזיק להשתמש, ולא אמר לו בפירוש שיזכה<sup>ג</sup>. מאותה שעה שהשתמש בו, לא יוכל בעל המקום לחזור בו ולאסור עליו את השימוש, בין אם השימוש מפריע לו או לא.

#### הכחשה

ג. אם הבעלים מכחיש שלא נתן לו רשות, על המחזיק חובת הראיה, אלא אם כן החזיק והשתמש שם שלוש שנים ברצף בלי שהבעלים מיחה בו<sup>ג</sup>.

#### מהות חזקת תשמישים

ד. הזכות לשימושים אינה כוללת את הבעלות על גוף הדבר, והיא נשארת של בעליו שיכול למכור אותה או לתת אותה לאחר, והמשתמש ימשיך להשתמש תחת בעלותו של הקונה.

#### חזקת תשמישין ונזיקין בשתיקה - שיטת הרמב"ם והרמב"ן

ה. הרמב"ם וסייעתו סברו שגם אם הבעלים רק ראה מישהו משתמש ברשותם ושתק לו<sup>ה</sup>, זכה להמשיך בשימושים אלו [בצורתם זו], והיא נקראת חזקת תשמישים וכך הדין גם בחזקת נזיקין<sup>ה</sup>, וכך פסק

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ג</sup> קני"ג י"ז ז"ל, חפר בכותל והכניס קורה וכו' - החזיק, והוא שיביא ראיה שראובן [בעלי הכותל] סייע עמו, עכ"ל.

<sup>ג</sup> קני"ג ב, וט"ז ברמ"א, כגדרי חזקת קרקעות שהתבארו בשו"ע (סימנים ק"מ עד קמ"ט) ואין כאן מקומם, וקצת מהם יוזכר גם בסימן י"א.

<sup>ה</sup> ולהלן בסעיף כה יתבאר כמה זמן צריך הבעלים לשתוק כדי שתהיה למחזיק חזקה.

<sup>ה</sup> השיטות כבר הובאו והובארו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בתחילת סימן י"ג אגב דין חזקת נזיקין, וכאן נזכיר רק את השיטות עד כמה שנוגע הדין לחזקת תשמישין.

הרמב"ם וסייעתו סברו שיכול לקנות זכות לחזקת תשמישים ברשות שכנו, אם שכנו ראה אותו משתמש ושתק לו בכוונת מחילה, כן כתב בדין חזקת קורה על כותל שכנו (שכנים פ"ח ה"ז), וכן לענין מי שמוציא בליטת זיז אל חצר שכנו שיש לו חזקה בשתיקתו. וכתב הרב המגיד שדעת הרמב"ם ורבו שלא צריך עבור חזקה זו לטעון שהבעלים מכר או נתן לו במתנה את זכות השימוש הזו בפירוש, אלא כל שיש לומר ששתק בכוונת מחילה, זכה.

וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה (ב"ב פ"ג מ"ו) ז"ל, שאר הדברים שמתקיימת בהן החזקה במחילה, כגון העמסה על הכותלים, או פתיחת צנורות ומזחילות המים,



בשו"ע<sup>1</sup>. הרמב"ן וסייעתו סברו שלא זכה המשתמש בזכות השימוש אלא כשעיקר השימוש נעשה בשל עצמו, או כשאינו מבטל את שימושי רשות שכנו<sup>2</sup>. והרא"ש וסייעתו סברו שאי אפשר לזכות בשתיקה, אלא

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ופתיחת החלונות, עכ"ל. וכן כתב במשנה ח' לענין חזקת נזיקין. וכן כתב הרמב"ם לענין הנחת סולם ברשות שכנו כפי שיתבאר להלן בסעיף מד. וכ"כ הריב"ש (סימן רמ"ח) בשם כמה ראשונים, ובסימן תע"א כתב שכך יש לנהוג. וזו שיטת הרמב"ם גם בחזקת נזיקין.

וגם הראב"ד לא השיג על הרמב"ם לענין עצם הזכיה, אלא שאם בא בעל המקום לבנות במקום השימוש דעת הראב"ד שיכול לסלקו, ז"ל הראב"ד, וכל אלו המחילות שאמרו שאין עמהם טענת מכירה, או מתנה, אין מפסידין ממנו קרקע מתורת מחילה, ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה וחזקתו בטלה מאליה, אלא כל זמן שהחצר כך החזיק זה בתשמישו, עכ"ל. ושיטתו אלו התבארו יותר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג.

עוד יתבאר להלן מה שיש לדון בדברי הרמב"ם מהי זכות זו. ומדוע היא מועילה שהבעלים לא יחזור בו, והאם היא מועילה גם במקום חסרון קרקע, שלא כדעת הרמב"ן שתובא בהערה ז'.

<sup>1</sup> קנ"ג י"ג ז"ל, ואם היה סולם גדול שיש לו ארבע שליבות או יותר, החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו, בעל הסולם מעכב עליו עד שירחק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול, עכ"ל. וכ"כ בסעיף ו'.

וכ"כ (סי' קנ"ג סעי' ט"ז) ז"ל, חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו, החזיק במקום הקורה, עכ"ל. וכך כתב בעוד מקומות.

<sup>1</sup> שיטת הרמב"ן ("בב נ"ט. ד"ה והוי יודע) ששתיקת השכן מועילה, כיון שהיא עדות על מחילת הבעלים את זכות השימוש לשכנו, שימשיך להשתמש באופן קבוע כל עוד אינו מחסר מקרקעו בשימושו, ולכן חזקה זו אינה צריכה הקנאה, אלא וויתור של הבעלים על אותה הגבלת שימוש שתגרם לו.

וזהו, והוי יודע שחזקת החלונות והזיזין וכל שכיוצא בהן, מדבר שאינו אלא נזק ואינו גזל גוף קרקע, כגון סמיכת הקירות [נראה שצריך לגרוס ה"קורות" שכן מילת "קיר" היא לשון תורה, וחז"ל השתמשו בהרחקת נזיקין בלשון "כותל" וגם הרמב"ן לא שינה זאת, וגם הרמב"ן השתמש בביטוי סמיכה לענין קורות בדף ו' ושם כתב ענין זה כמובא להלן, שבסוף דבריו כתב בפירוש שגם בסמיכת קורה אמורים דבריו], וגפת, וזבל, וסיד, וכל נזקי פרקין דלא יחפור, ומרזב, ומזחילה, ודכולהו נטפי ושופקי, אינה חזקת שלש שנים אלא מכי מבריר הזיקה ושתק מחל. שלא אמרו שלש שנים אלא משום דתלת שנין מזדהר איניש בשטרי, הלכך כל החזקות המתקיימות בלא טענה כגון אלו, אין צריך שלוש שנים, אף על פי שאמרו דלא לתר לא הוי חזקה [פי' אלא צריך זמן שנשער שמחל], וכן קבלנו מן הגאונים ומרבני ספרד האחרונים ז"ל. וזהו שאמרו (ב"ב ו' ב') בהאי כשורא דמטלטלתא (דעד) [לבתר] תלתין יומין הויא חזקה. כלומר שלא יסלקנה משם כל זמן שכותל זה קיים, עכ"ל.

**ויש לציין** שיתן היה להבין מהרמב"ן, שרק מעשים שנעשים מתוך רשות עצמו ושימוש זה מתמשך אל רשות שכנו וגורם שם לנזק, והשכן שתק, מועילים להחשיב לו חזקה בכך, שכן באמת לשונו הנ"ל (ב"ב נ"ז.). אבל לענ"ד מוכח מדבריו ששייך גם להחזיק סוג חזקה בשל חבירו שעדיין איננה נחשבת כל כך בשל חבירו, משום שאין בה חסרון קרקע חשוב. שכן הרמב"ן כתב שחזקה מועילה בשתיקה גם בחזקת תשמישים כדוגמת מרזב, והרי המרזב שופך את מימיו אל רשות חבירו, וכן כשורא

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

דמטלתא היא קורה שלו שנשענת על כותל שכנו, שיש לה חזקת תשמישים גם כן מכח שתיקת הבעלים.

ונראה שסבר הרמב"ן שיש חזקה בשתיקה גם כשמשתמש בשל חבריו, ובלבד שאין בשימוש זה חסרון קרקע וכמו שכתבו הרשב"א והריטב"א הנ"ל, והרשב"א כתב כן בשמו שההגבלה היחידה לחזקה זו שלא יהיה בה חסרון קרקע משל חבריו.

וסברו הרמב"ן וסייעתו הנ"ל שתמיכת הקורה בכולל, או שפיכת מים, אינן נחשבות חסרון קרקע, רק תפיסת מקום ברשות חבריו באופן שמבטל את השימושים של חבריו ברשותו. מה שאין כן הנחת קורה שבדרך כלל יש די מקום גם לשכנו להניח על רוחב שאר הכותל את קורותיו, ואינו מקפיד בכך, וכן שפיכת המים למרות שנעשית אל רשות שכנו, היא נפסקת מידי פעם, ושכנו יכול להשתמש שם, ואינה נחשבת מעשה ביטול לרשות שכנו, לכן די במחילת שיעבודים, ודינה כדין כחזקת נזיקין שרק מזיק לשכן שלא תהיה לשכן מלא ההשתמשות.

ובדומה רצה לחלק רשב"ם (הובא בטור סי' קנ"ג סעי' כ"ג, כ"ד) בין שימוש גדול לקטן, אלא שרשב"ם סבר שמשום כך שפיכת מים ממרזב לרשות שכנו נחשב שימוש גדול וחסרון קרקע, ותובא דעתו להלן בסעיף יז שהיא שלא כדעת הרמב"ם.

והנה גם **לרמב"ם** יש מצב שלא מועילה חזקה בחסרון קרקע, כפי שיתבאר להלן בסעיף עג, אולם לפי המתבאר וכמו שכתבו הרמב"ן והריטב"א הנ"ל במעמיד בהמה, נחלקו עד כמה ומתי נחשב חסרון קרקע, שלרמב"ן חסרון קרקע הוא כל שמשמש בבחצר חבירו ומפריעו משימושיו, ולרמב"ם רק שימוש כזה שתופס שטח המיועד לשימושי שכנו ומונעו משימושים בקביעות, ולרמב"ם אפילו חלון לאור אינו נחשב חסרון קרקע, למרות שגורם ששכנו יצטרך להמנע מלבנות מלפני החלון בכל ארבעת אמותיו הפרטיות, כיון שהחזקה עיקרה ברשות עצמו והמחזיק לא נחשב מחסר קרקע לרמב"ם.

ובזה יתיישב מה שכתב גם הרב המגיד (פי"א משכנים ה"ד) שדברי הרמב"ן כדעת הרמב"ם והגאונים, והרי מוכח שאינה כדעתם לגמרי, ומפורש חלק עליהם במעמיד בהמה. אלא יש לומר שכוונתו שמסכימים לענין זה שלא צריך שלוש שנים וטענה במקום שאינו חסרון קרקע, אבל נחלקו מה נחשב חסרון קרקע המצריך שלוש שנים וטענה.

אלא שמהשוואתו זו של הרב המגיד את הרמב"ם לרמב"ן יש ללמוד שסבר שגם לרמב"ם יסוד החזקה הוא ויתור כרמב"ן כפי שיתבאר להלן בהערות ט' וי'. וצריך לומר שסבר שגם הרמב"ם לא פירש שיש חזקת תשמישים במעמיד בהמה בחצר השותפים, אלא כפי שיעור החלק שמגיע לאותו שותף אם תהיה חלוקה, וסבר שאין בשימוש במקום זה איסור אלא מצד שהשותפים משועבדים לאפשר זה לזה את השימוש בחצר כל עוד לא חילקו אותה והיא משותפת לכולם, ומשום כך ויתור על חזקת שימושים שם לשותף אחד, כמוה כמחילת זכות ושיעבוד ולא כהקנאת המקום, ולכן סבר הרמב"ם שהיא מועילה בשתיקה, ורק בכך נחלק על הרמב"ן

צריך לקנות את השימושים בפירוש מבעליהם, ולראיה יצטרך להחזיק בהם שלוש שנים כחזקת קרקעות, ולהלן בסעיף יז תתבאר שיטתם.

#### מעשה קניית החזקה

ו. נחלקו המפרשים בדעת הראשונים שמועילה שתיקה, אם צריך קניין, ועצם השימוש של המשתמש הוא מעשה קניין לשימושים<sup>11</sup>, או די בהסתלקות השכן ומחילת זכויותיו לטובת המשתמש<sup>12</sup>, ולדעה זו לא

#### בנין אוריאל

שסבר שגם זה סוף סוף מקום שלא חולק, ואי אפשר לדון בו חזקת תשמישים כי יש בו חסרון קרקע משותפת מהותית.

ולוא שכך היה משתמע מדבריו, לא היה הרב המגיד (פ"א משכנים ה"ד) שיובא להלן בהערה משווה את הרמב"ן לרמב"ם שודאי סבר שיש חזקת תשמישים ברשות חבירו.

ושב מצאתי חיזוק לדעתו זו מדברי הר"י מיגאש רבו של הרמב"ם בתשובה (סימן ס"ב) שהחשיב את חזקת תשמישי הקורה כחזקת מחילת שעבודים, והגדיר הטעם כדברינו כיון שאינו מחסיר את עיקר הדבר מהבעלים. ז"ל, ושאלתם לפרש לך מה הם הדברים שתועיל בהם חזקה לאלתר ומה שצריך בהם ל' יום ומה שצריך בהם שלש שנים.

תשובה אמנם הדברים שמספיק בהם חזקה לאלתר הוא כל דבר שאין המחזיק טוען להוציא עיקר הדבר מהבעליו, אבל הדבר ההוא הוא לבעלים, ועיקר מה שהחזיק זה באיזה תשמיש או באיזה הנאה בו, כמי שמשתמש בכותל חבירו וכל כיוצא בזה, עכ"ל.

<sup>11</sup> כן מצאתי בתשב"ץ (ח"ג סימן ש"ג) בדעת הרמב"ם שחזקת תשמישים היא במחילה אבל מצריך קניין שלא כרמב"ן, ונראה שלדעתו כך הפירוש גם בחזקת נזיקין, וכן כתבו מעצמם המחנ"א (שכירות סימן א'), קצוה"ח (סי' קנ"ג סק"ג). ונתה"מ (סי' ק"צ סק"ו) כתב בסגנון שונה, והתבאר שיטות אלו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג הע' כ"ב.

וכך כתב בשער משפט (סי' קנ"ג סק"א) ז"ל, כיון דיש למקומו חזקה דאינו יכול לעוקרו ממקומו למקום אחר אף שאין לו היזק מזה אלמא דקנה לאותו מקום, וכל שכן לשיטת הרא"ש (פ"ק דב"ב סי' י"א) דכל החזקות דהכא בעינן ג' שנים וטענה כמו שכתב הרב בסעי' ו' [סי' קנ"ג], עכ"ל. ויובאו דבריהם בהרחבה נוספת להלן בהע' כה. ועי' עוד בסימן י"ד בהע' קנו.

<sup>12</sup> כך נראה מהב"י שהביא את דברי הרב המגיד (שכנים פ"א ה"ד) שעסק בחזקת נזיקין, לגבי חזקת הזיזין והסולם (סי' קנ"ג סעי' כ"ג, כ"ד), למרות שלפי מה שכתב רשב"ם המובא שם בטור יש בהם חסרון קרקע, לדעתו הרמב"ם סבר בהם כרמב"ן לגמרי, שמועילה החזקה כיון שאין בחזקת תשמישים מעשה קניין אלא מחילת שעבודים. ז"ל, כתב הרב המגיד דעת המחבר בזה כדעת הגאונים שהשעבודים נקנים

צריך המשתמש לקנות זכויות שימוש, כי מרגע שמחל לו הבעלים שוב הבעלים לא יוכל לחזור ולמחות בו<sup>1</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

בשתיקה ומדין סבלנות, ותכף שראה היזקו ונודע לו ושתק הויה חזקה, ולא אמרו חזקת שלוש שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע, ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל (ב"ב נט. ד"ה הא), עכ"ל. ואע"פ שלשונו "נקנים בשתיקה" משמע שהמשתמש קונה משהו, וכפי שכתב התשב"ץ הנ"ל. הרי בהמשך לענין היזקות גדולים כשחזר על המחלוקת אם מועילה מחילה, כתב ז"ל, בגמרא (דף כ"ג) לא אמרו אלא שאין חזקה לנזקין אלו, ודעת המפרשים ז"ל חלוקים בזה יש מי שכתב שמכר או מחילה או מתנה מפורשת מועילין בהם אפילו בלא קניין, עכ"ל. פירוש והם סברו שיש חזקה לנזיקין, וחזקה זו היא בלי מחילה מפורשת ועליה כתב שמועילה בלי קניין, וכפי שכתב עוד בהמשך שהיא מעין מחילת שעבודים, דהיינו כאילו לכל שכן יש זכות ממון למנוע משכנו שימוש והיא נקראת בלשונם שעבוד, ומחילת שעבוד כעין מחילת חוב, אינה צריכה הקנאה לנמחל.

וכן כתב הריב"ש (סימן תע"א) שדעת הרמב"ן כרמב"ם והיא שיטת הגאונים.

והוא תימה כי הרב המגיד כתב דבריו על הרמב"ם בחזקת נזיקין, שם יש לומר שלא צריך קנין אלא די במחילת שעבודים, אבל מניין להוכיח שגם בחזקת תשמישים אינו מצריך קנין. ולא רק שאין זו ראייה לסיבת הקנין בחזקת תשמישים, אלא גם מדויק מדבריו להפך, שכשכתב שם הרמב"ם חזקת חלון הדגיש להיזק ראייה, ולדברי התשב"ץ והאחרונים הנ"ל בדוקא רצה להבדיל בין חלון לנזיקין לבין חלון לחזקת אור שהיא סוג שימוש בחצר חבירו, שם בחזקת תשמישין נראה שלרמב"ם כאחרונים הנ"ל קונה בקנין זכויות ברשות חבירו.

אבל נראה שדברי הב"י הם כפי שכתב הרב המגיד גם במקום אחר בחזקת תשמישים (שכנים פ"ח ה"ז) ז"ל, כלישנא בתרא דר"נ דאמר דהחזיק להורדי אחזיק לכשורי פירוש הורדי עצים דקים, כשורי קורות עבות, ופירושו בזו ובאותן הסמוכין לה כדעת הגאונים ז"ל שכל אלו וכיוצא בהן שהן מחילת השעבודין בשתיקה לבד די ואין צריך טענה ולא חזקת שלש שנים, עכ"ל. הרי שפשוט לרב המגיד שמה שזוכה לרמב"ם מיד, הוא גדר של מחילת שעבודים.

אולם בתשב"ץ (ח"ג סימן ש"ג) כתב שבכך נחלקו הרמב"ם והרמב"ן, שהרמב"ם סבר שצריך קנין, ולרמב"ן אינו צריך.

ומהסמ"ע (ס"ק כ"ו) שכתב שמועיל קנין סודר לשפוך מים ופסק אותו נתה"מ שם, משמע שזהו קנין ברשות חבירו. או שסבר שאפילו אם זוהי מחילת שעבודים היא נעשית רק בקנין כדי להחשיב המעשה.

<sup>1</sup> כתב הרשב"א (שטמ"ק ב"ב כ"ח:) בדעת הגאונים ז"ל, שאילו הוציא יזי על חצר חבירו וכו', יכול הוא למחול לו, שלא יסלקם ממש, שאין זו כנותן קרקע, אלא כמוחל על השעבודים, עכ"ל.

### חילוקים הלכתיים בין השיטות - כשלא מועיל קנין

ז. לשיטה שצריך קנין לשימושים, כל מקום שמהלכות קנינים לא קנה, לא תהיה לו חזקה<sup>א</sup>. כגון אם יחשוב שמשמש בשל עצמו, ויתברר שמשמש בשל שכנו, לא תהיה לו חזקה כי לא קנה<sup>ב</sup>. ולסוברים שלא צריך קנין תהיה לכל אחד המחזיק חזקה.

### חזקתו של קטן או שוטה

ח. לפי האמור קטן או שוטה שהניחו דבר קבוע על קיר השכן, נראה שגם לדעה שדי במחילה לקנות חזקת תשמישים, יהיה דינו תלוי במחלוקת הנ"ל, אם צריך לחזקת תשמישים כח קנין<sup>א</sup>, כי שוטה אינו בר קנין<sup>ב</sup> וכן הקטן עד גיל בר מצוה לא יזכו בחזקה<sup>ג</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>א</sup> וכמו שכתב מהרש"ם (ח"א סימן ל') שיובא להלן בהע' כה שהפותח חלון לא יקנה את האויר שבחצר שכנו שלפני החלון לחייב את שכנו להתרחק מחלונו, כיון שקנין אינו תופס בדבר שאין בו ממש, ואויר נקנה רק עם הקרקע, אם ימכור לו השכן בפירוש את הקרקע לאוירה. והחולקים סברו כפי שפירשו האחרונים הנ"ל שעצם השימוש הוא מעשה קנין המועיל לשימושים, ובכך הוא קונה את השימושים בלי לקנות את גוף החפץ או המקום בדיני הקנינים. ואם כן מסתבר שיחלו על מעשה זה שאר כללי הקנינים, כדינים שיתבארו להלן.

<sup>ב</sup> כפי שנפסק בשו"ע (סי' רע"ה סעי' כ"ה) העודר בנכסי הגר [שהם הפקר] וחושב שהם שלו, לא קנה, עכ"ל. כיון שקנין [בלי דעת אחרת מקנה] אינו חל בלי כוונה לקנות, ומי שחושב שהם שלו ואינו מתכוון לקנות אינו קונה.

<sup>ג</sup> כשם שהדין בחזקת נזיקין במחילה, שמרגע שהניח האחד דבר המזיק ברשותו ומזיק לממון של שכנו שכנגדו ברשות שכנו, ושכנו שתק, שוב לא יוכל השכן לדרוש לסלק את הדבר המזיק, ולא משנה אם מי שהניח היה בר קנין או לא.

<sup>ד</sup> שאין להם זכות קנין כפי שנפסק בשו"ע (סי' רל"ה סעי' כ') ז"ל, השוטה, אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר ואין מתנותיו קיימות, לא במטלטלים ולא בקרקע וכו', וכתב ברמ"א (ואין לו זכייה כלל ע"י עצמו) (מרדכי פ' המקבל), עכ"ל.

<sup>ה</sup> רל"ה א' קטן אינו מקנה ונותן קרקע עד גיל בר מצוה, ולא תקנו חז"ל קנין לפעוטות למה שיתן מגיל שש בפיקח או עשר בכל ילד אלא במטלטלין, וגם שימושי הקרקע כקרקע כפי שנפסק בשו"ע (שם סעי' ה') שאינו שוכר או משכיר קרקע ז"ל, אם קנו מיד הקטן או השכיר מקום המטלטלים וחזר בו, לא קנה לוקח, שאין מוציאין מיד הקטן בדין, עכ"ל.

וכן לענין פירות המחברים לעץ, אע"פ שפסק שם כרמ"א את תשובת הרמב"ן (מיוחסות סימן ב') שמרגע שתלש האוכל את הפירות והקטן מחל לו, זכה בזכייה במטלטלין שתקנו בהם שקטן יוכל לתת.

## זכות בקנין על המקום

**ט.** וכן להפך אם מעשה החזקה הוא קנין ברשות חבירו, תהיה לו בה תפיסה יותר מבלי קנין, שלכן יש מהפוסקים שסברו שחזקת חלון לאור המונעת בנייה מלפניה, היא רק משום שהחלון קונה זכות בחצר שכנגדו, וכמו כן בעל הרשות שירצה לבנות שם, יצטרך לקנות זכות זו ממנו בקנין<sup>טז</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

נראה לומר שכוונתו רק באופן המדובר שם, שהקטן מתחילה נתן לו רשות לאכול, שם חלה התקנה לכשתלש ואכל, אבל כשהקטן לא נתן לו רשות, רק הזר הלך על דעת עצמו ותלש משל הקטן, והקטן ראה ושתק, לא תקנו לקטן הקנאה בכך. והטעם, כי לא תקנו אלא באופן שעשה הקטן עסק, כי רצו שיוכל הקטן לעשות עסקים טובים לו להרווחתו, וגם מתנה יש בה טובה לקטן, כי יתנו לו תמורה בפעם אחרת או שנתנו לו כבר, אבל לא כאשר אחר רוצה לקחת ממנו זכויות שלא מיוזמתו של הקטן, והקטן רק שותק לו.

ושו"ר שכך דייק גם בשו"ת מגן שאול (סימן קס"ב ד"ה ועיי' באבה"ע) על פי דברי הראשונים המובאים בב"ש (סימן קי"ג ס"ק י"ז) שנחלקו אם מועילה מתקנת הפעוטות מחילת קטנה בפירוש, ודייק שמחילה בשתיקה שלא בפירוש אינה מועילה לכל הדעות.

<sup>טז</sup> דברי מהרש"ם (ח"א סימן ל') שויבאו להלן בהע' כה בהרחבה, נכתבו כהמשך לקושיתו על נתח"מ מדוע פירש את הכרעת הרמ"א שבעל החלון אינו זוכה ממילא באויר שלפני ביתו. ז"ל, ומזה מבואר היטב הטעם שיוכל לבנות כנגדו, שלא הקנה לו חצרו בלא קנין, ולא זכה אלא בחלונו הפתוח, שאין צריך לחזור ולסתמו, עכ"ל.

אבל דברי נתה"מ מתבארים לשיטתו (ס"י קצ"ב סק"ו), וכמו שכתב גם קצוה"ח (ס"י קנ"ג סק"ג), ושכך נראית יותר דעת הרמב"ם, שמחמת מחילת השעבודים וזכויות החצר לטובת החלון, קונה המשתמש בחלון קנין בזכויות החצר, ואמנם למסקנת נתה"מ אין זה כקנין חזקה של כל הלכות קנינים, אבל זה כן קצת קנין לענין הזכיה בזכויות שעבוד לשימושים בחצר כדבריו שם, וכפי שביארנו לעיל בהע' שם.

ואם כן יש לומר שלדברי נתה"מ זה הטעם שלא רצה הרמ"א להכריע שיש קנין כזה לחלון לאור במחילה, רק כרמב"ן ורשב"א בדרגה של מחילת שיעבודים ללא קנין לשיעבודים אלו, לכן מחילה זו מועילה רק לחזקת חלון להיזק ראייה ולא לאור ומוניעת שימושי שכנו בחצרו שלפניו. ולכן לא פסק הרמ"א כרמב"ם שיש גם קנין להרחיק ארבע אמות מחלון במחילה, משום שלדעתם אי אפשר להקנות קרקע במחילה, גם אם נראה שדעת הבעלים למחול.

והרמב"ם סבר שאינו קונה במחילה, אלא המחילה היא כעין רשות לעשות את הקנין בעצם השימושים, או לנתה"מ קנין שעבוד, או למחנ"א ולקצוה"ח ממש כעין לך חזק וקני ככל קנין חזקה שמועיל לרמב"ם בשימושים, שלא כראשונים שנחלקו עליו גם בחזקה לקנין וכפי שכתב קצוה"ח.

### העברת זכות החזקה לאחר

י. לדעה שאין בחזקת תשמישים קנין, לא יוכל להעביר אותה לאחר, להבדיל אם היתה החזקה קנין, ככל קנין ניתן להעבירו, אלא אם כן יש תנאי מפורש או בהבנה אחרת שהבעלים מקפידים שלא ישתמש אלא מי שמחלו לו. ואם ישכיר את השימושים, הכסף שיקבל יהיה שייך לבעל המקום<sup>1</sup>.

### ויתור על החזקה בשתיקה

יא. \*לכל הדעות, נראה שאין בשתיקה או הפסקה בשימוש בחזקה משום ויתור עליה, ככל זכות ממון שאינה בטילה בגלל שבעליה אינו מנצל אותה. וכך התבאר גם בחלק נזקי שכנים סימן י"ג בסוף פרק ב' לענין הפסקת שימוש במרזב, וגם אם ההפסקה נעשתה לאחר תלונת שכנו.

### בעלים המסייע לשכנו המחזיק

יב. \*שאלה: קנה דירה [בקומה שביעית מחילוני שאמר לו שנתן בעבר את הסכמתו לבעל הדירה בקומה שישית להרוס ריצפה תלויה שבין שתי הדירות, כיון שהיא היתה מקרה לתחתון את המרפסת שלו, ואם יהרוס את הריצפה יוכל לעשות סוכה במרפסת, אולם טוען שהתנה זאת בכך שאם בעתיד ידרוש יבנה לו אותה מחדש.

התחתון זוכר רק ששלח את האדריכלית לדבר עם העליון בזמנו בדבר

### בנין אוריאל

ויש להעיר, שעדיין אין מכך לבד הכרח שהרמב"ן לא יסבור כנתי"מ שגם לחזקת תשמישים יש קנין בפועל בחצר שכנו, באופן שיש בו שימוש בפועל בחצר, כגון בהנחת קורה, כי פעולת החלון גרועה יותר, שאינו עושה בחלון שום פעולה חיובית בחצר שמולו גם לא של השתמשות. אבל הבאנו שכך יותר פשוט מדבריו שהבאנו לעיל, וכך הבינו גם הרשב"א ואחרים בדבריו שכל חזקות תשמישים אינם אלא מחילת שעבודים.

<sup>1</sup> כעין הדין שנפסק ברמ"א (סי' שס"ג סעי' י' וכעין זה בסעי' ה' ובסי' שע"ה סעי' ז') שמי שמשכיר ממון של אחר לאחרים השכירות מגיעה לבעלים כל עוד לא הרשה לו הבעלים להשכיר. כך פסק הרשב"א ולמד דין זה ממה שאמרו בגמרא (ב"מ ל"ה:): כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, וזה נאמר למי ששכר את הפרה והשאל אותה לאחר, והוא הדין מי ששכר והשכיר לאחר ביותר. ולכן גם כאן שזכה בשימושים חינם, כיון שלא זכה בגוף הפרה וברשות להשכירה לאחרים, יצטרך לשלם לבעלים את כל מה שיקבל שהוא רווח שעשה מממונו של בעל המקום.



הריסת הריצפה, אבל ושאמרה לו שניתן להרוס, ואינו זוכר אם היה תנאי לבנות מחדש. וגם האדריכלית אינה זוכרת. האם הקונה מהעליון רשאי לבנות את הריצפה מחדש, והאם יכול לחייב את התחתון להשתתף אתו, או אף לחייבו את כל התשלום.

**תשובה:** הריצפה הנ"ל נחשבת ריצפה - תקרה משותפת לשני השכנים כיון שהיתה תלויה בין שניהם. ותולים שנבנתה מכספי שניהם כל שאין ראיה מי שילם.<sup>י</sup>

אולם כיון שהריצפה נהרסה בהסכמת העליון, יש בכך הוכחה שוויתר על זכותו לריצפה, כל עוד לא יוכיח שהתנה לבנותה מחדש<sup>י</sup>, ואין לו נאמנות על התנאי מכח שהיה מכחיש את הסכמתו זו, כי אי אפשר להכחיש זאת שראה מעשה כזה ושתק ושתיקתו כמוה כהסכמה.

וגם אם אין בשתיקה ראיה להקנאה כל שהיא די במחילת הזכויות, וחזקת שימושים לסוכה לתחתון שזכה במעשה סתירת הריצפה בפני העליון. וספק תנאי אינו מוציא מודאי זכייה. אפילו אם ירצה העליון לשלם על הבנייה, התחתון אינו חייב להסכים.

אם העליון מכר את הדירה לקונה ובחזה לא התחייב לקונה על ריצפה, אין לו נגיעה להעיד שזכותו לריצפה, ויוכל להעיד עבורו, אלא שעד אחד רק המחייב שבועה, וגם אם עדיין הקונה לא שילם את כל התשלומים לרכישה, אין לחשוד שעשו קנוניא כדי להכשיר עדותו של המוכר, אלא שמוכר מסוים זה שלא היה כשר לעדות. וגם אם כן, בית הדין אינם משביעים היום, ואינם מפשרים להוציא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>י</sup> כדין גדר שבין שותפים שגם אם נפל לצד אחד וכל שכן אם האחד הרס אותה שלא ברשות האבנים שייכים לשניהם.

<sup>י</sup> כפי שנפסק לענין חלון בשו"ע (סי' קנ"ד סע' כ') שכיון שסתם את חלונו איבד את חזקתה להשאר פתוחה, וגם הרמ"א (סי' קנ"ד י"ב) שפסק שאם בעל החלון סתם את החלון אין זו ראיה שוויתר על זכותו לחלון, הגביל זאת בכך שבעל החלון השאיר פצימין המעימיד שסתם רק לשעה, מה שאין כן כשהסיר את הפצימין, וכל שכן כשהסיר את כל הריצפה ברור שיש בכך מעשה ויתור גמור. והתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"א סע' י"ח.

ואע"פ שבהנהו עיזי דאכלי חושלא נפסק שנאמן במיגו, ולא אמרו שנאמן בברי, כבר יישב זאת שם ברע"א שהוסיף וכתב ז"ל, אך כל זה היכי דהו"ל למידע אבל בלא הו"ל למידע לא, כדמוכח בההיא דעיזי דאכלי חושלא דרק מדין מגו נאמן ולא מדין דתפיסת ברי, והיינו ע"כ כנ"ל דבהו"ל למידע מולד לנו ספק בדבר, אבל בלא הו"ל למידע לא נקרא עליו שם ספק, ודוק היטב, עכ"ל. וגם בעובדא דנן יש לומר שהתחתון שהרס את הגג ודאי היה מוטל עליו לדעת עד כמה מותר היה לו להרוס, ולא לסמוד רק על האריכלית, ולכן יש לדון בו דין הרע"א שבהוי ליה למידע מועילה

העליון לכל הפחות לשלם מחצית ההפסד שגורם לתחתון בביטול מקום הסוכה, או שיבוא איתו לפשרה לבנות מרפסת תלויה.

#### חזקה במטלטל

יג. נראה שדין המחזיק חזקת תשמישים בדבר המטלטל יהיה תלוי במחלוקת אחרונים אם מועילה חזקתו<sup>כא</sup>, ובמחובר לקרקע נראה

#### בנין אוריאל

תפיסת העליון שטוען ברי, ולפחות מספק מחלוקת הפוסקים הנ"ל לא נוכל להוציא מהעליון.

כא לכאורה כל החזקות שהתבארו לענין שימוש בשל אחר עסקו בדוקא בדבר שאינו מתכלה כגון קרקע, שזו דרכה של השאלה שמשאיל דבר שיכול לקבלו בחזרה, לכן לפעמים גם כשהמשתמש השתמש בלי ששאל רשות, שתיקת הבעלים יכולה להתפרש שמשאיל לו את המקום, או אף מקנה לו את זכויות השימוש בו. אבל כאשר הבעלים נפסד מהשימוש הרי דינו של המשתמש כגוזל, ואין דרך בני אדם למחול למי שגוזל אותם, לכן לא יזכה בחזקת השימוש באופן זה כל עוד לא שמענו בפירוש שמחל לו.

ומסתבר לומר כן בפרט לפי המתבאר בדעת התשב"ץ וסייעתו שהובאו בהע' ח' שצריך קנין לחזקת תשמישים, והיא כחזקה בקרקע שמצאנו שאדם קונה שביל בהילוכו עליו, ואם כן נראה שלא תועיל במטלטלין, כשם שאין חזקה במטלטלין.

אבל נתה"מ (סק"ו) נחלק על קצוה"ח בגלל שסבר שלא שייך קנין חזקה של קרקעות בתשמישין כיון שאינה קונה במקום שלא נהנה גופו, וז"ל, לא נהירא לי, דהא בצחיח סלע אף דלא עביד רק למישטח ביה פירא אפילו הכי אינו קונה להראב"ד [פ"א ממכירה ה"ו]. והטעם דבשביל של כרמים קונה בהילוך הוא משום דגופו נהנה מהן, כמו שכתב בתשובת משאת בנימין סימן ל"א הביאו ה"ט"ז כאן [סעיף ז']. וכו' [ובח"י סק"ז הביא מדברי ה"ט"ז שלכן קונה מקום ישיבה בישיבה עצמה, כי כסא מיוחד להנאת גופו]. דבתשמישים לית ביה קנין גמור, רק שמשעבד גוף הקרקע לתשמישין שעליו, לכך המחילה אינה רק מחילת שעבוד, וכיון דאין בו קנין הגוף רק שעבוד בעלמא (ו)לכך נקנה בחזקה דהתחלת תשמישים בלבד, ולא שייך ביה כלל חזקה דנעל גדר כיון דאין לו קנין הגוף כלל, עכ"ל.

ונראה ביאור כוונתו, שקנין בתשמישים הוא קנין חדש, שמבוסס על מחילת השימושים מצד הבעלים, וכאילו זוכה הקונה את הזכות שלא יתבע אותו הבעלים על השימושים, ולכן נקרא בלשון הראשונים ונתה"מ שעבוד. ונראה שקנין זה אינו בגדרי חזקת קרקעות.

ולדבריו עוד יותר מתחזק הביאור מדוע חל הקנין בכותל המחובר לקרקע, כיון שאינו מעשה קנין של חזקת קרקעות. ויש לדון ככל קנין אחר שמועיל גם במטלטלין.

ואדרבא, מה שהביא מה"ט"ז שקונה בישיבה היינו לקנות את הכסא עצמו, אבל את הזכות לישיבה לדבריו יכול לקנות מדין מחילת שעבודים, ולא צריך חזקת קרקע,

ואם כן כך יש לומר, שהמחזיק מחזיק בקרקע לקנות את שימושי כותל זה המחובר אליו, ואם תאמר שעץ צריך לקרקע לגדול, וכותל אינו צריך. יש לומר על פי מהלך השי"ך (שם סק"א) ז"ל, בסימן ש"א [נחשב אילן כקרקע] כיון דלשמירה יהיב ניהליהו אף באין צריכין לקרקע וכו' ולכך כאן ובסימן צ"ה דלאו לשמירה יהבי ניהליהו הרי הן כמטלטלין כשאין צריכין לקרקע, וזה נראה ברור בדעת הרמב"ם והמחבר ודלא כהסמ"ע, עכ"ל. הרי ששייד דין קרקע גם בהתיחס למטלטלין הקבועים בה, כשעיקר הנידון בהיותם קבועים, ולא למי שבא לקנותם ולטלטלם לקחתם לעצמו כמדובר בשו"ע קצ"ג לענין חזקת קנינם.

שאם לא כן הרי זה גזלן, ואין מחילת שימושים לגזלן<sup>כג</sup>. ואם אינם מקפידים שישתמש ממילא אין זו אלא השאלה. ואם המחזיק יהיה גם מוחזק בכלי, ויטען שקנה את הכלי או את שימושיו בפירוש מהבעלים, על הבעלים תהיה חובת הראיה<sup>כד</sup>.

#### האם הסתלקות מחזקה מועילה ללא קנין

**יד.** אם הזכות לחזקה לא תקנה בקנין, אז גם כשהמחזיק יסתלק ממנה, הזכות על השימושים תחזור לבעל הרשות ללא קנין, להבדיל אם חזקתו בקנין, לא תחזור לבעלי הרשות אלא כשיקנו את הזכות חזרה ממנו<sup>כה</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ולדברינו מיושב טפי, שכיון שחזקת תשמישין אינה נבחנת בדוקא לפי הכותל הנקנה, אלא כשימוש ברשות חבירו והקורה נסמכת על הכותל שנסמך על הרשות, לכן יש לראות בחזקה זו סוג שימוש בקרקע שמועיל בו משום כך חזקת הקרקע, ואדרבא דוקא מי שרוצה לקנות את גוף הכותל כמדובר בשו"ע סימן קצ"ג בקנין חזקת קרקעות לא יקנה אותו, כי קנינו מועיל לו גם כדי לעקור האבנים ולקחתם לבנותם במקום אחר. אבל בחזקת תשמישים התבאר שהקנין אינו לגוף הדבר רק לשימושיו, אם כן אינו יכול לעוקרם, וכל קנינו הוא להשתמש בהם בסמיכה עליהם כמחזיקים, לכן דינים כקרקע ומועיל בהם קנין זה השייך דוקא בקרקע.

<sup>כג</sup> כפי שיתבאר גם להלן בסעיף נז.

<sup>כד</sup> אע"פ שבדרך כלל הטוען לחזקת תשמישים במחילת הבעלים צריך להוכיח שהיתה מחילה, הטוען לחזקתו בהסכמה בפירוש מהבעלים, החזקתו היא הראיה, והבעלים צריך להוכיח שלא מכר או נתן, כיון שלא מיחה בו.

לכן אין זכות למחזיק אלא אם כן יטען שקנה בפירוש את זכותו, וכשאינו דבר שמשאילים זמן רב כל כך, הרי הוא מוחזק בו, ונאמן שקנה את גוף החפץ, ואם כן ודאי יאמן שקנאו לשימושיו, ויתכן גם שיש לו מיגו [נאמנות של מתוך] דהיינו מתוך שהיה יכול לטעון על גופו כנראה צודק בטענתו עכ"פ על קניית שימושיו, כמו שכתב הרמ"ה, אע"פ שיש לדון בכך לדעות שאין מיגו לחצי טענה, ואכ"מ.

<sup>כה</sup> כפי שנראה יותר דעת הרמב"ן שהובאה בהע"ו ו' וז' וכפי שנקט הרשב"א בדעתו, שזכות זו לחזקת תשמישים נקנית בלי מעשה קנין, אלא די שהבעלים ראה אותו משתמש ומחל את זכות התביעה כנגד שימושיו של זה, ועם מחילה זו התחדש שזוכה שיעבוד קבוע לענין זה מכאן ואילך על רשות חבירו.

והתבאר מדברי קצוה"ח לעיל (סעיפים טז וכו'), שאין זו דעת הרמב"ם כי הוא מצריך קנין, והרמ"א (סי' קנ"ג סעי' ט"ז) כשעסק בחזקת תשמישי הסולם והקורה הביא את שיטת הרמב"ם עם הרב המגיד (בפי"א משכנים ה"ד) בשם הרמב"ן שלא

כתב קצוה"ח (סי' קנ"ג סק"ג) בשיטת הרמב"ם שהמחזיק בשימוש קונה על ידי השימוש עצמו את זכות החזקה להשתמש ברשות חברו כעין מי שאוכל פירות מקרקע שרוצה לקנותה, אכילה זו היא קנין חזקה לרמב"ם (פ"ו מהלכות מכירה הט"ו) כשבעל הקרקע רוצה להקנותה לו ואומר לקונה שיאכל מפירותיה לשם קנין. והוסיף קצוה"ח אע"פ ששם נחלק עליו הראב"ד והביאו ברמ"א, לא נחלק אלא לענין קניית כל הקרקע, אבל יש לומר שיודה שאפשר לקנות באכילת פירות או בשימוש קבוע ומחילת הבעלים חזקת תשמישים בקרקע, דהיינו זכות בקרקע, כאילו אמר לו

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆
בנין אוריאל
◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

שיוכל לזכות בשימושים אלו. ונראה שכוונתו, שכיון שקונה דבר קל, די במעשה קל כשימושים.

ולדעת קצוה"ח מקור קנין זה לתשמישים נלמד ממה שנפסק בשו"ע (סי' קצ"ב סע' ז', ע"פ הגמרא בב"ב ק.) שאפשר לקנות על ידי הילוך מקום המיוחד להילוך כגון שביל של כרמים. והנה מהשוואתו זו של קצוה"ח משמע שסבר שהילוך קונה רק את הזכות למעשה ההילוך, ולא את גוף הקרקע, וכבר הקשו עליו מלשון ר' יונה ואחרים שקונה את גוף הקרקע.

ויש לומר שאתם ראשונים סברו כרמב"ם שגם את גוף הקרקע אפשר לקנות באכילת פירות, ולכן סברו שהילוך מועיל כאכילת פירות לקנות את גוף הקרקע, והראב"ד שסבר שאי אפשר לקנות בשטחת פירות על סלע את גוף הקרקע כיון שלקנין זה צריך שגופו יהנה מהקרקע, ואעפ"כ מודה הוא שאפשר לקנות את השביל על ידי הילוך בו, אולי יסבור שהילוך נחשב הנאת גופו שיש לו קרקע יצוקה תחת רגליו ללכת שם.

או שנאמר שהילוך אכן אינו מועיל לראב"ד לקנות את גוף הקרקע, וכך כתב בדברי חיים (ח"ב סימן י"ג) ז"ל, וקשה הא ההילוך לבד לא הוי חזקה לקנות בו כמבואר בדף צ"ט, ועל כרחך צריך לומר כיון שהחזיקו בפנינו בהילוך מקרי מוחזקים, הגם שגוף הקרקע הוי של בעל המיצר ואינהו לית להו רק רשות להילוך בשדה חבירו, מכל מקום מקרי מוחזקים, עכ"ל.

ונראה שגם הרמב"ם שסבר שמועילה אכילת פירות לקנות גוף הקרקע, סבר שאפשר גם ליחד את הקנין בשימושים רק לקניית השימושים. ולכן בחזקת תשמישים שמבוססת על מחילת הבעלים שרואה את השימוש של חבריו בשלו ושותק, ולא אמר לו לקנות, ודאי אין לפרש את שתיקתו למחול אלא את המועט, דהיינו רק את השימושים, ולא את גוף הדבר.

וכעין דברינו אלו נראית שיטת הרמב"ן הנ"ל שסבר שזוכה רק במחילת שעבודים, וכפי שהבאנו כמה מלשונותיו לענין חזקת נזיקין בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג הע' ה'. ובב"ב (נ"ט. ד"ה והוי יודע) השווה את דין הנחת הקורה לדין חזקת נזיקין, שלדבריו זוכה בחזקה מיד במחילת שעבודים וז"ל הרמב"ן, וזהו שאמרו (ב"ב ו:): בהאי כשורא דמטללתא (דעד) [לבתר] תלתין יומין הויא חזקה, עכ"ל. ונראה שגם בהנחת קורה על כותל חבירו אינו נוטל מרשות חבירו, אלא מפריע לחבירו בשימושיו על הכותל ולכן דימהו לחזקת נזקין.

וגם מה שהבדיל וכתב שחזקה זו אינה מועילה בשימושים בקרקע חבירו, שלדבריו לא זוכים בהם אלא בטענת קניה וחזקת שלוש שנים, נראה דהיינו לשיטתו שסבר שזכיותו היא רק על ידי מחילת שעבוד ולא קנין בפועל, לכן אינו יכול לזכות בשימוש שתופס מקום ברשות שכנו עצמה. ולשוו הרמב"ן הובאה לעיל בהע' ז'.

[והבאנו בחלק נזקי שכנים בהלכה שם את דברי נתח"מ (שם) שלמסקנה חזר וכתב שאכן זו מחילת שעבודים אבל עם קנין קל ברשות חבירו, אלא שאינו כקנין בגוף הדבר, וניסנו לבאר דבריו, שזו למעשה קניה, אלא שגם למחנ"א וקצוה"ח היא קניה

והנה במה שכתב דהילוך לא קנה, דין זה תליא באשלי ררבבי, בסוגיא דמיצר שהחזיקו בה רבים [נ' כוונתו למחלוקת אם צריך תיקון לדרד], ואכמ"ל. ועכ"פ



### לכשנפל בסיס החזקה

**טו.** נחלקו הפוסקים האם כאשר החזקה היא להשתמש בדבר של חבירו, ואותו דבר נפל, הסתיימה גם זכות השימוש, שהיתה רק באותו דבר ולא בדבר שנבנה במקומו<sup>כ</sup>. ויש מי שסבר שאם הקנה לו את הזכות הזו בפירוש, כוונתו גם לדבר שיבנה תחתיו<sup>כ</sup>.

### בנין אוריאל

מבואר גם דעת מהר"ח א"ז, שבתשמישין אין לו שום זכיה בגוף הקרקע, דאל"כ הרי שייך ביה קנין שיקנה הקרקע לאוירו, עכ"ל מהרש"ם.

<sup>כ</sup> קני"ג כ', היתה קורתו נשענת על כותלו של שכנו והחזיק בשתיקתו ונפל הכותל בטלה חזקתו, כך שגם אם שכנו יבנה כותל חדש, לא יוכל המחזיק לדרוש לשים גם עליו את הקורה מכח החזקה שהיתה לו. ז"ל, ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל אותו כותל, וחזר בעל הכותל ובנאו, אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש, עכ"ל.

וביאור הדבר נראה, לדעת הרמב"ן וסייעתו, כיון שקנה רק מחילת שעבודים, ודאי קנינו מתיחס רק לכותל המסוים שבו השתמש ולא לכותל החדש, וכך פסק הרשב"א (ח"א סי' תתקל"א, בתשובה המובאת בב"י בסוף סי' קנ"ג, וכן כתב בח"ג בתשובה קפ"ה).

אבל גם לדעת הרמב"ם לפי מה שפירשו קצוה"ח ונתה"מ (כמובא בהערה לעיל), שלדעת הרמב"ם זכות החזקה עם השימוש היא מעין קנין, אפשר לומר שהקנין מתיחס רק לשעבוד כותל זה ולא למקומו ולכן גם אין לו זכות על הכותל שיבנה במקום זה.

<sup>כ</sup> ז"ל הרמב"ן, והוי יודע שלא נאמרו דברים לפירוש הזה אלא לומר שכל זמן שהכותל קיים לא יסלק ניעוצו, אבל נפל אין לו במקום כלום, אלא אם כן החזיק בכך שלש שנים ובא מחמת טענה. ויש אומרים אפילו בחזקת שלש ומחמת טענה, אין סמיכת הקורות של זה חזקה למקום הכותל מאחר שהוא ידוע לאחד, אלא לכותל זה מכר לו או מחל וכיון דנפל אזדא, וכן כתב הרב רבי יהודה הנשיא אלברגילוני ז"ל בשם גאון ז"ל. ואיני מתחוויר בדינם, שאין לך אכילת פירות גדולה מזו, אלא מעתה כותל ומקומו במה יקנה, עכ"ל. הרי שדעת הרמב"ן שכאשר מחזיק מכח טענת הקנה לי, זכותו בקרקע לכל כותל שיבנה עליה, גם על הכותל החדש.

ומצאתי שבמחלוקת זו נחלקו אחרונים מעצמם ולא זכרו את דברי הראשונים, מהר"ם גלנטי (סימן ס"ב) סבר שקנה את הזכות בקרקע לכל כותל שיבנה, ונחלק עליו הגינת ורדים (כלל ט' סימן ו') וסבר שאין דעתם לקנות אלא את השימוש בכותל זה, ולא זכרו את דברי הרמב"ן הנ"ל.

ויש לבאר טעמו של הרמב"ן שכתב שאם הוסיף בפירוש שנותן לו את הזכות לשימושים יש בכך יותר ממחילה בלבד, אלא הקנאה שמשמעה קניית הקרקע לשימושיה, ונראה כוונתו שזהו קנין בקרקע לפירות, כי השימושים הם הפירות של

## גשרון שהוסר והוחזר

**טז.** מי שיש לו חזקה למעבר על גשרון, ונפל או הוסר הגשרון ושוב הוחזר, לא תחזור חזקתו לעבור עליו, כיון שפנים חדשות באו לכאן<sup>כח</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הקרקע והכותל, לכן הקניה אינה מתיחסת דוקא לכותל הקיים, אלא לכל שימוש שהוא על כותל בין זה בין אחר.

ועל זה נחלקו החולקים וסברו שאין הבדל, וכל שלא פירש שכוונתו לזכות יתירה זו לא מוכח מחזקתו או אף מהנתינה שנתן לו את הזכות גם לכותל השני, וכך מדויק בדבריהם שעירבו לשון מכר לו או מחל לו כיון שלדעתם אין הבדל ביניהם לענין זה.

וגם לשיטת הרמב"ם שסבר שחזקה שבשתיקה עם השימוש עושה קנין, אין הכרח מכך לומר שמשום כך יסבור שיועיל הקנין גם לכותל החדש, כי יתכן שבחזקה שנובעת משתיקה בלבד, מפרשים את כוונת המוותר לפחות שניתן, דהיינו רק למה שהבעלים רואה לפניו שהמשתמש מחזיק דהיינו בכותל הקיים, וכדעות אלו וכו"ל ברצלוני שהובאו ברמב"ן הנ"ל.

וכיון שרמב"ן ומהר"ם גלאנטי שם השוו את דין נפילת הכותל, לנפילת הקורה, וכבר הוכרע בב"י ובשו"ע ושאר נושאי כלים כדעת הרשב"א לחלק שבנפילת הקורה הכותל המשועבד נשאר, וממילא גם השעבוד לא התבטל, מה שאין כן כשהכותל נפל נפסק שאין שעבוד לכותל שיבנה ולא חילקו וכתבו שאם פירש שנתן לו את הכותל, ובפרט לרמ"א שחשש בכל מקום לשיטות שלעולם אין חזקה אלא כשפירש שנתן לו את זכות השימוש, אם כן נראה שההלכה שלא כדעת הרמב"ן ומהר"ם גלאנטי בכך.

[ויש לומר שגם לרמב"ן, זה שכשקיבל את זכות השימוש בפירוש חזקתו בקנין מועילה כקנין בקרקע גם לכותל החדש, אין הכרח שיחלוק על מה שיתבאר להלן בסעיף זה שכשיבוא הבעלים לבנות בחצרו קיר שיפריע לחזקת השימוש לא יוכל למנוע את הבנייה הזו, כשם שכך כנראה סבר הרמב"ם שלדבריו כל חזקת תשמישים היא בקנין אכילת פירות].

ועיין עוד להלן בסימן י' הע' קסג עוד בענין מכר את החצר שבה היתה החזקה אם החזקה נשארת.

<sup>כח</sup> כפי שנפסק בשו"ע (סי' שי"ב סעי' י"ז) לענין מי ששכר דירה זאת ונפלה או שהרסה בעל הבית, ושוב בנאה, לא יזכה השוכר לחזור למושכו. רק לכל היותר אם בעל הבית התחייב להעמיד דירה, אם הרס את הבית שהשכיר ישלם את התמורה, אבל אין לשוכר בית זה זכות לדרוש את בניית הבית מחדש ולא לגור בו אם נבנה, כלשון הגמרא כיון שנפל אזדא.

ואולי משום כך נקטו הראשונים גם בחזקת תשמישים בכותל לשון נפל, כיון שאם בעל הכותל יסתור אותו בידיו, יהיה חייב לתת למחזיק תמורה על שהזיק לו את זכות השימוש שהיתה לו בחזקה כדן, אולם אינו מוכרע כיון שלא היתה זכותו לרמב"ם אלא מכח שתיקת הבעלים, אי אפשר להוציא מכך התחייבות לשלם על צד

ויש לומר שאם הגשרון עשוי מקרש שלם שנפל והוחזר, תחזור החזקה, כיון שאין אלו פנים חדשות, וצ"ע<sup>כט</sup>.

### שיטת רשב"ם והרא"ש בחזקת תשמישין

יז. הרא"ש וסייעתו סברו שאינו זוכה בחזקת תשמישים אלא אם יטען שקנה או קיבל מהבעלים את הזכות להשתמש שם בפירוש, וכראיה לטענתו יוכיח שהחזיק במקום ברצף שלוש שנים, כמו בחזקת בעלות על קרקע<sup>ל</sup>.

### בנין אוריאל

שיהרוס את הכותל, אבל די בכך שמן הסתם אסור לו להרוס אותו ללא סיבה מוצדקת, ככל דין מזיק שעבודו של חבירו.

כט. כיון שכותל או בית שנופלים מתפרק לאבנים, ובנייתו מחדש היא יצירה חדשה, ויתכן שרק משום כך החזקה שהיתה על הכותל במתכונתו הראשונה אינה מועילה לכותל שנבנה מחדש, מה שאין כן גשר עץ שנפל או הוסר, ואחר כך הוחזר למקומו כפי שהיה לא מסתבר שתתבטל החזקה שלא השתנה בה דבר, שמא אמדו את דעת הבעלים המוחל לרצף אחד של שימוש, ולא לאחר העמדה חדשה של השימוש, וזה פחות מסתבר, אבל כיון שלא התבאר דין זה השארתי אותו בצ"ע.

ל. טור קני"ג סע' ט"ו, כ"ד וכ"ו בשם ר"ת (בספר הישר סימן צ"ה), ושכן הסכים הרא"ש (ב"ב פ"א סימן י"ד) ז"ל, אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד שלשים יום לא הוי חזקה, לבתר תלתין יומין הוי חזקה, לא בחזקת קניה איירי וכו' אבל בחזקה דקניה, אפילו אי חבירה בטינא בעי חזקה שלש שנים, עכ"ל. ועיין עוד להלן בסימן י"א בסעיף ב.

וכתב הטור שדעת רשב"ם שלעולם צריך לקנות זכות זו בפירוש משכנו, אלא שלפעמים יוכל להוכיח שנתן לו על ידי שימוש בזמן קצר, והוא מה שאמרו שבכשורא זמנא שלוש יום, דהיינו אם יטען שנתן לו זכות זו בפירוש, ולא מצד ששתק. ומועילה חזקה זו לדעת הטור כיון שאינה חסרון קרקע ז"ל, שאין צריך שלוש שנים אלא בדבר שיש בו חסרון קרקע כגון פתיחת חלונות ומרזב ומזחילה שהם תשמישים גדולים ורגילין לכתוב עליו שטר, עכ"ל.

וממהרי"ט (ח"ב בחו"מ סימן ע"ה) משמע שיש חזקה במחילה בפירוש גם לסוברים שצריך טענה, זו טענה מספקת. ז"ל, אבל אם בא מחמת טענה שקנה ממנו הזכות או שמחל לו בפירוש שיפתח אעפ"י שיעשה אחר כך תשמיש קבוע או שירצה לבנות אפשר דלהרא"ש דאמר דתפיסת ספק בטענת בריא הויא תפיסה, אף כאן תקרא תפיסה מה שהחזיק ברשות בעל החצר, עכ"ל. וכוונתו שם לספק אחר אם מועילה חזקה לפני שארע הנזק, אבל אם היה ניזק עכשיו משמע שמועילה המחילה.

וכן כתב פעם נוספת (ח"א סימן קי"ד) וקצוה"ח (סי' קמ"ט סק"א ד"ה עוד שם) הביא דבריו אלו, והשיג על מקצת דבריו, אבל נראה שמסכים לעצם הדין [והשיג רק

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

על מה שכתב שם שפעמים אדם מוחה על דבר אחד ולא על שניים, למרות שאינו מסכים].

ועוד כתב שם מהרי"ט (ח"א סימן קי"ד) שכיום שהכל נוהגים שיש חזקה במחילה, ממילא גם לסוברים שהיה צריך שלוש שנים מודים למעשה כאשר דעת בני אדם למחול, זכה מיד בחזקתו. ז"ל, וכן בכל הנזיקין מכיון שדנו בהם שתהא חזקתן לאלתר, אפילו למאן דאמר דבעינן ג' שנים מודה הוא דהשתא הוא חזקה לאלתר, כדאמרינן גבי סתימה [ששכן סתם את חלון שכנו], ולסתום הוא חזקה לאלתר, משום דאין אדם סותמים אורו בפניו ושותק, אף זה כיון שרואה מעשים בכל יום שעלתה להם חזקה, אינו עשוי לשתוק, שהרי אמרו האחרונים ז"ל דבכל הני עניני חזקה הולכים אחר המנהג, ולא יהא אלא מנהג כאן מנהג מבטל הלכה, עכ"ל.

והדבר תמוה, שמנהג יכול לגרום שדעת בני אדם תהיה על פי המנהג למחול כשלא ימחו בזמן קצר, אבל מנהג אינו יכול לעשות מה שאינו קנין לקנין, ואם דן שם בדעת ר"ת שגם לחזקת חלון חייב לקנות את הזכות מבעל הרשות בפירוש, לא מובן כיצד סבר מהרי"ט שמנהג יחליף את הצורך בקנין, הרי גם אם בעל הרשות היה מוחל לו בפירוש, אם המחזיק לא עשה מעשה קנין, רק שם את המזיק, לא יקנה זכות ברשותו להנחת מזיק זה ולא תהיה לו חזקה. וכל שכן בחזקת תשמישים ודאי גם מהרי"ט לא היה אומר כן לדעת הסוברים שקנינו כקניית הקרקע עצמה בה הוא משתמש.

וכן מפורש ברשב"א שבחיסור קרקע לא מועילה שתיקה, אלא צריך קנין כקניית קרקע ז"ל, ואינו מחוור דכלל הוא דקא כאיל ותני "כל חזקה שאין עמה טענה" [דהיינו מדייק שכל החזקות צריכות לבוא מכח טענת קנין מתחילה] וכו', אלא על כרחך אפילו בדליכא חסרון קרקע צריך טענה, עכ"ל והתבארה שיטתו בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן י"ג.

וכך מוכח מדברי המגיד משנה (פ"ח משכנים ה"ז) שהעמיד את המחלוקת האם יש כאן קרקע הניקנת שאז צריך קנין גמור של קרקע, או שאין כאן אלא מחילת שיעבוד, ואין מחלוקתם תלויה בכוונת הבעלים אם למחול או לא. ז"ל, כדעת הגאונים ז"ל שכל אלו וכיוצא בהן שהן מחילת השעבודין בשתיקה לבד די, ואין צריך טענה ולא חזקת שלש שנים, ודעת רבותינו הצרפתים שצריך טענת מכר או מתנה וחזקת שלש שנים, ובלא כן אין חזקתם חזקה כלל, ולזה הסכימו קצת מן האחרונים ז"ל, עכ"ל.

ונראה ברור שגם דבריו אלו של מהרי"ט לא נאמרו אלא בחזקת נזיקין שמחזיק ברשות עצמו ובשלו, ולא בחזקת תשמישים שמחזיק בשל שכנו ממש.

וכן מפורש ברשב"ם ובתוס' (ב"ב ו:.) שהקובע את הקורה על כותלו של חברו דעת חברו למחול לו, ואעפ"כ כתב שחזקתו רק משום שבכך יש ראייה ששילם לו על זכות זו וקנאה בכך, ואם כדבריו לא צריך ראייה לתשלום, רק זכה במעשה השימוש עצמו, וכ"כ תוס' (כ"ג. ד"ה הא אחזיקו להו). וכ"כ בטור (סי' קנ"ג סעי' כ"ד) בשם.

ז"ל, דהמוציא מחבירו עליו הראיה הוא דוקא בדין נזקי הרחקות שעושה בשל וחבירו בא להוציא מידו, משא"כ באינך הנ"ל שמשתמש בשל חבירו דשם הניזק מיקרי מוחזק. ואדרבה על פי טעם זה היה נ"ל להכריע איפכא, דבכל הנ"ל בעינן ג' שנים וטענה, אלא מפני שלא שייך מוציא מחבירו בתשמישין הנ"ל כמו ששייך איפכא כשבא להרחיק את זה משלו, לכן נסתפק מור"ם ולא הכריע באלו, עכ"ל. ומה שכתב מפני שלא שייך מוציא בתשמישים, כוונתו למה שכתבנו.

ונראה לפרש דבריו, שכוונתו לסתם חלון שיש לו שני צרכים, גם צריך אור ומונע שימושי שכנו שעלולים להאפיל עליו, וגם ממנו מסתכל אל רשות שכנו ומזיק לו בראיה, ולכן חסרונו אצל חבירו גדול מסתם תשמיש שעדיין גם שכנו יכול להשתמש ברשותו לצידו, או גם במקומו ממש, בשעה שזה המחזיק אינו משתמש.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולא נראה שבדבריו אלו שינה משהו מדבריו בתחילת הדיבור, שבכל דברים אלו שיש בהם חסרון קרקע השאיר הרמ"א את ההכרעה בספק, וכפי שסיים הסמ"ע בדבריו נגד הע"ש. אלא שציין שיתכן שחסרון קרקע עם היזק ראייה נחשב חסרון גדול יותר.

ובאמת שדעת הסמ"ע נוטה יותר שלרמ"א בתשמישים אין חזקה מיד, שכ"כ במקום אחר (סי' ק"מ ס"ק ל"ג) ז"ל, ואפשר **דסתם** מור"ם וכתב כן [דהיינו שצריך שלוש שנים וטענה, ולא חילק הרמ"א שבחזקת תשמישים זכה מיד] מפני שהוא סבירא ליה כן להלכה, **דגם** בשותף אין חזקתו לאלתר, ומפני שלא כתב המחבר לפני זה בהדיא דעת הרמב"ם, משום הכי לא כתבו בשם י"א ודוק, עכ"ל.

ופירוש דבריו כמו שכתב נתה"מ שם, שהיה ראוי לרמ"א להשיג על השו"ע [שמדויק מדבריו שיש חזקה מיד בחצר השותפין] כדרכו של הרמ"א בכל חזקת תשמישים ולציין שיש אומרים שלא זכה מיד, ולא עשה כן כיון שגם השו"ע לא אמר בפירוש את דעתו לענין חצר השותפין שיש חזקה מיד, וגם הרמ"א לא טרח להביא דעה זו.

**דעת נתה"מ**

דעת נתה"מ (סי' קנ"ד ס"ק י"ג) עוד יותר מוכרעת שלרמ"א יש לחשוש מספק להצריך קנין מפורש לחזקת תשמישים, לכן אין לו חזקה. וסבר שהרמ"א סמך על הדעות שהביא שסברו כך (סי' קנ"ג סעי' ט"ז) וז"ל הרמ"א, בחזקת סולם ונעיצת קורות, יש אומרים דבעינן חזקה ג' שנים וטענה (טור בשם ר"ת ואביו הרא"ש [ב"ב פ"א סימן י"א וי"ב] והרב המגיד בפ"א משכנים ה"ד בשם התוס' והר"ר יונה [ז. ד"ה עלה] והרשב"א [שם ע"ב ד"ה ויש מפרשים]), ויש חולקין בכל חזקות אלו (שם בשם רשב"ם ובשם הגאונים והרמב"ם שם וכן כתב הרב המגיד שם בשם הרמב"ן), עכ"ל.

[ונראה כוונת הרמ"א שהמאחד בין כל החולקים שהביא שלפעמים מועילה חזקה בזמן קצר, אולם תמוה שפתח בדין שלוש שנים וטענה והביאם כחולקים ומשמע על כל דין זה, ועירבם כאילו לדעת כולם אין צריך גם טענה, וזה אינו אלא שלכולם לפעמים רק אין צריך שלוש שנים, וגם זה לכל אחד טעם אחר, שיטת הרשב"ם שחייבים נתינת רשות וקנין מאת הבעלים, רק סבר שלפעמים לא צריך ראית שלוש שנים בדבר שבדרך כלל מקפידים והיה מוחה מיד, ושיטת הרמב"ם שסבר שגם קנין מאת הבעלים לא צריך רק במחילת בעל הקרקע זוכה, ושיטת הרמב"ן דומה לו אלא שאינה מועילה בחסרון קרקע כפי שהתבאר לעיל].

והוכיח כן נתה"מ (סי' קנ"ד ס"ק י"ג) מהרא"ש (ב"ב פ"ג סימן ע"ב), שהכריע מספק שיש חזקה למרזב להשאירו כפי שהיה מקלח מים לרשות שכנו. ורק בחזקת תשמישים שדומה לחזקת קניית קרקע, שם הכריע מספק שאין לו חזקה אלא בשלוש שנים וטענה, כיון שאינו מוחזק ברשות חבירו. דהיינו שמודה שיזכה בעל החזקה באופן שעיקר השימוש ברשות עצמו, כי אינו מוציא מבעל קרקע שכנו, מה שאין כן כשהשימוש ברשות שכנו.

עוד חילק נתה"מ וכתב לדעת הרמ"א שהכריע בחזקת נזיקין מספק שיש חזקה למזיק כי הוא מוחזק בשל עצמו כי המזיק נמצא ברשותו, והוא הדין בחלון להזיק

ובענין ספק בעצם המוחזקות כבר כתבו שההכרעה שאינו מוחזק, ואינו יכול לטעון קים לי כשדעות המחזיקות אותי. וכן כתב בשב שמעתתא ז"ל, הוא מבואר בתשובת מוהרי"ן לב ספר א' כלל י"ג סימן ע"ד דהיכא דהוא ספק אם הוא מוחזק, לא מצי טעין קים לי ע"ש, והרבה מאחרונים בתשובותיהם שחתרו להביא ראיה להך דמוהרי"א אבן לב. ועיין בתשובת מוהרי"ט ח"א סימן קנ"א ושם האריך להביא ראיה לזה, דהיכא דהוי ספק בתפיסה עצמה אם נקראת תפיסה או לא, לא הוי מוחזק



דאלים גבר<sup>ל</sup>.

### הלכה למעשה לדעת הרמ"א

**יט.** למסקנה לדעת הרמ"א נראה לקבוע את הכללים הבאים:

בנזקי שכנים הנעשים מרשות המזיק ברור יותר שזכה בחזקתו<sup>ל</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

מספק לטעון קים לי וע"ש. הרי לפנינו ראייה ברורה להך דמוהרי"ן לב מדברי הרשב"א והרא"ה והרב המגיד, עכ"ל.

אולם התבאר לעיל בתחילת הסימן שרבים סברו שגם הרמ"א הכריע כרמב"ם שיש חזקה בשתיקה, וגם הסמ"ע לא נחלק אלא במקום חסרון קרקע, וכשמעין מצד רשות עצמו אין זה חסרון קרקע, כפי שהתבאר ברשב"א בתשובה, וברבי"ש.

<sup>ל</sup>הש"ך (סי' קנ"ג ס"ק י"א) כתב כיון שאין הכרעה מי המוחזק, כל דאלים גבר.

ונראה שזו גם כוונת מהרי"ט [שקדם לש"ך] שכתב שאין להכריע דין זה על ידי כל דאלים גבר. ז"ל, ועוד לא מסתבר כלל ששמעון בזרוע תעלה לו חזקה אעפ"י שזה עומד וצווח מתחילתו, שאם כן גם ראובן ילך ויסתור בזרוע ואין לדבר סוף. ותדע דהא דמיא לדינא דכל דאלים גבר [לגבי החוזר ותופס שנית] דאמרין גבי ההוא ארבא, וגבי זה אומר דאבהתי בפרק חזקת, דכל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה, וכל זמן שלא יביא ראייה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה, כמו שכתב הרא"ש ז"ל שם, דלא מסתבר שיתקינו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת, עכ"ל.

ונראה שזו גם כוונת הש"ך, שיוכרע המוחזק על ידי כל דאלים גבר בפעם אחת על ידי מי שתפוס ראשון, וממילא אם המשתמש הניח חפציו המחזיקים ברשות שכנו, לא יוכל שכנו להוציאם, אבל אם החזיק בדבר שמדי פעם מזיז אותו, יוכל בעל החצר ברגע אחד שיראה אותו מזיז את חפציו להשתמש שם בקבע, והוא הדין במרזב.

וז"ל הש"ך מה שכתב עוד שם, עיין בב"ח מה שכתב על כרחך צריך לומר דבחלון (ויש) [דיש] בו היזק ראייה כו' רצה לומר וא"כ הסברא נותנת יותר להכריע דחלון מיקרי רשות אחרת וק"ל, עכ"ל. כוונת הש"ך גם הוא שהעיקר שאם חזקתו מרשות אחרת, תועיל לו חזקתו להשאירו שם ברשותו, ואפילו בחלון שהסתפק הסמ"ע שלא תועיל לו חזקה כיון שחזקתו חולשת על רשות שכנו, ואם כן לא יוכל לסמוך על החזקה להמשיך להזיק בראייתו לבני החצר, מה שאין כן לב"ח יוכל מכח החזקה.

<sup>ל</sup>קנ"ה ל"ה ברמ"א, כתב שכך יש להכריע בכל ההרחקות, ומשמע דוקא בהיזקות הקרויות הרחקת נזיקין, שצריך להרחיק את המזיק למרות שנמצא ברשות עצמו של המזיק. ולכן הפנה רק לסימן קנ"ד סע' ז' שם התבאר דין הרחקת חלון המזיק. ולא לסימן קנ"ג שם התבארו דיני חזקת תשמישים. וזהו שלא כדעת הט"ז שם והגר"א שסברו שהכרעה זו של הרמ"א היא הכרעה גם לחזקת תשמישים, וצ"ע כיצד יפרשו לשונו זו של הרמ"א, ונחלקו בכך על הסמ"ע, ונתה"מ הסכים עם הסמ"ע כאמור לעיל.

בשימושים שהחזיק לעשות ברשות שכנו, למרות שיותר נראה שבהם פסק הרמ"א שאין חזקה, אי אפשר לסלק את המחזיק או משום שהוא המוחזק, או משום שהוא גבר ראשון, לכן אין זכות לבעלים לשנות את המצב.

כל עוד תשמישי שכנו מונחים ברשותו, לא יוכל להזיזם משם, אבל יוכל למנוע מהבעלים להגיע אליהם על ידי מחיצה או כל דבר אחר, כי על המעבר ברשותו לא מוסכם שיש לו חזקה כפי שיתבאר בהמשך<sup>17</sup>.

יש מי שהכריע שבעל הרשות נחשב המוחזק ברשותו, ולשיטתו רשאי הבעלים אף לסלק את שימושי המחזיק מרשותו<sup>18</sup>, אבל בגלל דעת

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> כך נראית הכרעת האחרונים שהובאה לעיל, ולא הזכירו את דעת הנמוק"י (ב"ב ד.) ז"ל, הלכך נראה בעיני שהדבר שקול ונראה לי לומר שזה החזיק בכשורא או בנוק כי האי החזיק וכי שתקינן ושבקין ליה בחזקתיה לא עבדינן ולא מידי, אבל אי הוה מפקינן ליה מחזקתיה הוינן כמוציא מחבירו ואיך עבדינן הכי והלא הדבר הזה עלינו בספק, עכ"ל. ואם היו מביאים דבריו וחולקים ניחא, אבל כיון שלא הזכירו צ"ע אם יש לצרף דבריו ולחוש יותר לסוברים בדעת הרמ"א שיש חזקת תשמישים מיד ולדבריו לפחות ישאר מוחזק מספק.

<sup>18</sup> שו"ת מהרש"ם (ח"א סימן ל') ז"ל, בעיקר דברי רמ"א הנה בתשובת רשד"ם (חלק חו"מ סימן רפ"ד), ודברי ריב"ז (סימן קי"ב) העידו, שנקבע הלכה דבעינן ג' שנים וטענה. א"כ נהי דנהיגין כהרמ"א, מכל מקום לענין הבניין דלא נמצא מפורש ברמ"א, י"ל דמודה דבעי ג' שנים וטענה, ולא נתייבש מזה מעולם. וע"ע במהרי"ט בשניות (חו"מ סימן ע"ה), שהעלה בעצמו דבכל ספיקא דדינא בחזקות לא יוכל להחזיק בקרקע חבירו מטעם ספק מחילה, דאדרבא מוקמינן לקרקע בחזקת מרא קמא, ע"ש. ואחרי שגם הר"ש יונה ופרח מט"א הכריעו כסברת נה"מ, והראיתי לדעת שזהו דעת הגאונים, וגם הראב"ד הסכים עמהם, וכן פסק מהר"ח א"ז, א"כ מי יעמוד לנגדם, עכ"ל.

וגם נראה שדברי מהרי"ט בחלק ראשון אינם מוסכמים, ואולי בעצמו חזר בו, וכפי שכתב מהרש"ם וגם נתה"מ (סי' קנ"ג ס"ק י"ג) לא הביא מנהג זה, וגם סבר שאי אפשר להחזיק בשל חבירו מספק, וגם לא סבר שמועילה מחילה אלא צריך קנין וללא קנין לא יזכה לדעות החולקות.

וכ"כ הפת"ש (סי' קנ"ג ס"ק ג') בשם שו"ת שבות יעקב (ח"א סימן ק"ס) ז"ל, חדא, דהא מבואר בסימן קנ"ג בסמ"ע ס"ק ל"ב דכל היכא שבא להשתמש בשל חבירו לא מהני ראה ושתק, אלא בעינן חזקת ג' שנים כו'. ועוד, כיון שיש להמוכר שטר על חיוב הדירה עם השתמשות כל העליה, לא מהני מחילה, וכמו שכתב הסמ"ע בסימן י"ב ס"ק כ"א, אף שיש כמה סתירות בזה בדברי האחרונים, מכל מקום מידי ספיקא דפולוגתא לא נפקא, ויכול המוחזק לומר קים לי.

המכריעים שמועילה חזקת המשתמש<sup>ל</sup>, אין להתיר לבעלים מספק לסלקו, וכן להפך ראוי למחזיק שחזקתו מוטלת בספק רב לפייס את בעל הרשות בתשלום מסוים, כדי שיאפשר לו להשתמש בהיתר לכל הדעות. וגם מבחינה מעשית כדאי לו, כיון שאם בעל הרשות ימנע אותו

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וממשיך שם וכתב, וא"כ אפשר בנידון דידן קרקע בחזקת בעלים ראשונים עומדת. [עיין לקמן סימן קנ"ד סעיף י"ב בסוף הג"ה]. ועוד נראה דבנידון דידן אין צורך לכל זה, דאף למאן דס"ל דמהני מחילה גם בתפס שטרא [עיין ש"ך סימן י"ב סק"יז], היינו היכא דהמחילה הוא ודאי וברור ע"פ הודאת עצמו או ע"פ עדים, אבל היכא שבעל דבר מכחישו ואומר שלא מחל, מהימן, דקא מסייע ליה שטרא שבידו, עכ"ל. רצה לומר שבכל מוחזק בשל הבעלים על סמך שמסתמא הבעלים מחל לו, אם יטען הבעלים שלא התכוון למחול תהיה יד הבעלים על העליונה.

וכן עולה מדברי הראשונים (ב"ב נ"ז:): בדברי רב פפא שבמונא בחזקה אזלינן לקולא, דהיינו שאין חזקה מספק אפילו שכבר החזיק בקרקע. ולרמב"ם גם שם מדובר כשרוצה לזכות בזכויות שימוש בחצר, ואינו יכול להוציא כיון שהיו ודאי שייכות לבעל המקום ורוצה לטעון שקנה זכות בחצר לשימושה, המחזיק הוא המוציא ועליו הראיה.

**לכן לדינא** נראה דכיון שבספק עסקינן, ונראה גם שדעת הסמ"ע שאינו מוחזק כמו שהבין נתה"מ, למרות שיש שפירושוהו אחרת, עכ"פ אין דעת המסתפקים מוציאה מוודאו של מהרי"ט, נתה"מ, תורת חיים ומהרש"ם למעשה, ובכללי ההלכה נקבע שהלכה כנתה"מ, ואין לנו ראייה לסטות מהכלל הידוע בעלמא שקרקע בחזקת בעליה אמור גם לגבי המחזיק בקרקע עצמה לענין שימושה כשכירות.

ועוד גרע כאן שהמשתמש בעצמו אינו יכול לטעון בברי שהוא יודע שיש לו זכות, שהרי כל זכותו על סמך שתולים שמסתמא שתיקת הבעלים כמחילה, וכאן כל זכותו לדעת הרמ"א מסופקת בדין, אז איך יאמר יודע אני שזכיתי, ונראה שיש בכך אף איסור שמשתמש בשל חבירו מספק שלא ברשות, ועליו להחמיר על עצמו, כיון שאינו ככל מוחזק שהתורה הכריעה האיסור על פי המוחזק, ואפילו אם היה ספק בדין המוחזק לא היה מוחזק מספק, לכן נלע"ד למעשה עליו לפנות את שימושו מרשות שכנו שאינה שלו.

נמצא להלכה שלדעת הרמ"א לא הועילה חזקה בדברים ששימושם ברשות חבירו ממש, ואם בעל הקרקע ירצה לפייס את המחזיק, או שנרצה לפשר בין המחזיק והבעלים לפני שמפנים אותו, לענ"ד יש להעריך את שווי השימוש, ויפצה הבעלים את המחזיק לכל היותר בכשליש ערך השימוש.

<sup>ל</sup> וכך פסק מהרשד"ם (סי' רל"ח) שאפשר לומר קים לי כרמב"ם וסייעתו שהחזיק מיד גם בסולם שהונח ברשות חבירו.

מלהכנס ולהשתמש ברשותו לא יוכל לכפותו לאפשר לו להכנס<sup>11</sup>.

ובחצר משותפת יש מי שסבר שיודה הרמ"א שיש חזקה מיד, ודין זה יתבאר להלן בסעיף עט.

#### רשות לסלק את המחזיק

**כ.** \*אם קיים ספק **מציאותי** אם בעל המקום מחל על השימושים ששכנו עושה ברשותו, ולפי ההלכה יש לפסוק שהמחזיק הוא המוחזק במעשיו ולו מספק, אסור לבעל המקום לסלק את המחזיק שהרי המוציא עליו הראיה כיון שהמחזיק טוען שתופס כדין, ואם השני יסלק אותו אפילו אם טוען גם הוא להפך, יחשב גזלן. אולם כאשר הספק הוא **דיני**, כגון המחלוקת הנ"ל האם יש חזקת תשמישים בשתיקה או שהמחזיק צריך לטעון שקנה בפירוש את המקום, שם רשאי בעל הרשות לסלק את המחזיק כי גם התופס אינו טוען שיודע שמגיע לו, כי הדין לא הוכרע.

#### חזקה לשפוך מי ניקוז

**כא.** **שאלה:** בדירה מושכרת, היה מתחילת הבניין ניקוז שמימי שטיפת הריצפה של השוכר היו נשפכים דרכו אל החצר התחתונה. והיות שהיתה שם גינה עם עץ שקיבל את המים, הדבר לא הפריע לתחתון. לאחר שבעל הגינה מכר את הדירה, הבא אחריו ריצף שם והמים נהיו מזיקים לתחתון, האם רשאי העליון להמשיך במעשיו, על סמך חזקתו. ואם לא, האם רשאי לדרוש מהמשכיר לשנות את נקודת

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> העולה מההערות הקודמות שיש כמה צדדים להצדיק את חזקת המחזיק כאמור: מלבד דעת השו"ע שודאי החזיק מיד, לא הוסכם בפוסקים שהרמ"א לא הכריע כמותו לבסוף, ולכל הדעות מוסכם שהרמ"א נקט שדין זה שנוי במחלוקת, וגם המכריעים לא הכריעו בבירור שבכל המצבים אין חזקה, וגם חזקת בעל הרשות עדיפה שהוא נחשב כעין מוחזק יותר מהמחזיק בשימושים.

אלא שאין זו הכרעה כיון שנראה מהנמוק"י (ב"ב ד.) שמספק המחזיק מוחזק, וכן כתב מהרי"ט (ח"א סימן קי"ד דלא כפי שנראה מדבריו הנ"ל בחו"מ סימן ע"ה) שכתב שנהגו לפסוק שיש חזקה בשתיקה, ועוד הוסיף שמי ששתק ולא מיחה - ולו מחמת הספק - מוכח שמחל, וסבר שמעתה לכל הדעות ישאר המחזיק על מקומו מחמת שתיקת שכנו, וגם אם אין לקבל דבריו כהכרעת ודאי, עכ"פ כתבנו שלמעשה כך יש לנהוג בכך דין ספק.

הניקוז.

**תשובה:** אם המשכיר או השוכר נוהגים כשו"ע הרי שחזקת השוכר הועילה<sup>מא</sup>, וגם אם השוכר ירצה להיות טוב עם שכנו התחתון, ולחשוש לדעות שאין לו חזקה ללא קנין, לא יוכל לדרוש מהמשכיר לו להוציא הוצאות לשנות את מיקום שפיכת המים. כיון שיכול המשכיר לסמוך על הפוסקים שאם שפך מים בקביעות וראה התחתון ושתק מתחילה מחל, [עיין עוד להלן בסעיף מח].

אבל אם המשכיר נוהג כרמ"א, יש מקום לחייבו כיון שלפי האמור לדעת הרמ"א יש ספק שמא לא הועילה חזקת השוכר, ומסתבר שאינו יכול לדרוש מהשוכר להמשיך בשימושים המוטלים בספק איסור, בפרט שנראה יותר שבעל הרשות הוא המוחזק ואי אפשר לחדש היזק כל יום לכיוון חצרו.

ואם הניקוז מותקן כך מתחילת הבניין לכל הדעות קנה את הזכות לשפוך מימיו.

#### הדין בספק חזקה

**כב.** בכל ספק בחזקה הנובע מהנידון האם בעל הרשות מחל על השימושים, על המחזיק חובת הראיה שמחל לו, או שאומד הדעת מכריע כך ללא ספק, שהבעלים לא היו שותקים למחזיק אם לא שמחלו לו להמשיך להשתמש שם בקביעות כבשלו<sup>מב</sup>.

#### דין חזקה ומוחזק בשותף – חזקה בכלי

**כג.** כאשר שותף משתמש בקביעות במשותף כדרכו של כל שותף, אפילו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>מא</sup> כפי שיתבאר להלן קו שחזקת השוכר מועילה מצד עצמו, או מצד המשכיר, שהוא כשלוחו, ועיין שם עוד.

<sup>מב</sup> כאמור בסעיף קודם, וכפי שאמר רב פפא בגמרא (ב"ב נ"ז:): שמשפק אין חזקה כל שיכול לומר אני מאלו שאינם מקפידים ולכן לא מיחתי בכך כשהחזקת. וסיים רשב"ם ז"ל, ואם רצונך להחזיק אייתי ראיה דמהנך דקפדי אנא ותיהוי חזקתך חזקה, והלכך לא הויא חזקה, שכל מקום שיש טענה למערער למה לא מיחה, לא הויא חזקתו של מחזיק חזקה, עכ"ל.

אם אחרים אינם משתמשים, אין ראיה מכך שמחלו לו את זכות השימוש, וגם לא יאמן לטעון שקנה את הזכות על סמך שימושיו. וגם אם מחזיק ברשותו חפץ משותף, לא נעשה מוחזק עליו, כיון שהשותפים לא מקפידים זה על זה<sup>1n</sup>, וגם אם משתמש בו יותר מהזמן הרגיל או באופן שאינו ראוי לשותף אין לו חזקה מספק<sup>1n</sup>.

## ב. שתיקת הבעלים למעשה החזקה

### הקדמה

**כד.** התבאר בפרק קודם שהמשתמש בקביעות בשל אחר והאחר ראה זאת ושתק, לדעת השו"ע זכה מיד, ולרמ"א הדין אינו מוכרע, והנראה למעשה שהבעלים נשאר מוחזק. להלן כל מקום שנכתוב שיש

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1n</sup> נפסק בשו"ע (סי' קע"ט סעי' א') ששותף המחזיק חפץ של השותפות וטוען שקנה אותו משותפיו אין לו חזקה, גם אם מחזיק בו זמן רב ז"ל, דבר הידוע שהוא משל השותפות, אין לאחד חזקה בו על חבירו. ואם בזמן השימוש אין בו דין מוחזק למרות שטוען שקנאו בפירוש, כל שכן שאין בו חזקת תשמישין כאשר אינו טוען שקנה את החפץ רק השתמש בו בשתיקת הבעלים, כיון שכל שותף רשאי להשתמש.

<sup>1n</sup> הוסיף בשו"ע שם וכתב ז"ל, אפילו נשתהה בידו זמן רב, אינו יכול לומר שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה, אלא בראיה, עכ"ל. והוא הדין שאין בו חזקת תשמישין, שהרי אם כן היה טוען דל מהכא את טענתי שקניתי את החפץ בפירוש, וקבל עכ"פ את זכותי עליו מכח מחילת הבעלים שהיא הקנאת השימושים בו בשתיקתו, ועל כרחך, אין שום זכות קנינית שיזכה השותף בחפץ שהיה מורשה להשתמש בו.

ונחלקו הפוסקים האם יש מוחזק כשמוחזק בו מעבר לזמן המקובל ששותף מחזיק בו, הסמ"ע (סק"א), הט"ז, ונתה"מ (סק"א) סברו שאין מוחזק למרות שבדרך כלל מקפידים על כך, כדין אומן שמחזיק בחפץ מסוג הדברים שהוא אומן בהם, שאינו נאמן כנגד בעליו לומר שקנה אותו ממנו. והש"ך (סק"ב) סבר כדעת תוס' שלאחר זמן רב ביותר שכבר מקפידים, יש לו נאמנות וחזקה שכיון שהחפץ תחת ידו הוא שלו. ואם כן מספק לא יוכל להוציא מהבעלים הראשון, וודאי לא לטעון חזקת תשמישין כשאינו יודע האם הבעלים שתק לו וקנה זכות בכך או לא, הן מצד הספק המציאותי, והן ההלכתי במחלוקת הפוסקים הנ"ל.

והטעם שלא מתיחסים לזמן הרב שמחזיק ומשתמש בחפץ כיון שבא לידו בתורת שותף, למרות שגם משתמש מעבר לזמן הראוי לו כשותף, כלול בכך שיש לתלות שהשותפים מעבירים על מידותיהם גם כלפי שותף שחרג, ונראה שגם הש"ך יודה שלא נוכל להסיק משתיקת שותפים שמחלו למשתמש את זכות השימוש.

למחזיק חזקה מיד אין כוונתו אלא לדעת השו"ע, ולדעת הרמ"א רק מספק, אלא אם כן יטען שהבעלים נתן לו את הזכות להחזיק בפירוש<sup>מח</sup>.

#### שיעור זמן כדי שתחשב חזקה

**כה.** לשיטות שזכה מיד, היינו מרגע שראה הבעלים שאדם זר משתמש בשלו והבין שכוונתו להשתמש בשלו בקביעות, וברור שהבעלים שתק מפני שהסכים לכך, ומחל למשתמש את הזכות והחזקה לעולם<sup>מח</sup>, וכך נראה מהשו"ע<sup>מח</sup>, ויש מי שכתב שאין לקבוע מחילה בדבר ארעי אלא לאחר שהשתמש שם שלושים יום<sup>מח</sup>, אבל לא צריך להוסיף זמן מאז שנהיה קבע לשיקול דעת של בעל הרשות אם רוצה למחול, אלא מיד ששתק לדבר קבע מחל<sup>מח</sup>, והעיקר בכך הוא אומד הדעת<sup>י</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>מח</sup> קני"ג ב' ברמ"א, וסימן קני"ג סעיף ט"ז, וסימן קני"ה סעיף ל"ה.

<sup>מח</sup> הר"י מיגא"ש (בתשובה סימן ס"ב) כתב בפירוש שבחזקת תשמישים תלויה בשיעור זמן שנראה שתשמישו קבוע. ואינו נצרך בדוקא לשלושים יום, אלא בסוכה שיש לומר שמשאיר אותה מאז סוכת החג, ולא בשאר דבר קבוע, מרגע שנודעת קביעותו לבעלים ושותק מוחל מיד.

ז"ל, כשאין למחזיק טענה בעיקר ממון חבירו ואינו אומר שקנאו ולא שניתן לו במתנה, אבל אותו הדבר נשאר לבעלי, ועיקר שחדש זה המחזיק הוא אם תשמיש או היזק חדש עליו, שבזה יספיק בכדי שידע בעל הקרקע באותו התשמיש או באותו ההיזק ובשיעורו וישתוק. ומה שצריך בו לשלושים הוא מי שנשתמש בכותל חבירו ותלה ממנו סכך, שכל זמן שלא עברו עליו שלשים יום אינה חזקה, להיות הסכך דבר ידוע שהוא בדרך שאלה ואינו קבוע, ואם עברו עליו שלושים יום הוי כקבוע והויא חזקה, עכ"ל.

<sup>מח</sup> קני"ג ט"ז ז"ל, ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט, מיד החזיק, עכ"ל. וכן כתב הגהות אשרי (ב"ב פ"א סימן י"ד הגהה א') ז"ל, אבל בחזקת תשמיש קביעות בפעם אחת משתמש לפניו ושותק הוי חזקה, עכ"ל.

<sup>מח</sup> הרמ"ה (ב"ב ו:): סבר שגדר המתנת שלושים יום אינו דין רק בסוכה, אלא בכל שימוש ארעי כיון שיש לתלות את השתיקה בהתחלה כהשאלה, כי סתם השאלה לשלושים יום.

ז"ל, היכא דדעצה [נעץ הקורה] איניש בגודא [בכותל] דחבריה, עד תלתין יומין לא הוי חזקה, דסתם שאלה תלתין יומין ואימור משאל שיליה לגודא מיניה בתורת ארעי, טפי מתלתין יומין הוי חזקה דמוחיל מחיל גביה, עכ"ל.

<sup>מח</sup> החזו"א (סי' י"א ס"ק ו' ד"ה אח"כ) רצה לדייק בדברי חלק מהראשונים [הובאו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג פרק ד'] שלא ברגע הראשון שראה מוחל, אלא

**שתיקה לשימוש ארעי**

**כו.** שתיקה לשימוש ארעי אינה מוכיחה על מחילת זכויות, אלא השאלתם באופן זמני<sup>א</sup>.

**הוכחה שראה הבעלים ושתק**

**כז.** אם אין ראה שבעל המקום ראה אותו מחזיק [משתמש בקביעות] ושתק, לא יהיה נאמן המחזיק<sup>א</sup>, ואפילו טוען שראה את שכנו שהבחין בחזקתו ושתק, אם שכנו מכחיש זאת יאמן המחזיק, ורק אם החזיק כך שלוש שנים בשתיקתו, מתוך שיכול היה לומר שקנה ממנו את הזכויות למקום או לשימושים<sup>א</sup>, ויש בכך תקנה גם שלא כל אחד

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

לאחר זמן שיש לומר ששקל בדעתו אם למחות או לא, ובכל זאת שתק, אז מחל ויש חזקה. ולא מצאנו לשונות אלו אלא בחזקת נזיקין שעושה את חזקתו ברשות עצמו, שם אולי לא ברור לשכן עד כמה הוא נזוק ועד כמה מפריע לו ההיזק אם למחול, אבל אין ראה שכך הדין גם לענין חזקת תשמישים, ולא תלו הראשונים דין החזקה אלא במעשה קבע.

לכן אם עשה מעשה קבע נראה שהחזיק מיד כסתימת כל הדעות הנ"ל, ואין צריך אומד אלא במעשה שבעצמו הוא ארעי והניחו זמן רב, שם צריך אומד לדעת כמה הוא זמן רב שנחשב כבר כקבע גם בעיני בעל הרשות עד כדי שידוע שישאר שם וצריך למחול לו.

<sup>א</sup> ברור שלכל הדעות מה שקובע הוא אומד הדעת, מתי נראה לבעלים השימוש כקבוע, ומאז תהיה חזקה.

וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ז) בדין קורות סוכה, שבשלושים יום בלבד עדיין לא נראה שדעתו לקובעו שם, ואם היה מדובר בנזק, אולי היתה המחילה מיד, כי ההיזק מיידי שלא כבשימוש שבהתחלה נחשב כהשאלת מקום ואינו נזק.

וכך נראה לפרש כוונת הרמב"ן (ב"ב נ"ט.). ז"ל, כל החזקות וכו', אינה חזקה אלא מכי מבריר הזיקה ושתק מחל, וזהו שאמרו בהאי כשורא דמטלטלא עד ל' יום הויא חזקה, עכ"ל.

<sup>א</sup> התבאר בסימן ט' סעיף מז. ואם חוזר ועושהו פעמים רבות עיין שם בסעיף נ.

<sup>ב</sup> יד רמ"ה (שם) ז"ל, וכולהו נמי לא אמרן אלא דאיכא סהדי דחזייה נזק ושתק, אבל היכא דליכא סהדי דחזייה ושתק, אף על גב דעבד ביה כולוהו אנפי דקביעותא, לא הוי חזקה עד שלש שנים.

<sup>ג</sup> שם ברמ"ה המשיך וכתב ז"ל, עד שלוש שנים, דהתם ודאי מגו דאי בעי אמר פיוסי פייסתך ואיפייסת לי ושטרא הוה לי ואירכס כי אמר ליה בריא לי דחזית ושתקת מהימן, אבל בבציר משלש שנים לא מהימן, עכ"ל.



יחזיק אצל שכנו כמה חודשים ושכנו לא יראה, ויטען ששכנו מחל לו<sup>1</sup>.

#### אינו גר בבניין

**כח.** אין חזקה אלא כלפי מי שודאי ראה ושתק, ולא כלפי מי מהדיירים שאינו גר בבניין, וכן כשהשימוש נעשה במקום שלא כל הדיירים עוברים בו, או בצד אחד של הבניין כאשר יש לו יציאה מהצד השני, ואין הכרח שראה את השימוש עליו יש טענת חזקה<sup>1</sup>. במקרים אלו, רק אותם דיירים שלא ראו יוכלו לדרוש את השימוש במקום כמו

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאלי ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>1</sup> ז"ל שם, דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה, דאזיל כל חד וחד ועביד מידי דמזיק ליה לחבריה, אי נמי דמשתמש בגודא דחבריה שלא בפניו ולא מתידע ליה לחבריה עד כמה ירחי וקיימא ליה חזקה, אם כן לקתה מדת הדין דמאי הוי ליה למארי ארעא למעבד, עכ"ל.

ויש לעיין מדוע הוצרך לכתוב סברא חדשה מצד תיקון העולם, הרי הלכה ברורה היא ששוכר שטוען לזכויות במושכר עליו הראיה, כי קרקע ודירה בחזקת בעליה עומדת והטוען לזכויות נחשב המוציא.

והיה מקום לחשוב שסבר כפי שדן מהרי"ט ואחרים (הובאו לעיל בהע' לג) שמא המחזיק בשימוש בשל שכנו, נחשב מוחזק כלפי המשך מעשיו שהם תחת ידו של המשתמש [אע"פ שהעיקר לדינא לפי המתבאר לעיל שאינו מוחזק], ולכן הוצרך לטעם שחזקתו אינה יכולה להוות ראיה להוציא מהבעלים, כיון שמצוי שאדם ישתמש בשל שכנו בלי ששכנו ישים לב לכך, ודומה קצת למה שנפסק בשו"ע (סי' קל"ה סעי' א') בנוגע למחזיק בבהמה שלפעמים הולכת מעצמה אל רשות השכן, ולא משום שהבעלים הניח אותה שם, שלכן אין בהחזקתה ראיה ועדות על שניתנה למחזיק או נמכרה לו.

אולם יותר נראה שלחזוק בלבד כתב כן, ובאמת סבר שגם מעיקר הדין המחזיק הוא המוציא ועליו הראיה, רק כיון שלא התפרש דין זה בפירוש לענין חזקת תשמישים, הוסיף לחזק הדבר שבהכרח צריכים לומר שכך הדין.

והוכיח דבריו עוד מהדין שאם קבע את הקורה בטיט זכה מיד, וכתב הרמ"ה שזה ודאי לא יתכן שיועיל בלי ראיה בעדים שהבעלים ראה זאת, כי ברור שהבעלים לא מתבונן בכל רגע, ואם לא היה צריך עדים, כל אחד היה מחזיק בשל חבירו בגזלנות ברגע. וכמו שבמחבר בטיט צריך עדים, כך כשאינו מחבר, רק מחזיק שלוש יום צריך עדים שראהו הבעלים ושתק.

והוסיף שפשוט שאת הראיה הזו צריך גם הלוקח והיורש, שעל כך לא טוענים במקומו.

<sup>1</sup> עיין פרטים נוספים בדינים אלו בדין חזקה של נזקי שכנים בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג פרק ה'.

כמו שברור לענין חזקת נזיקין, שאפילו אם הרבים מוחלים על הנזק שנגרם להם מהמחזיק, די בזכותו של היחיד שלא להנזק כדי לבטל את הנזק לגמרי, ולא תהיה למזיק שום עדיפות בגלל מחילת שאר השותפים.

**תשובה:** מן הדין יכול לדרוש משכנו להרוס את הקיר הדק המשותף, ולבנותו מחדש בעובי שהיה ובמקום שהיה, או אם יסכים יקבל פיצוי אחר, כיון שברור שלא יכול היה לדעת מה ששכנו עשה, ולא ויתר על חלקו.

#### שתיקה בטעות

**ל.** אם הבעלים לא היה מודע לבעלות שלו על המקום, אין בשתיקתו משום מחילה על שלו, כי אינו יודע שהמקום שלו, וכן אם ידע ששלו, אבל הוכח שבטעות חשב שאינו רשאי למחות במשתמש, מחילה אינה מחילה<sup>1</sup>. ועיין דוגמא לכך להלן בסעיף פו אות ד'.

#### אפשרויות ניצול המקום לשימוש

**לא.** זכותו של המתנגד לחזקה, לדרוש או שיחלקו ביניהם את זמני השימוש במקום, או שיחלקו את כל השטחים והמקומות המשותפים, וכל אחד ישתמש בחלקו כרצונו, אם יש די מקומות לחלוקת חלק ראוי לכל שכן המעוניין בכך. וכמו כן, יכול המתנגד להסכים שימשיך זה המחזיק להשתמש בתנאי ששימושו לא יזכו אותו בזכות חזקה לשימוש בלעדי, וכשירצה הוא להשתמש יוכל.

#### חיבור החשמל הפרטי למשותף

**לב.שאלה:** קבלן חיבר לתאורה של חלק מהמחסנים גם ונטות [לאותם מחסנים שבנה מתחת לפני הקרקע כשלצידם אדמה כדי שלא יהיה עובש במחסן]. למרות שבכך הורגש עומס על מערכת החשמל של הבניין, לדיירי הבניין לא היה נעים לדרוש מאותם בעלי מחסנים לנתק את הוונטות ממערכת החשמל, ואף מחלו להם על תוספת ההוצאות מחמת צריכת החשמל הזו, אולם כאשר דייר אחר גם הוא התקין ונטה, דרשו ממנו חלק מהדיירים שישנה את החיבור ויתחבר למונה החשמל הפרטי שלו. והוא טען שישלם על הצריכה ולא ימנעו ממנו את השימוש כשאר הדיירים בפרט שדרישתם הגיע לאחר זמן שכבר החזיק בשימוש זה בלי שמיחו בו.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> קמ"ב ד' שם התבאר דין זה לענין חזקת קרקעות, וכל שכן שכן הדין בחזקת תשמישים, וכך הדין בכל קנין בטעות שבטל, והתבאר דין זה גם בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג סעיף כ"ד.

**שתיקה כהסכמה**

**תשובה: א.** אם עבר זמן רב מאז שנודע לכל הדיירים על חיבור הוונטה למונה החשמל המשותף, ולא התנגדו לכך, שתיקתם מוכיחה שמחלו על השימוש שנעשה בחשמל. אולם כיון שהשימוש מחייב בתשלום הצריכה את כלל הדיירים, נחשב שדיירי המחסנים משתמשים על חשבון הדיירים, ומשום כך הם יכולים בכל שעה שירצו להפסיק את השימוש דרכם, לכן גם אם מוחלים לשאר הדיירים אין זה מחייב אותם למחול גם לדייר זה, אפילו אם מצד השימוש עצמו יש לו חזקה, כי אי אפשר לקחת מאדם ממון נוסף בגלל שבעבר מחל על השימוש בממונו.<sup>נ</sup>

**אין מחילה ללא ידיעה**

**ב.** אם חיבור הוונטות נעשה שלא כמפרט שנקבע בחוזה, וחלק מהדיירים אינם יודעים על כך, הרי שהם לא מחלו.<sup>ט</sup>

ומסתבר שאין צורך לבקש רשות שימוש ממי שבעצמו יש לו מחסן כזה לשימוש ומשתמש בחשמל המשותף, כיון שלרוב בני אדם נח למחול לאחרים שעושים כמותם, כדי שימחלו גם להם, כל עוד לא ידוע על סיבה שלא להשוותם. אע"פ שאין זה הכרח, ואם השכן

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>נ</sup> גם אם בשימושים היה הדין כפוסקים שיש חזקת תשמישים על ידי מחילה [מחלוקת בכך תבארה להלן בתחילה סימן ט'], שימוש זה שצורך חשמל ומאבד את ממונו של השני, יכול להוות חזקה על עצם ההתחברות והשימוש, אבל לא על תשלום החשמל, כי לא מוכח משתיקת הראשונה שמוחלים גם על ההפסד העתיד, כי דעת האדם למחול על שימוש שאינו משלם עליו, אבל מה שמשלם חשמל על שימושי השכן אי אפשר להכריח משתיקתו שמחל גם על העתיד. אע"פ שאם היה מוחל בפירוש היתה מועילה המחילה, כי הזכות העתידית כבר היום שלו, ויכול להשכירה, ורק בדבר שעדיין אינו שלו אינו יכול למחול. (שו"ע סי' ר"ט סעי' ה' סמ"ע ס"ק כ"ב).

<sup>ט</sup> שני"ח א', תוס' סברו שכשם שהלכה שיאוש שלא מדעת אינו יאוש, דהיינו כל עוד לא יתיאשו מהחפץ האבוד אי אפשר לקחתו, גם אם ברור שלבסוף יתיאשו, כל שבא ליד המוצא לפני היאוש, כך גם הדין לענין מחילה והסכמה שידוע שתהיה לבסוף שלפני כן אי אפשר להשתמש על דעת כן, אבל לדעת הש"ך רק יאוש שטרם היה אינו מתיר שימוש בינתיים, כיון שיאוש הוא דבר שהבעלים אינו רוצה בו ונעשה בליט ברירה, שלא כמחילה שלבסוף מוחל מרצונו החופשי רק שעדיין לא נודע לו שימחול. לכן סבר שאם ידוע לנו מראש שבדאי יסכים לכשידע, דנים כאילו כבר עכשיו הסכים.

המשתמש ירצה לנהוג מידת סדום, שלך שלי ולהמשיך להשתמש, אבל גם שלי שלי ואני מתנגד לשימוש שלך, והנפסד ישתוק לו, תועיל דרישתו הרשע.

#### מנהג

ג. נהגו הקבלנים מזה שנים לחבר את התאורה של כל חדרי המחסנים הפרטיים למונה החשמל הכללי של הבניין, למרות שברור שהשימוש של כל דייר במחסן שלו שונה מהשימוש של חבירו במחסן שלו, אם השכנים מדעים לחיבור הזה, על דעת כן משתתפים.

אבל ככל שהדבר נהיה מנהג קבוע אצל הקבלנים, גם אם הדיירים לא ידעו מכך המיעוט אינם יכולים לדרוש לשנות זאת, כיון שהשיתוף לפי המנהג. וכן הדין אם חיבר את הוונטות של כל המחסנים למונה המשותף. ובלבד שלא יעשו שימוש חריג וממושך.

#### מכתב לידע את הדיירים

ד. כאשר החיבור נעשה רק לחלק מהדיירים אין מחילה, וצריך לידע את הדיירים על ידי מכתב, ואם יראו את המכתב וישתקו, שתיקתם תחשב כמחילה, ואין צורך שהמכתב יציין בפירוש את מספר הוונטות כי דייר שאינו מברר, מן הסתם מוחל למה שיש.

#### תשלום על השימוש שזכה

לג. מי שזכה בחזקת תשמישים, אינו צריך לשלם על השימושים, כי המחילה לחזקה כוללת מן הסתם שלא יצטרך לשלם על כך, אבל גם אם אין לו חזקה, פטור מלשלם על השימוש כל עוד הבעלים לא התנגד לשימוש<sup>ט</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> מי שטוען שקנה את הקרקע שהוא משתמש בה והבעלים מתכחש לכך, יצטרך המחזיק או ראייה של שטר או עדים וכדו', או שיאכל מפירותיה שלוש שנים רצופות בלי שהבעלים מיחה בו, כשיעור זמן שאדם כבר לא מחזיק שטר ראייה, אולם אם החזיק אפילו יום אחד פחות משלוש שנים ומיחה בו הבעלים, לא יאמן שקנאה, ויצטרך להחזיר את הקרקע לבעליה הידועים וגם לשלם על כל הפירות שאכל כי הוכח שאכל משל הבעלים הראשון, למרות שהבעלים לא העיר לו על אכילה זאת, לא תולים שמחל לו, וזהו שאמר רב נחמן בגמרא (ב"ב כ"ט.) הדרא ארעא והדרא פירי.

**חזקת שימוש במשותף**

**לד.** אין הבדל בין אם משתמש בשל חברו או בשל השותפות כשהיה ראוי שיקפידו עליו בדבר שנראה שמתכוון להחזיק בשימושו לבדו, ושתקו לו, נמצא שהשימוש בו לצורך פרטי הוא כשימוש בשל אחר<sup>ט</sup>. וכפי שיתבאר גם להלן בסימן י"א סעיף סא.

**מנהג שמקום לא ישמש לצורך פרטי**

**לה.** אבל לא תהיה חזקת תשמישין ברשות המשותפת על מקום שמקובל שאינו מיועד לשימוש פרטי, גם אם השותפים משתמשים בו מידי פעם כי יודעים שיוכלו לפנות את החפצים משם, או למנוע את השימושים שם, על פי המנהג בבנין, ולכן לא חייבים השכנים להעיר למשתמש שם, כי סומכים על המנהג<sup>טב</sup>.

**תפס שטח במשותף - גזל**

**לו.** מהטעם הנ"ל, מי שהשתלט על שטח משותף בבנין ועשה פתח ודלת עם מנעול, מלבד שלא זכה בבעלות השטח, גם לא תהיה לו על כך חזקת תשמישים, כיון שהדיירים יודעים שאין לו זכות שימוש במקום באופן של השתלטות ומניעת שימושי שאר הדיירים – גם אם המקום מתחילה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אולם לדעת הרמב"ם וסייעתו שונה הוא הדין בחזקת תשמישים, שאם השתמש זמן כשלושים יום [ויתבאר זמנו בסימן י"א] יש לתלות שהבעלים מחל לו, גם את עצם השימוש בחינם.

<sup>טא</sup> אע"פ שלא התבאר דין זה, אין סיבה לחלק בכך, כיון שהכל תלוי באומד הדעת עד כמה משאילים את המקום לשימוש או אף מקנים, ואע"פ שבשותפים מידת השימוש צריכה להיות חריגה יותר כדי שלא יהיה השימוש נראה כחלק משימוש שרשאי לעשות כל שותף, עכ"פ כאשר משתמש כך, חזר דינו להיות ככל משתמש בשל אחר. ועיין עוד להלן בסימן י"א סעיף סא.

<sup>טב</sup> בבנין המשותף רבים נוהגים לתלות מודעה מטעם ועד הבית לפנות את החפצים ממקומות שהם מפריעים שם לרוב הדיירים, ולקראת המועד שנקבע מי שלא פינה את חפציו ועד הבית מפנה אותם, ואף זורק את מה שנראה לו שאינו בשימוש, ולאחר כמה שנים שפועלים כך, אינם צריכים עוד לתלות את המודעה, כיון שמעשה זה נקבע כמנהג, כל עוד הוא נעשה בגיבוי רוב הדיירים.

ויש להעיר שאם רוצים הדיירים שהמשתמש יפנה בעצמו את חפציו ואינו נשמע להם, לא יוכלו לתבוע שישלם שכירות על המקום, אלא אם זה מקום שרוצים להעמידו להשכרה, וחפציו מפריעים שם, ועיקרי דינים אלו התבארו לעיל בסימן ו' פרק ו'.

לא היה ראוי לשימושם – כיון שאינם צריכים למחות במעשה של חזקה בקרקע, שכדי לזכות בה צריך הסכמה מפורשת מהבעלים דהיינו כל הדיירים, וככל שיודעים שלא ניתנה הסכמה כזו, יודעים שאין לו שום זכות במקום גם אם לא ימחו על כך.

#### השתלט על פיר המעלית והסכמה

**לז. שאלה:** דייר קומה העליונה פרץ לפיר שמעל חדר המעלית שהיה סגור בבטון מתחילת הבניין ועשה שם מחסן לעצמו עם דלת שנעל, האם לאחר כמה שנים יכול השכן לסלקו, או שיש לו חזקת תשמישים על המקום.

**תשובה:** דינו כאמור בסעיף לו שלא זכה בשום זכות, אלא אם כן אמר לו שכנו בפירוש שנותן לו את זכות השימוש שלו במקום, ולא די שיאמר שמסכים שישתמש, כיון שכל זכותו רק מחמת ההסכמה, ולא שום חזקה, ומסכים יכול להתפרש בינתיים, ממילא אין בכך הקנאה לעתיד. ועוד שגם אם הוא נתן לו לכל שכן יש רק את החלק היחסי שלו, ועדיין לא קיבל את הזכות על כל שאר החלקים.

אולם כל עוד הדיירים אינם מתנגדים אין איסור להשתמש במקום, ובלבד שישים מודעה, שכל מי שירצה לחלוק איתו את אפשרות השימוש במקום שיפנה אליו, שאם לא כן זהו מעשה גזלנות.

#### הסכמה לעולם

**לח.** מסתבר שהמסכים לשימוש שכנו במקום לעולם, משמעו שנותן לו את זכויות השימוש, ואין זו הסכמה בעלמא שניתן לחזור ממנה. ויתפרש לשון מסכים לעולם, כלשון אינני מתנגד שתיקח ותקנה לעצמך.

#### חזקת תשמישים במחובר - צינור כיבוי

**לט.** **דוגמא:** השתמש בצינור הכיבוי הראשי של הבניין להשקות את גינתו, אם לא שילם על המים, ברור שזה מעשה גזילה משותפיו גם אם ישתקו לו על כך, וברור שהשתמש לא יקבל עוד מתנה את זכויות השימוש שתהינה שלו מכאן ולהבא, כי דעת השותפים שלא יהא חוטא נשכר, גם אם ישתקו למעשיו.

גם אם שילם לקופת ועד הבית על המים, לא יזכה בחזקה לשימוש זה,

כיון שמלבד שאין סמכות לוועד הבית לאפשר שימוש פרטי בנכסי הבניין בדבר שאינו מקובל לעשות כן אלא באופן חד פעמי, גם התשלום על המים ניגבה מחשבונוניהם הפרטיים של הדיירים, ותשלום לקופת ועד הבית, אינו תשלום כראוי.

ואם אינם משלמים על המים, כגון מוסד פטור [ולו יש את ההתחשבנות שלו עם העירייה] יש לדון האם החזיק בו למרות שאינו אלא מחובר לקרקע כפי שהתבאר לעיל בסעיף יג, ועיין עוד דוגמא להלן בסימן י"א בסעיף סב.

שאר פרטי אופנים ודינים לגבי מתי וכיצד מוחים במחזיק יתבארו בסימן י"א.

### ג. גדר שימוש קבוע היוצר חזקה

#### שימוש קבע - שבדרך כלל מקפידים עליו

**מ.** מעשה שימוש יכול להוות חזקה על סמך שתיקה, רק כאשר זהו מעשה שמוכיח שהעושה אותו מתכוון לעשותו בקביעות לצורך עצמו, והוא מעשה שבדרך כלל הבעלים מקפידים שלא יעשה ברשותם, כיון שהקביעות היא סוג של שליטה ובעלות של העושה אותו על המקום לשימושו אלו, ואם בעל הרשות יקפיד עליו הוא גם יבקש להפסיק את השימוש, ואם בכל זאת שתק, תתפרש שתיקתו כמחילה ונתינה<sup>10</sup>.

#### בנין אוריאלי

<sup>10</sup> כך פסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ז) בדין סוכה, שאם השאיר אותה יותר משלושים יום החזיק, וכתב "שאין זה ארעיי".

וכשהניח ברשות חברו סולם קבוע לשימושו, נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ח') שיש לו חזקה להשאיר שם את הסולם, רק כשהוא גדול או קטן שקבעו במסמרים, ויתבארו פרטי דינים אלו להלן.

וכן כתב המשאת בנימין (סימן ד') שאין חזקה להעמדת סטנדר, כי זהו שימוש קטן, ז"ל, גם בחצר לא הוי חזקה אלא בתשמיש של קפידא, כגון העמדת בהמתו ותנור וכרים ושאר תשמישין השנויין שם במשנה, דתשמישין קבועין וגדולים הם ואיכא קפידא. אבל תשמיש עראי כנדון דידן ליכא קפידא כלל. ואפילו בחצר לא הוי חזקה, ולא מבעי בשותף עם חברו שאין מקפידין בתשמיש של עראי, אלא אפילו איש נכרי בחצר חברו שמשמש בתשמיש קטן שלוש שנים לא הוי חזקה, משום שאין דרך



**הזמן לחזקה בהתאם לקביעות הדבר**

**מא.** כיון שחזקה נעשית על ידי קביעת השימושים, גם הזמן הוא חלק מאותו רושם שנוצר מהשימוש הממושך בו, ובשילוב נתון הקביעות והזמן יוכרע ענין החזקה כשהבעלים אמור להבין שמדובר בשימוש שהמשתמש רוצה לקבוע ברשותו<sup>טו</sup>.

**הגדרת מעשה קבע**

**מב.** אם המשתמש חיבר בקביעות את הדבר שבו הוא משתמש לרשות שכנו, אין צורך בזמן נוסף, כי החיבור מעיד על הרצון שישאר שם לשימושו<sup>ה</sup>, והוא הדין בדבר קבוע שהוא כמחובר מרוב כובדו<sup>טז</sup>.

**תקיעת קורה בקיר**

**מג.** **דוגמא: א.** בנה קיר מול קיר שכנו, ולשם כך חפר והכניס בתוכו קורה אחת מקיר לקיר, זהו דאי מעשה קבע, ואם שתק שכנו יש לבעל הקורה חזקה<sup>טז</sup>, והוא הדין בכל זיז או מתקן קבע שתקע בקיר.

**החזקה רק בצורתה**

**ב.** החזקה תועיל רק למקום שקבע את הקורה, ולא להזיזה ולקובעה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

להקפיד בזה שזה נהנה וזה אינו חסר, וכמו שכתב הריב"ש בתשובה סימן רמ"ח. וק"ו נדון דידן דתשמיש קטן הוא ואינו קבוע כלל רק בשעת התפילה היו מעמידין הסטענדער על מקום המנורה ולכך לא הוה חזקה כלל, עכ"ל.

וכן נפסק בהלכות חזקת נזיקין (סי' קנ"ג סעי' י"ג) כשהוציא מכותלו קורה, או זיז אל עבר רשות שכנו במקום חשש שיזיק לו בראיה (סי' קנ"ג סעי' ב' עד ו'). קבע מרזב הפונה אל עבר חצר שכנו. וכתב נתה"מ (סי' ק"מ ס"ק י"ט) בחזקת מרזב וחלון שמועילות ז"ל, כיון שעושה מעשה קבוע, שנראה שעושה כן כדי שישאר שם לעולם, עכ"ל.

ואם שימוש זה תופס מקום שימוש ברשות פרטית של חברו, אין בשתיקת השכן מחילה כפי שיבואר להלן בפרק ה.

<sup>טו</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף יח. והאם די במחילה או שאחריה פועל השימוש גם קנין, התבאר לעיל בהע' י' שיש בכך שתי ההבנות על פי מה שנחלקו אם חזקה זו היא קנין או רק מחילת שעבודים.

<sup>ה</sup> קנ"ג י"ג ברמ"א, ואם קבעו במסמר אפילו [הסולם] קטן – יש לו חזקה (נ"ל).

<sup>טז</sup> קנ"ג י"ג, ואם היה סולם גדול שיש לו ארבע שליבות או יותר, החזיק.

<sup>טז</sup> קנ"ג ט"ז ז"ל, חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו, החזיק במקום הקורה, עכ"ל.

במקום אחר בקיר, אלא אם כן יטען שקנה בפירוש את הקיר או את חציו<sup>סח</sup>.

#### סולם קבוע או מזגן

**מד.** **דוגמא:** חיבר סולם לכותלו של חבירו, או חיבר את מדחס המזגן מהצד החיצון של קיר ביתו, באופן שהוא בולט אל עבר חצר שכנו, הרי זה שימוש קבוע, ושתיקת השכן למעשהו תועיל לזכות את המשתמש להשאירו שם לעולם<sup>סח</sup>, כמו כן הדין גם אם לא חיבר את הסולם, אלא רק הניח אותו בקביעות בחצר שכנו ודרכו היה עולה לגג כמה פעמים, זכה בכך להשאירו שם מדין חזקה, כיון שהסולם גדול וקבוע.

#### מתלים במעברי המחסנים

**מה.** **שאלה:** ראובן שכן בבניין קבע זוויות על חלקו העליון של קיר מעבר אל המחסנים במקום שאינו מפריע לשכנים, והניח עליהם את קרשי סוכתו, לאחר כמה שנים, ראה ששכנו שמעון הניח על הקרשים שלו גם הוא את קרשיו. ראובן בעל הזוויות חשש שהדבר יכביד על הזוויות ויפלו, וכן שיקשה עליו כל שנה להוציא את הקרשים שלו, לכן שואל האם יכול לסלק את הקרשים של שמעון.

**תשובה:** כיון שיש הסוברים שיש חזקה בשתיקה, לא יוכל שכנו לקלקל את חזקתו של הראשון, וגם לרמ"א שחזקתו מוטלת בספק<sup>ט</sup>, יוכל לסלק את הקרשים של שמעון, מצד שמשתמש שלא ברשות בזוויות שלו.

#### בנין אוריאל

<sup>סח</sup> נתה"מ (סי' קנ"ג ס"ק ט"ז) בפירוש דברי השו"ע (שם סעי' ט"ז) לדעת הרמב"ם שסבר שחזקת תשמישים מועילה מיד, פירש שמדובר שטוען שקנה את כל הקיר או שותפות בכל הקיר. כי אם לא קנה בפירוש, אין חזקה במקום אחד מחילה למקום אחר.

<sup>סט</sup> כעין קנ"ג י"ג ברמ"א בדין סולם קטן בפחות מארבע שליבות שחיברו ז"ל, ואם קבעו במסמר, אפילו קטן יש לו חזקה (נמוק"י), עכ"ל. וכן נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ט"ז) בחיבר קורה. ודין הבעלות על קיר הבית המשותף עד כמה שייך לכולם יתבאר להלן בסימן י"ב סעיף יד.  
<sup>ט</sup> כאמור בסעי' יח.

**קבוע שעתיד להתפנות – דפנות סוכה**

**מו. דוגמא:** שכן העמיד את דפנות הסוכה על גדר עשויה רשת החוצצת בין חצרו לחצר שכנו זמן רב, ובעל החצר שתק למרות שהדפנות גרמו להאפיל על המטבח. טען בעל החצר שלא חשב שהנחת דפנות תהיה בקביעות, כיון שמגיעים ימי גשמים שיזיקו להם, וגם יש חשש סכנה שיפלו על ילדים.

**תשובה:** התבאר שדבר כבד נחשב דבר קבוע ואם לא מחו בו החזיק<sup>עא</sup>. אולם כיון שמהטעמים הנ"ל מסתבר שלא חשב בעל הגדר שהם אמורים להשאר שם בקביעות, אין זה דבר קבוע ואין להם חזקה, אלא משעה שנראה שאינו מתכוון לקחתם כגון שגם לאחר שירדו גשמים השאיר אותם שם<sup>עב</sup>.

**שימוש ארעי - שלא מקפידים עליו**

**מו.** עשה מעשה ארעי - לא זכה בחזקה, וכך הדין גם במעשה קבוע שרוב בני אדם אינם מקפידים שאחר יעשה כמותו ברשותם, אבל אינם מוחלים את זכות השימוש<sup>עא</sup>, או שנעשה במקום שאינו חשוב כל כך,

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>עא</sup> הדפנות נחשבות דבר קבוע, הן מצד שהן כבידות כמבואר בדין סולם גדול בסימן ט' סעיף מב, והן מצד שנשארו שם זמן רב וכדין קורות סוכת צל שנקבעו במקומן יותר משלושים יום, והתבאר בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ז) שזוהי קביעות ויש לה חזקה.

<sup>עב</sup> שכן יש לדון מדוע בסולם גדול אמרו שהחזיק מיד שראה ושתק, ובסוכה קבעו זמן שלשים יום. ונראה החילוק כיון שסוכה תולים שהזמן שעבר היה בהקשר עם סוכות, או עד החג או עצלות מלפרק את הסוכה אחר החג, מה שאין כן בסולם לעלות לגג, ברור שזה מקומו ורוצה שישאר שם לעד, לכן מיד נחשב חזקה.

ולפי"ז נראה לומר שרק בסוכה יכול הבעלים לטעון חשבתי שהיא רק לעונתה לכן צריך רצף חשוב של שלשים יום, אבל בכל דבר כבד אחר שמונח בשביל מקומו, מסתבר שחזקתו תועיל כפי כוונתו שישאר שם ככל שיהיה ניתן. ולכן לא אמרו בסולם גדול משך זמן. והוא הדין בדפנות שהנחתם אינה קשורה למועד מסוים ומשום כך אין הצדקה להאריך את זמן השתיקה עליהם.

אבל מאידך דפנות שהונחו על הגדר ונראה שבעליהם אינו מתכוון להשאיר אותם שם בקביעות, והניחם שם לפי שעה שלא מצא להם מקום קבוע, וכל שכן אם אינן תחת גג שלרוב מעדיפים שלא להניחם שם בימות הגשמים לא תהיה להם חזקה, כיון שדי שיש ספק משמעותי לתלות בו שיתפנו ממקומם, אין זה דבר קבוע, ואין לו חזקה.

<sup>עג</sup> דוגמא לכך תתבאר בסעיף עו.

כיון שאי אפשר לפרש את שתיקת הבעלים כנתינת זכות קבועה למשתמש<sup>ט</sup>. ואם המחזיק טוען שקנה את המקום או את הזכות לשימוש במקום, יצטרך להראות על כך שטר או עדים<sup>ע</sup>. והדין אם צריך להרשות למשתמש לעשותו בלי חזקה יתבאר להלן בסימן י"א בסעיף כט.

#### חזקת ניקוז על חצר

**מח.** \*שאלה: שכן השתמש מידי פעם לגרוף את מי שטיפת הריצפה שלו המופנים אל חצר שכנו, ושכנו לא מיחה בו, האם תהיה למעשה זה חזקה.

**תשובה:** אם בפעמים שהשתמש לא הפריע לשימושו של שכנו בחצר, אין זו חזקה, שענינה שימוש במקום באופן שמפריע ושכנו שותק, שמכך ניכר שמחל. אבל אם השימוש במקום או בזמן שאינו מפריע אין ראיה למחילה ובכל שעה שירצה השכן יוכל להתנגד לשימושו זה.

#### הניח מטלטלין בקביעות

**מט.** הניח ברשות חבירו מטלטלין, אבל ידוע שבדרך כלל השימוש

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> אין חזקה אלא במקום שאמור היה בעל המקום להקפיד על השימוש שם ולא הקפיד, וכן לשון השו"ע (סי' קנ"ה סעי' ל"ה) ז"ל, ושתק ולא הקפיד על זה, זכה, עכ"ל. וברמ"א (סי' ק"מ סעי' ט"ו) כתב ז"ל, שעשו דברים שדרך להקפיד עליהן ולא הקפידו עליו, הוי חזקה, עכ"ל. דהיינו שבמקום שאין בו הקפדה שתיקה אינה יכולה להוות ראיה למחילה.

ודבריהם לקוחים מפירוש הר"י מיגא"ש והרמב"ם שפירשו את הגמרא (ב"ב נ"ז:): בדין חצר שאחורי הבתים, שדנה לדבריהם מתי בסתם שתיקתו של אדם נחשבת מחילה על העמדת בהמה וכדומה, ופסקו כתירוץ ראשון בגמרא, אמר רב נחמן וכו' הכא בחצר השותפין עסקינן, דבהעמדה כדי לא קפדי, אמחיצה קפדי. דהיינו שהכל תלוי בקפידת הבעלים, ולכן בחצר השותפים שללא מחיצה אינם מקפידים אין חזקה.

והש"ך (סק"כ) סבר שהעיקר בפירוש הגמרא שחזרה בה כשתירצה את התירוץ השני שמחלק בין חצר אחורית וקדמית, אף להלכה אין חזקה בכל אופן במעמיד בהמה על כל שטח החצר. ויבוארו דבריהם עוד להלן בהע' קיב. ועיין עוד להלן בסעיף נה בדיון חזקה למעבר בחצר חבירו, ובסעיפים הבאים.

<sup>ע</sup> כיון שגם שימוש שלוש שנים במקום שלא מקפידים עליו לא יהווה ראיה לקניה.

בהם יהיה זמן רב או שבעליהם יחזרו ויעשו אותם פעמים רבות, תהיה להם חזקה<sup>נ</sup>. ובתנאי ששימוש זה אינו תופס שטח ברשות חבירו כפי שיתבאר להלן בסעיף עו.

#### מעשה החזרה ונישנה

**נ.** הוא הדין אם עשה מעשה ארעי וחזר ועשאו שוב ושוב באותו מקום, עד כדי שנראה כמעשה קבע וכהשתלטות על השימוש במקום שבדרך כלל מקפידים על כך, יש לו חזקה, אפילו אם הוא נעשה רק בזמנים מסוימים<sup>נ</sup>. ובתנאי ששימוש זה אינו תופס שטח ברשות חבירו כפי שיתבאר להלן בסעיף עו.

#### כביסה על גדר

**נא. דוגמא:** פרס את כבסיו ליבוש פעמים רבות על הגדר שבנה שכנו ושכנו לא השתמש בה<sup>נ</sup>, אם שכנו שתק לו, תהיה לו חזקה להמשיך במעשיו אלו.

#### הנחה שלא לשם שימוש - גרוטאות

**נב.** גם הנחה וצבירת זבל במקום קבוע היא שימוש, אבל כשזורק גרוטאות למקום מסוים ללא כוונה ליחד את המקום למקום איסוף, אין לו חזקה.

#### בנין אוריאל

<sup>נ</sup> ריטב"א (ב"ב נ"ז). ז"ל, ותדע דבמסכת מגילה (ח' א') אמרו דדריסת הרגל הוא דלא קפדי אינשי הא בהעמדת תנור וריחיים קפדי והדעת מכרעת ג"כ וכן מעשים בכל יום, עכ"ל. ודברים אלו הם מלטלטלין כפי שכתב המאירי (שם).

ואע"פ שלדעת הרמב"ם שם לא מקפידים, פירשנו דבריו כפי שיתבאר להלן, דוקא בשימוש שיש בו תפיסת מקום ברשות חבירו, שכיון שברור שאינם מוכנים לתת את המקום, אינם חוששים לשתוק לשימושו של החבר, כי סומכים שכל העולם מבין שאין זו אלא השאלה, כי אדם אינו מוותר על זכויות השימוש בשטח מקרקעו בשתיקה.

<sup>נ</sup> כדין חזקה במים הנשפכים לחצר (שו"ע סי' קנ"ג סעי' ו' עד י'), וכן מרזב, למרות ששופך דרכו מים רק בימות הגשמים. ואע"פ שאפשר היה לומר שחזקתו רק משום שהמרזב הוא קבוע, לאחר שהתבאר בסעיף מט שיש חזקה גם למטלטלין, ברור שגם למעשה כזה יש חזקה, והכל תלוי באומדן אם הוא דבר שיש עליו הקפדה וממילא שתיקה היא הסכמה ומחילה על שימושים אלו.

<sup>נח</sup> כיון שפוסקים רבים סוברים ששימוש שנעשה עם הבעלים אינו מקנה זכות חזקה כפי שיתבאר בסעיף נד.

**ביטול חזקה מחמת הפסקה**

**נג.** אין חזקה אלא למעשה, ולא לחסרון מעשה, ולכן מי שהיתה לו חזקה להשתמש בדבר מסוים ולא השתמש בו זמן רב, לא הפסיד את חזקתו, ויכול לשוב ולהשתמש שם. גם אם חזקתו החלה על ידי קביעת דבר קבוע והסיר אותו, יכול ביום מן הימים להחזיר אותו<sup>ט</sup>, אלא אם כן הסיר אותו באופן שמוכיח שאין דעתו להחזירו לעולם<sup>9</sup>, וכל שכן אם הסיר אותו בעל המקום, והמשתמש ראה ושתק<sup>א9</sup>.

**שימוש עם הבעלים**

**נד.** יש מי שסבר שיש חזקה למעשה שימוש הנעשה יחד עם אחר<sup>ב9</sup>,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> ב"י (סי' קנ"ג סעי' י"ג) בשם הרשב"א (ח"א אלף קל"ג), שכל חזקה היא קניית זכות ושעבוד על המקום שהוא מחזיק בו, וביאר שם שהשעבוד היא זכות קיימת, בין אם בעל השעבוד מנצל אותה ובין אם לא, בין אם הסיר את הדבר שמשמש על ידו, ובין אם נפל מעצמו, כל שלא עשה מעשה המורה על ויתור וסילוק השעבוד, ואפילו לא השתמש שם כמה שנים.

וז"ל, אם נפל הכותל מעצמו או שסתר הוא כותלו על מנת לבנותו לא איבד זכותו, וכל שגוף הדבר שנשתעבד ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד, שאלו מי שיש לו שעבוד על כותל חבירו לנעיצת קורה, אף על פי שנשברה אותה קורה לא נסתלק השעבוד, שאין השעבוד לאותה קורה אלא לנעיצת קורה. וכן לא נשתעבד החצר לשפיכת מים של אותו מרזב אלא לשפיכת מים. וכן הדין לחלון העשוי לאורה, אף על פי שנפל הכותל לא נסתלק השעבוד, שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו כותל, אלא לחלון של אותו בית על אותו חצר, וכן מוכח בירושלמי ודברים ברורים הם, עכ"ל.

וכמובאר ברשב"א דין זה הוא פועל יוצא מכך שזכות חזקה היא קנין ברשות לאותו שימוש, [ויש שכתבו (קצוה"ח סי' קנ"ג סק"ג ונתה"מ סי' קצ"ב סק"ו) שהיא נקנית בעצם השימוש לדעת הרמב"ם כמובא לעיל בסימן ט' הע' ז', ואם כן אין חידוש בכך שככל קנין לא תתבטל זכות זו אלא במעשה המורה על ביטולה. ועיין להלן ששונה דין חזקת הקורה כאשר הכותל שעליו היא נשענה נפל, שאז מתבטלת החזקה.

<sup>9</sup> כגון כשסתם את חלונו לגמרי והוציא את המשקופים. דין סתימת חלון התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"א סעיף י"ח.

<sup>א9</sup> כדין שהתבאר בחזקה של חלון לאור בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ב) "שאין אדם רואה שסותמים חלונו בפניו ושותק". ואע"פ שברמ"א הביא גם יש חולקים הפנה למה שהכריע בסוף סימן קנ"ה שיש חזקה עכ"פ לנזיקין מיד. ובחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג התבארו השיטות בכך, וכן בכנה"ג (סימן קנ"ד אות כ"א) האריך בהבאת הדעות בענין זה.

<sup>ב9</sup> קצוה"ח (סי' ק"מ סק"ג) נחלק על הב"ח וסבר שיש חזקה למשתמש למרות שאחר משתמש איתו, וגם אם נאמר שחזקתו לא תועיל להחשב בעלים יחיד על

ורבים נחלקו עליו<sup>19</sup>, ואי אפשר להוציא מחזקת בעל הרשות, וקשה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

השימושים, אבל לפחות היא תועיל להחשיבו בעל זכויות שימוש כשותף וזו חזקתו לשיתוף.

והוכיח דבריו מחזקת חלונות, וסיד, ומרזב, ומזחילה, ונטפי ושפכי, שבכולן יש לבעלים תפיסת יד להשתמש בחצר לצד תשמישי המחזיק, ובכל זאת מועילה חזקתו. ונתה"מ (ס"ק י"ט) נחלק עליו ותמה על קצוה"ח כיצד נחלק רבים וגדולים שהביא שסברו שאין חזקה בשיתוף, ודחה נתה"מ דבריו בדחיות הנוגעות לחזקת קרקע, ונקט שאין חזקה.

עוד כתב קצוה"ח שדוקא בסוגיא דשכונא גואי (ב"ב כ"ט:) שהבעלים טוען על גוף הקרקע כולה, ממילא העובר סותר טענתו זו, מה שאין כן כאשר האחד טוען לחזקת תשמישין יחד עם הבעלים, מעבר הבעלים לצידו אינו סותר לחזקת תשמישין שלו ואף בכל המקום בזמן שהראשון אינו משתמש שם.

<sup>19</sup> נחלקו הראשונים והובאה דעתם ברמ"א (סי' ק"מ סע' י"ג) האם מי שהחזיק בבית בזמן שהטוען לבעלות עליו עבר דרכו במשך החזקה מקלקל לו את ראית החזקה, או שמא כיון שאין זה אלא מעבר אין בו חשיבות לבטל החזקה.

ז"ל, יש אומרים שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית, וטוען שהיה עובר דרך הבית החיצון ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון, אף על פי שיש לחדר הפנימי עוד דרך מצד אחר, ולא ידעינן אם עבר דרך הראשון, אפילו הכי טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון (טור). ויש אומרים דזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען, כשרציתי הייתי משמש בכל בית הראשון, והוצרכת לדחות מפני, ולא החזקת בבית החיצון רק כשלא הוצרך לי. (נימוקי יוסף ומרדכי פרק חזקת), עכ"ל. והוא על פי פירוש רשב"ם בסוגיא (ב"ב כ"ט:) במי שהיה גר בשיכונא גואי דהיינו בבית הפנימי.

וכתב הב"ח (בתשובה ז') שהחולקים וסוברים שמעבר של זר אינו מבטל את הוכחת הטוען לבעלות במקום בחזקתו, יודו שאם יהיה השימוש של הזר בכל המקום, מעשהו הוא כשל בעלים, ולא תהיה למחזיק חזקה. והוסיף שהוא הדין לענין חזקת תשמישים.

וכך הסיק ז"ל, דכל היכא דאיכא תפיסת יד לבעלים בהדי מוחזק אין שם דין חזקה, עכ"ל.

ועוד כתב שמתבאר מהגמרא שהמעמיד בהמה בחצר חבירו שלוש שנים וטוען שקנה הזכות זכה בחזקה, ללא מחיצה, בתנאי שהבעלים אינו עובר במקום תשמישו ודוחהו.

וגם נתה"מ (סי' ק"מ ס"ק י"ט) הסכים כדבריו. וז"ל, דלא הוי חזקה כיון שראובן [המערער] היה ג"כ דר עמו [עם המחזיק], דהא אפילו דריסת הרגל שהיה להמערער על המוחזק מבטלת החזקה, וכן הוא בהדיא בתשובת ב"ח (סימן ז'), ובתשובת מהר"מ אלשיך (סימן צ"ד), ובתשובת מהר"ש [שו"ת תורת חיים ח"א חו"מ סימן

אבל לכל הדעות הנ"ל אין חזקה לשימוש יחד עם הבעלים כשאנו מפריע לו ואנו סותר בעלות כל שהיא של הבעלים על המקום, באופן זה אין שתיקת הבעלים מורה על מחילת זכויות למחזיק, ואין חזקה.



◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆
בנין אוריאל
◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ג. עוד כתב נתה"מ (שם) שאפילו לאחר שלוש שנים של שימוש, ויטען המחזיק שקנה את הזכות לעבור לא תועיל לו טענתו, כיון שיש לבעלים הצדקה לשתיקתו, כי לא היה צריך לחשוש שמי שעובר ברשותו מבטל לו את בעלותו, או אף מחזיק חזקת שימושים עליו, אדרבא מעשים בכל יום שבעלים מרשה לזרים לעבור בחצרות שאינן צנועות, וכן כתב מהרשד"ם (סימן רפ"ד).

ד. אחרים סברו שכל מעבר הוא בעצם דבר ארעי ולכן אין לו חזקה. כך נראה ממהרש"ם (ח"ג סימן ש"ט) שמתחילה הביא מה שכתב בתשובת שמש צדקה (סימן ל"ו) בשם מהר"ש יונה שיש חזקה למעבר שנעשה בקביעות, אבל כנגדו הביא מהרש"ם חבל פוסקים שסברו שלעולם מעבר נחשב ארעי שאין בו חזקה.

ולכן פסק גם מהרש"ם בנידון ידידיה כשמניח זבל פעמים רבות במקום מסוים שאין לו חזקה, כדין מעמיד בהמה שההנחה היא מעשה ארעי לדעתו, ולכן מספק אין לו חזקה. [ולהלן יתבאר שמעמיד בהמה והוא הדין מעמיד זבל, באופן שהם תופסים מקום גם אם היו נחשבים דבר קבוע לענין חזקת תשמישים, לא היתה למחזיק בהם חזקה אף לדעת הרמב"ם].

ה. עוד הביאו בהערות טור המאור (סי' קנ"ג סע' כ"א) בשם הסי' למורא שאין חזקה מפני שמעבר נחשב חיסור קרקע כפי שברור מתשובת הרשב"א שהובאה בנתה"מ שם, שלכן סבר הרשב"א שאין לו חזקה בלי טענת קנין ושלוש שנות שימוש לבד שיהיו ראייה על כך.

ו. גם אם היה ספק בכך, הרי שבמקרה זה ודאי שבעל הקרקע הוא המוחזק ואי אפשר להוציא ממנו מספק. ודלא כמו שכתבו בספר משפטי החושן שאפשר לומר קים לי להחזיק במעבר.

## עיון משפט

על הטעמים שהתבארו שאין חזקה למעבר אף בטענת קנין ושלוש שנים, התקשה נתה"מ הנ"ל מדברי הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן קע"ז, הובא בב"י סי' קנ"ג מחו' ח') שכתב מפורש שבטענת קנין ושלוש שנות חזקה יש חזקה למעבר ברשות חבירו, עד כדי שמשום כך גם רשאי למנוע מהבעלים לבנות במקום המעבר, כיון שמפריע למעבר.

וכתב נתה"מ ליישב בשלושה אופנים את דברי הרשב"א עם מה שכתב על פי רשב"ם שאין חזקה למעבר כאשר הבעלים ממילא משתמש בחצר :

א' או שהרשב"א חולק על רשב"ם, וסבר שיש חזקה בשימוש עם הבעלים.

ב' או שהרשב"א דיבר באופן שעשה גם תיקון קבע במקום המוכיח על המעבר.

ג' או שרשב"ם דיבר רק לענין להחזיק בעלות על הקרקע, לכן אין חזקה, אבל להחזיק שימושים בקרקע יועיל וכרשב"א.

וכעין פירושו השני נראה לפרש גם את כוונת הר"י שהובא בטור (סי' קנ"ג סעי' כ') שסבר שיש חזקה לסולם, ויתבאר שלא עסק במעבר בעלמא, אלא במעבר אל סולם שהונח אצל שכנו בקביעות, וכיון שהסולם קבוע הוא משליך על המעבר אליו שיחשב

ואדרבא ההיזק יכול להיות סיבה שאינו מוחל שימושים בחצרו, ורק כשהמזיק נמצא ברשות בעל המזיק, ומשמש אותו ומשם משליך היזק לשכנו, יש לומר שזכויות הניזק להתנגד נמחלו בשתיקתו, והמזיק אינו צריך לזכות חלק ברשות שכנו עצמו, אלא ממשיך במעשיו ברשות עצמו, מה שאין כן כאן שאם נאמר שיש לו חזקה הרי מחסיר לו קרקע וצריך לזכות בה, ויתכן שאין חזקה כזו גם לרמב"ם כל שכן לא

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

לרמב"ן ולרשב"א וסייעתם, שכבר התבאר לעיל שהרמ"א חשש לשיטתם, וכאן לא הביאם.

ובבשי למורא (סי' קנ"ג סעי' י"ג) כתב שיתכן שהרמב"ם נחלק על הרשב"א הנ"ל וסבר שמעבר אינו נחשב חסרון קרקע, ויתכן לומר שכך סבר גם הרמ"א לענין מעבר שאינו עיקר החזקה, ואולי באמת לא זכה במעבר מסוים דוקא ויכול הבעלים לשנותו, ואכן לא הוזכרה חזקה על המעבר, אלא על הסולם, ולכן לא הביא את דעת החולקים כאן.

ז"ל הבה"ח, וצריך לומר דמייירי בחצר שאין בו בית, שאין משתמשין בו, והכי משמע ברמב"ם שכתב בחצר חבירו או בתוך שדהו, דחצר דומיא דשדה דלית ביה היזק ראייה, וליכא קפיידא אלא בדריסת הרגל בלחוד, ובזו כופין על מדת סדום כמו שפירש הרב המגיד לדעת הרמב"ם וזו היא נמי דעת רשב"ם, עכ"ל.

עוד יש להעיר שהר"י לא הזכיר היזק ראייה, וגם הטור לא הקשה מצד היזק ראייה, אלא דייק לכתוב "היאך ישתמש בשל חבירו בעל כרחו". והיינו כי הם לשיטתם, שאין כופין על מידת סדום בשל חבירו גם בלי היזק, כשיטת תוס' (ב"ק כ:), אולם הסמ"ע לשיטתו כרמב"ם, שכופין לאפשר שימוש ברשות שכן בדבר שאין בו היזק כלל, והארכנו בביאור השיטות להלן בסימן י"ג פרק ד'.

ולדברינו לרמב"ם אין חזקה על המעבר גם משום שהרמב"ם לשיטתו שזוהי מידת סדום לעכב, ויתכן שהרשב"א סובר כר"י שאין כופין על כניסה ולכן סבר שהנכנס החזיק.

והב"ח (סק"כ) הוסיף שם שלדעת הר"י גם כשהמעבר גורם חוסר צניעות ופרטיות זהו מעשה שמקפידים עליו, ואם ישתקו תחשב לעובר במעבר כשתקו לו חזקה.

[נויש עוד להעיר מדברי הב"ח בתשובה (סימן ז') שכתב בפשיטות שאין להוסיף על הדברים שקבעו חז"ל שיש בהם קפידא, ולכן בשימושים שרק מפריעים לפרטיות אין חזקה (יובאו דבריו בהע' קט').]

ז"ל, ואין לחלק ולומר דבנידון דגן דמשתמש בבאר שלו ובבית המוצנע שלו, דאיכא קפידא רבה דמשתמש על פניו בתשמישין של קפידא, דלא רגילי אינשי למחול על זה אם לא בנטילת רשות ע"י מכר או מתנה, הוה חזקת המחזיק חזקה, דאין לנו לבדות מלבנו ולחלק בין תשמיש של קפידא לשאינו של קפידא, כל שאין לנו ראיה מבוררת מן התלמוד ומפסקי הגאונים, אלא תלינן דמאהבת השכנים זה לזה לא הקפידו כל הזמן הזה ועתה מקפידין זה על זה, אבל דין חזקה וראיה ליכא הכא כלל, עכ"ל.

לכן יש לומר שבכל סוגי השימוש שאין בהם גילוי בחז"ל רק שידוע לנו שיש קפיידא כנגד המשתמש כגון בבית הכסא של שכנו או בבאר שלו מצד הצורך בהרגשת פרטיות, אין לנו לחדש בהם חזקה שמא יש אנשים שאינם מקפידים ומשאילים את השימוש במקום לשכנם, ורק חלון קבע, ושהוא ברשות המזיק התחדש בו חזקה מחמת ההיזק וההפרעה לפרטיות של שכנו, ואין להוסיף.

ויש להוסיף סיבה נוספת לפסוק שאין חזקה, כיון שיש לומר שבעל החצר סמך על מה שפסק הרמב"ם ובשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) שרשאי בעל החצר לסלק את הסולם הקטן אם יפריע, כי לא הניחו להשתמש בו שם אלא כל עוד אינו נפסד ממנו או

**חזקה לשימוש במדרגות**

**נו. שאלה:** האם כאשר מדרגות משמשות דייר אחד לבדו יש לו בהן חזקת תשמישים, לאסור על אחרים להשתמש בהן מצד שהדיירים ראו אותו משתמש בהן בקביעות ושחקו על כך.

**תשובה:** השימוש הקבוע של הדייר במדרגות אינו יוצר חזקה, כיון שאין לדיירים הקפדה על השימוש שלו בהן, אדרבא ברור לכולם שהם יועדו בעיקר עבורו גם אם אינם קנינו, וחזקה יש רק בדבר שאין לו בו זכות שימוש כשותף או שהוא שותף, אבל אינו רשאי לקבוע את שימושו על חשבון שותפיו, וכיון שהיו אמורים להקפיד ושחקו, יזכה בחזקה.

**שימוש בחדר מדרגות למעבר**

**נז.** גם אם נסבור שיש חזקה למעבר כאשר ניכר שכוונתו לעבור בו בקביעות<sup>9</sup>, מסתבר שאין חזקה לעבור דרך חדר המדרגות של בניין משותף של אחרים, כי אין זה מקום שדיירים מוכנים לתת בו חזקה לאחר, בפרט שבדרך כלל אין חזקת מחילה בנכס של שותפים שכל אחד סומך על שכנו שהוא ימחה, וכפי שיבואר בסימן י"א סא.

**חזקה שיש בה גזל - מעלית**

**נח.** מי שאינו גר בבניין ומשתמש במעלית שלו, גוזל את הדיירים, וגורם להם שישלמו במקומו על החשמל הנצרך לכך, והמעלית עצמה מתבלה, להבדיל משימוש בקרקע, ולכן אין לכך חזקה, כי ודאי יש בין הדיירים מי שאינם מוכנים לוותר על מעשה זה, וודאי לא לתת לו זכויות חזקה שיחזור על מעשה זה בקביעות<sup>9</sup>, מה גם שהתבאר לעיל שאין חזקה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

מהשימוש בו מדין כופין על מידת סדום. ואם כן ברור שיש לומר ששתק בינתיים, כיון שלא היה צריך את המקום, ובכל אופן גם ידע שיוכל לסלקו כשירצה.  
<sup>9</sup> כפי שנידון בסעיף נה.

<sup>9</sup> כ"כ בתשב"ץ (ח"ג סימן ש"ג) לגבי הבונה ברשות המשותפת ז"ל, אבל אם מיחה בו ועל ידי האומות בנה, חייב לסלק היזקו אפילו החזיק זמן מרובה. ואינו צריך המחאה כל זמן שלא יתברר שמחל שותפו היזקו, שכיון שמתחלה החזיק בו באונס אין חזקתו כלום, שהרי אמרו בפרק חזקת (ל"ו ע"א) שראשי גליות אין להם חזקה לפי שהיו בעלי זרוע, וכשמחזיקין בנכסי אחרים אינם יכולים לעכב בהם, והוא הדין

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

לגזלן, וזה האיש שהחזיק לקרקע זו שלא מדעת שותפיו בזרוע, כן דינו שאין חזקתו חזקה, ואין צריך למחות כל זמן שלא ידענו שמחל לו שותפו, עכ"ל.

אבל אין ראייה מספקת כי המשתמש במעלית אינו משתמש בחוק יד, ואם רצו בדרך כלל יכלו למנוע אותו. וכתב קצוה"ח (סי' שע"א סק"א) מהריב"ש ששתיקת נגזל לעולם אינה מחילה והקנאה, וגם אם קנה מהגזלן שעקץ אותו, והתברר לו אח"כ ענין הגזילה, שתיקתו תחשב מחילה, ורק אם יש רשות ממשלתית את החוק ותוכל להוציא מהגזלן את דמי המקח בלי שינוק הלוקח, והלוקח אינו משתמש בה להציל את ממונו, זו ראייה שמחל, אבל בלאו הכי אין השתיקה לגזלן מחילה.

וכן משמע מהגמרא (ב"ב ל"ט: ) לענין חזקה של שלוש שנים שאין חזקה לגזלן ז"ל הרשב"ם שם, וכי גזלן יש לו חזקה - כלומר אמאי צריך למחות בסוף כל שלוש, והלא משמיחה המערער שנה ראשונה והוציא קול על זה שהוא גזלן, היה לו להזהר בשטרו כל הימים עד שירד עם זה לדין, או עד שיראה את שטרו אחר המחאה לב"ד, ומדלא נזהר בשטרו יפסיד, דאיכא למימר גזלן הוא, עכ"ל. הרי שכאשר נראה כגזלן אינו נאמן אפילו כשטוען שקנה את זכותו, כל שכן מי שמודה שהשתמש שלא ברשות וגזל הוא, כי לא קנה את זכותו רק רוצה להסתמך על שתיקת הבעלים.

ומסתבר כך גם ממקום אחר, שהתבאר בגמרא ונפסק בשו"ע (סי' קמ"ט סעי' י"ב, וסי' קנ"א סעי' ג') שגזלן האוכל פירות הקרקע אינו יכול לטעון שהיא שלו, אם מתחילה גזל אותה או שידוע כגזלן שחשוד להוציא את הקרקע בכח, ונלמד משם בקל וחומר לענין חזקת שימושים וניקין שבשבילם לא נדרשת העזה גדולה מידי כחזקת קרקעות שלוקח את המקום לגמרי לבעלותו, וודאי יתכן שהשתלט רק על שימושי המקום, ואי אפשר לסמוך על שתיקת הבעלים לומר שזכה המחזיק בגזלנות בחזקה.

וזה גם סברא שהשתיקה על שימושי גזלן אינה ראייה למחילה כי תולים שהבעלים שתק משום שלא רצה לריב עם גזלן, ובפרט בשותפים שהם רבים בדרך כלל סומכים על שאר השותפים שהם ימחו, וכך אמרו חז"ל (ב"ב כ"ד: ) קדירא דביה שותפי לא חמימא ולא קרירא, פירוש כיון שאינו ממון של עצמו בלבד אלא עם שותפיו, אדם מעדיף לפעמים להניח להם את המריבות שיעשו אותם במקומו. גם במקום שבשל עצמו לא היה שותק.

ואם לא מצד שותפים כפי שיתבאר בסימן י"א בסעיף סא עכ"פ בצירוף היותו גזלן ודאי אין חזקה וגם זה יתבאר שם בסעיף סה.

ומה שדנו חזקה למזיק ומשמע גם אם מזיק במזיד, יש לומר שהוא משום שיסוד חזקת תשמישים בין שכנים היא, כיון שהנזק נעשה תוך כדי השימוש של אדם ברשותו, וממילא נהיה נזק לשכנו, ולא במעשה שנועד להזיק לשכנו ואין בו שום תועלת בהזיק, ואכן אין חזקה לנזיקין אלא בהיזק מתוך שימוש עצמי שיש בו תועלת, שבכך לפעמים השכנים מוחלים זה לזה כחלק מהבנת ההכרח במעשים אלו, ולא על "נזק לשמה". ונזק שנגרם בין שכנים שלא בכוונה שלא לצורך שימוש ממילא

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן ט

**צדק**לשימוש עם הבעלים<sup>ט</sup>.**בנייה בחצר של אחר**

**ט.** הבונה בחצר שכנו או בחצר המשותפת לוקח את השטח לעצמו, ואין הקנאת גוף הממון ללא הסכמה מפורשת, ונחשב גזלן<sup>ז</sup>.

לכן לא יוכל לטעון שמחלו לו חזקת תשמישים. ותתקבל טענתם שראו שעושה מעשה השתלטות וסיפוח המקום לבעלותו המוחלטת שלא ברשות על ידי הבנייה שבנה, ממילא לא היו צריכים להתייחס לשימושים שבכלל ההשתלטות, ואפילו עברו שלוש שנים אם יוכח שהתחיל אותם בגזלנות, או שהקרקע נשארה רשומה על שם הבעלים הראשון<sup>א</sup>.

**ד. זכויות הנגררות מהחזקה****חזקה המשליכה גם על הצורך בגישה לתיקונים**

**ט.** החזיק על רשות חבירו בדבר קבע כגון צינור או מזגן, שצריך לצידו מקום כדי שתהיה לו גישה לתקנו מדי פעם: לשו"ע המקום שלצידו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

מוסכם ומובן גם לבעל המזיק שהוא מיועד להפסקה ולא למחילה, גם אם לא מעירים לו על כך, ואין צורך במחאה.

וכך התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף כ"ז, ובסימן י"ג שם בסעיף ט"ז, וקל וחומר במעשה גזלנות, ומקור דין זה מהלכות חזקת קרקעות (סי' קמ"ט סעי' י"ג) שם נפסק שמי שידוע שמתחילה ירד לקרקע של חבירו בגזלנות שוב אין לו חזקה גם אם נשאר בה בשתיקת המערער שלוש שנים, כיון שתחילת חזקתו כך היא. וע"ע להלן בסימן י' בהע' ס' בדין מי שמחזיק במקום על ידי איום וכפיה.

<sup>ט</sup> התבאר לעיל בסעיף נד.

<sup>ז</sup> אין זה מעשה שימוש, כי שימוש צריך להיות דבר שאפשר להסיר אותו בלי שיהרס, ובנייה אינה שימוש.

וכן כתב בתשב"ץ (שם) בהמשך דבריו גם לענין הטוען שקנה את הקרקע ז"ל, ואלו היה צריך למחות, היה צריך למחות בכל שלש שנים, כדאמר בפרק חזקת, אבל בנידון הזה אין צריך למחות אלא לגלות דעתו בשעת בנין שלא נתרצה, וכיון שנתברר [על ידי גילוי הדעת או באופן אחר גם בלי גילוי דעת] שזה בנה ברשות שאינה שלו, סותר בנינו והולך לו, עכ"ל. וכל שכן שלא נשארה לו חזקת תשמישים.

<sup>א</sup> כעין המתבאר לעיל בסעיף נח לענין שימוש במעלית.

כלול בחזקתו, ולרמ"א אינו כלול<sup>צ</sup>, או משום שלחזקה צריך קנין

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>צב</sup> במשנה (ב"ב כ"ב:) מרחיקין את הכותל מן המזחילה, ולא הוזכר מדוע מרחיק, הרמב"ם (שכנים פ"ט ה"ח) פירש את המשנה שמרחיק משום חזקת המזחילה. לשיטתו שזוכה בחזקת תשמישים בשתיקה ומחילה, וכן כתב הרב המגיד (הל' שכנים פ"ט ה"ח). והטעם כפי שהתבאר כיון שחובה שתהיה למזחילה אפשרות תיקון ושחרור מידי פעם של הסתימות, וללא מקום לעלות אליה תתבטל התועלת במזחילה לכן המקום שלפניה כלול בחזקתה. וכן פסק בשו"ע כפי שהובא לעיל.

ובכך פסק בשו"ע (סי' קנ"ה סעי' י"ז), ז"ל, מרחיקין את הכותל מן המזחילה ארבע אמות כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילתו, הואיל והחזיק בה, עכ"ל.

אבל הרמ"א (שם) כתב ז"ל, ויש אומרים לענין שאם קנה ממנו מקום לעלות למזחילתו וכו' (טור בשם ר"י), עכ"ל. והיא שיטת תוס' (ד"ה כדי) והרא"ש (פ"ב סימן ט"ו) שפסקו שצריך לקנות את המקום לצורך העמדת הסולם ליד המזחילה, משמע למרות שיש לו זכות למזחילה צריך לקנות בנפרד את הזכות לסולם שלצידה. ולהלן יתבאר מה שיש לחקור בטעמם והיוצא מכך לדינא כתבנו במשפט צדק למעלה.

## עיון משפט

יש לחקור אם טעמים של תוס' והרא"ש הוא משום שתיקון הוא דבר ארעי, לכן צריך לפרש שקונה גם אותו. ואולי הוא הדין לסוברים שקנין חזקה בשתיקה. אבל בדבר קבע ויום יומי יודו שבכלל החזקה גם הדבר הנצרך לו.

או שמא טעמם לשיטתם שסברו בכל חזקה צריכה קנין בפירוש כקניית קרקע, ולכן גם את הנגרר צריך לקנות בפירוש. אבל יותר מסתבר שגם לטעם זה לא יצטרך קנין נפרד אלא לדבר שאינו חלק עיקרי בשימוש הדבר שקנה.

וכפי שכך ברור בהערה הבאה מחזקת זיו וכדומה שלא נחלקו הראשונים אלא במקום שנועד לתיקון ולא דבר שהוא לצורך יום יומי.

ויש להביא ראיה לכך מהדין של חלון שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סע' כ"ח) שחזקה כוללת חזקה לאויר שלפניו בלי שנתנו לו אותה בפירוש. ומי שמכר בית ושייר לעצמו את החצר כלל במכירתו את זכות האויר שלפני החצר. וכיון שכל חזקה לרמ"א היא בקנין, מדוע לא יכלל במכירת הדבר את החלק הנגרר והמוכרח לו כמו בקונה בית עם חלון.

ואינו ענין למה שהביא ברמ"א (שם) גם את דעת הנמוק"י שיכול לסתום את החלון שמכר, כי שם ההיתר רק כדי להציל מנזק שנגרם לו בהיזק ראייה מהחלון, והסברא שרק מה שכלול בהטבה לשני על חשבון מניעת בנייה של עצמו אין זה אלא מניעת רווח עתידי של בנייה בחצר, אבל לא הפסד קיים. מה שאין כן להשאיר חלון המזיק זה הפסד, ולכן סבר שאת זה לא נתן.

נמצא לעניינינו יש לכלול בהקנאה כל מה שמוכרח לדבר שניתן.

# בנין אוריאל

ולכן ממשיך הרב המגיד וכותב שהרשב"א חזר בו גם כן רק משום סברא זו, שכתב בסוף ימיו שהדין כדברי רבינו דמזחילה חזקה לעצמה לכל תיקונה, דאי לא מתקן לה גם היא אינה מקלחת וחזקת מים אין כאן [דהיינו אם נבטל התיקון נבטל המרזב], הא למה הדבר דומה לחלון העשוי לאורה שהיא ראייה להרחקת כותל ארבע אמות בחצר חבירו, ומזחילה גם כן להרחקת ד' אמות ע"כ. עכ"ל.



◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולדברינו נדחית ראיית הרשב"א מדין חלון שכאשר יש בו חזקה מועילה החזקה גם למקום שלפניו כפי האור הנצרך לחלון. כיון שהוא שימוש יום יומי ונתפס בגוף החלון עצמו, להבדיל מתיקון שמחזיר את המרזב שהתקלקל לתפקוד, ואינו חלק מעצם התפקוד.

לכן פשוט יותר שהמקום הפנוי שלפניו כלול בחזקת החלון ומהותו, כי פתיחת החלון משמעה להכניס אור ואויר אליו, שלא כמעבר או מקום לתיקון שהוא רק אמצעי לנצל את חזקתו ואת שימושי הסולם או המזחילה, ואינו חלק ממהות השימוש.

אבל מהרמב"ן לכאורה נראה שרק אם קונה את חזקה בשתיקה, התיקון אינו כולל בה ממילא. אבל בקנין מפורש כלול.

וכך פירש את הסוגייה (שם ד"ה הא דתנן, והובא גם בב"י סעי' ט"ז), שרצה להעמיד את המשנה כשקנה את הזכות למזחילה, ובכך הסכים שיכלל המקום שלצידה, וכשדן בדברי הרמב"ם שפסק שקנאה בשתיקה, לא הבין מדוע יזכה במקום שלצידה, והוצרך להוסיף כגון שהחזיק לעלות לתקנה דרך שם, משמע שלא יזכה מעצם חזקת המזחילה גם במקום שלצידה, עד שלא יחזיק בפועל גם במקום שלצידה בתיקון חוזר ונשנה דרך שם.

למרות שכאשר העמיד בעצמו את המשנה במי שקנה את המזחילה, לא הוצרך לכך, ועל כרחך, שאחרי שקונה את המקום בקנין בפירוש סבר שממילא כלול הדרך והמקום לתיקון המזחילה, ולא כאשר זוכה במזחילה רק בחזקה בשתיקה. כי אינה כוללת המקום שלפניה בסתם.

אלא שאפשר לדחות שאין ראייה מהרמב"ן כיון שהוא סבר לחלק בין חזקה שאין בה חסרון קרקע לזו שמועילה בשתיקה כגון הנחת קורה וכדומה, ואם כן הרי מזחילה היא יותר חזקת נזיקין בשפיכת המים, מאשר המקום שלצידה לעלות לתיקון שהוא כעין חזקת תשמישים ברשותו של חבירו, וללא משום שהיא נגררת צריך את הקנין המפורש, אלא משום שהיא חזקה אחרת של תשמישים שצריכה קנין בפירוש.

אלא שיש לדחות חילוק זה, שהרי הרמב"ן למעשה הסכים כאן שתהיה חזקה אם יעלה לתקן כמה פעמים בפני הבעלים, ועל כרחך שאינו חסרון קרקע, [אף שצ"ע למה הרי לא יוכל הבעלים לבנות שם דבר קבוע, ולא נשמע שהתכוון בדבריו רק לפרש את שיטת הרמב"ם]. ועל כרחך לא משום כך אין חזקה למקום.

אבל באמת נראה פירוש דברי הרמב"ן אחרת, שהבין שהמזחילה אינה שופכת מים אל חצר זו, ולא היתה כלל חזקת נזקין למזחילה בשפיכת המים, וסבר שכל הנידון להחזיק על המקום לתקנה, לכן הוצרך לכך או קניה של המזחילה שממילא תכלול את המקום לתקנה, או אם אין קניה ולא חזקה למזחילה ורוצה לעלות לתקנה, צריך חזקה בפני עצמה לעליה זו. ממילא אין ראייה אם היתה חזקה למזחילה אם היתה כוללת את המקום שלצידה.

נמצא לכל הדעות יש לומר שאם גלוי וידוע לכל שללא מקום זה לשימוש יום יומי, או מעבר זה לא שווה השימוש שבו החזיק, ואם יקנה בחזקה של שתיקה ממילא

בפירוש ממילא גם צריך קנין בנפרד לדבר שלצידו, או שגם הסוברים שזוכה בשתיקה יודו שהשתיקה אינה כוללת את המקום הנצרך לעבור בו כדי לתקן את הדבר שהחזיק בו, כל עוד לא נצרך התיקון ולא נעשה שימוש זה לעיני הבעלים. וכל שכן אם מעשה הקבע היה ברשות המחזיק, ורוצה להחזיק לשימושיו ברשות שכנו<sup>13</sup>.

#### חזקה שצריכה את המקום לצידה לשימושיה

**סא.** יש לכלול בחזקה הקבועה גם את המעבר אליה או כל דבר אחר המוכרח לה, או כל שימוש יום יומי הנצרך לה, שבלעדי אותו דבר אין משמעות לחזקה<sup>14</sup>.

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

מסתבר שמחילת השימוש כללה מחילה על המקום לשימוש שלו, והמעבר אליו. וכפי שהמקורות שיובאו בהערה צד.

<sup>13</sup> כי בכך לא היתה לו עולם זכות על חצר חבירו שנאמר שכבר מחל לו חבירו על עיקר השימוש, ושיכלל באותה מחילה גם התיקונים שלו. כי באופן שלא הוצרך למחילה לעצם הדבר, לא חשב גם על תיקוניו, וכפי שפירשנו את הנידון במחילה לשיטת הרמב"ן לעיל בהערה צב.

<sup>14</sup> כפי שהתבאר בהערה צב, שכן פסק השו"ע בדין חזקה להנחת סולם (סי' קנ"ג סע' י"ג) שהתבאר בסעיף מד, שלאחר שהחזיק אדם להניח סולם בחצר חבירו, חייב חבירו בעל החצר לאפשר לבעל הסולם גם מעבר אל הסולם, וכן את המקום הנצרך לעלות בו ז"ל, ואם בא [בעל החצר] לבנות ולבטלו [את השימוש בסולם של המחזיק], בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול, עכ"ל.

וזה פשוט לרמב"ם שסבר שקנין חזקת תשמישים הוא בשתיקה, כאשר מובן מאליו שמי שמוחל להנחת מזחילה יצטרך לאפשר גם את תיקונה, ממילא המחילה מתייחסת גם לזה, שהרי כל קנינו הוא על דרך ההבנה הסתמית מה היתה כוונת הבעלים, וממילא כל שכן שכלול בהבנה זאת גם הדרך לסולם.

וגם לדעת הרמ"א שהביא את דעת החולקים לגבי מזחילה [הובאו בהע' צב] כתבנו שקשה לחדש את זה גם לענין מעבר מוכרח אל הסולם שהרי אם חזקת הסולם חייבת נתינה מפורשת, חל עליו דין הנותן בעין יפה שנותן את המעבר המוכרח אל המקום שנתן. שלא כתיקון הנצרך לדבר קבוע שהוא אינו קשור לעצם השימוש לגביו אפשר להביא חולק שאין חזקה אלא למה שמחזיק.

עכ"פ, דעת הרמ"א שיש לחשוש לסוברים שבכל חזקת שימוש ברשות שכנו צריך המחזיק לעשות קנין בפירוש וללא קנין לחזקת הסולם לא תהיה לו חזקה לא לסולם ולא למעבר.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וכך יש ללמוד גם מחזקת זין שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ד'), שאגב חזקת הזין חייב בעל החצר גם לאפשר מקום בחצרו מתחת לזין שקבע שכנו לצורך השימושים ששיתלה שכנו על הזין כדי שיוכלו לרדת כלפי החצר, ויתבאר דינו להלן בתחילת סימן י' וברמ"א לא נחלק בכך.

וְכֹחַ יֵשׁ לְלַמּוֹד מִדִּין חֻקָּה הַחֲלוּץ לְאוֹר הַבֵּא מִלִּפְנֵי הַתִּבְאָר דִּינוֹ בַּחֲלָק נִזְקֵי שְׂכָנִים בַּהֲלַכָּה בַּהֲרַחֲבָה בְּסִימָן י"ט סְעִיף ב', וּלְפָנֵינוּ בִּיאֵרְנוּ לַעֲלִיל אֶת דְּבָרֵי הָרֶשֶׁב"א (בַּהֲעֵרָה פָּה ד"ה וּכְפִירוֹשׁוֹ הַשֵּׁנִי) בְּדִין חֻקָּה בַּדְּבַר אֲרַעִי, וְעוֹד מִקּוֹרוֹת לַכֹּךְ יוֹבֵאוֹ בְּדוּגְמָאוֹת לַחֲלוּץ.

וקצת משמעות לדין הנ"ל יש גם מדין מרזב. אמרו בגמרא שגם מי שיש לו חזקה למרזב אין לו חזקה לשימושים על המקום שמתחת למרזב. וכתב רשב"ם (נ"ח:) ז"ל, שאם רוצה - בעל החצר לבנות תחתיו בונה בניינו עד שמגיע למרזב, ולא מצי טעין בעל הגג כי היכי דאחזיקי במקום המרזב אחזיקי נמי במה שתחתיו, שאם נותן רשות לתלות מרזבו באויר, לא נתן לו קרקע שלו שתחת המרזב ולא שעבדו לו לבלתי עשות בו צרכיו בין [לעשות] בניין בין כל דבר הצריך לו, עכ"ל. ופסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ח') שטעם דין זה הוא משום שאין למרזב שימוש באותו מקום. ומשמע שאם היה צריך את המקום לשימוש היה המקום כלול ממילא בחזקתו.

וזהו "ל השווה", וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצנור, אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצנור עשוי לתשמיש, כזיו, כדי שיחזיק באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקילוח המים, עכ"ל. הרי שביאר בשו"ע שהטעם שאינו מחזיק תחת המרזב כיון שאינו מיועד לשימוש אלא לקילוח מימיו, משמע אם היה מיועד לשימוש היה חלק מחזקתו.

ולכן הוצרך הסמ"ע (ס"ק מ"א) לחלק ולומר שלמרות שמה שאמרו שיכול לבנות תחת המרזב היינו דוקא תחתיו שם אינו צריך להשתמש, אבל להלאה ממנו קצת בריחוק שם צריך להעמיד את הסולם, יש לו חזקה.

נולכאורה היה נראה עוד להוכיח כיסוד זה, שכל חזקה גוררת גם את המקום לצידה המוכרח כדי להוציא לפועל את זכות השימוש, ממה שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ה סע' כ"ה) שמי שנטע אילן סמוך לשדה חבירו הואיל והחזיק באילן, חבירו צריך להתרחק ד' אמות כדי לאפשר לבעל האילן לעבוד סביב האילן עם מחרישה.

ואמנם לפי מה שפירש דין זה באולם המשפט אין ראייה שפירש שהמרחק של ד' אמות הדדי לשני השכנים, והוא סוג של ניצול של השטח לטובת שניהם, וכדין שותפות של שניים הצריכים לאותו דבר משתמשים בו שניהם, ואינו ענין לחזקת שימושים כלל. אבל לא נראה שהרמ"א פירש כמותו, שכן בדין המוכר בית שהובא בהערה קודמת הפנה לדין אילנות, ועל כרחך סבר שהם ענין אחד, שדנים מה בכלל המכירה.

וכן העלנו בדין של חזקת מזחילה ועיין עוד בסעיף סב. וע"ע דוגמא להלן בסימן י' בסעיפים לא ולג בדין חזקת סוכה על האויר שמעליה.

צ"כפי שיתבאר בדוגמא בסימן י' בסעיף לד אות ה'.

**מניעת בנייה שמפריעה לחזקה**

ג. מחמת חזקה זו, שכנו לא יהיה רשאי לבנות גדר לפני הסולם, למנוע מבעל הסולם לעלות עליו. ושונה הדין כאשר בעל הדירה רוצה להרחיב את דירתו על חשבון החזקה, והוא יתבאר להלן מסעיף צה ואילך. ודין היזק רעש הנגרם ממדחס של מזגן התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ד סעיף כ"ד.

**מעבר שגורם היזק**

ד. אם הכניסה גורמת לבעל החצר היזק ראייה או כל הפרעה שהיא ובעל החצר ניזוק ושתק, תועיל חזקתו לשו"ע גם בסולם קטן ושימוש שאינו קבוע, כי היה רשאי למחות בו בגלל ההיזק.<sup>צט</sup>

**מעבר במקום צנוע - מצריך רשות מיוחדת**

ה. ואם ביקש רשות מבעל החצר לעבור בה, אפילו עבר כמה פעמים, אין לו חזקה בכך, כי אין כוונת בעל הרשות להקנות את הזכות אלא להתחסד בכל פעם מחדש ולהסכים למעבר כי בכך יודע מתי יכול ומוכן להמנע משימושו הצנועים, ואינו ניזוק.

**מעבר אל מדחס מזגן וצינור לתיקון**

**ס.ג. דוגמא:** התקין מדחס או צינור שהגישה אליהם לתיקונים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>צט</sup> קני"ג א', שם נפסק בענין הוצאת זיי בולט מעדן חלון אל רשות שכנו, שמשום שבעל הזיי עלול להזיק ממנו בראיה לחצר שכנו, אם שתק לו שכנו זכה לשו"ע בחזקה. והוא הדין בכל מעשה שעלול להזיק כאשר יש לו חזקה אגב המעשה הקבוע. אבל בסולם קטן שאין לו חזקה כתב הרב המגיד (שכנים פ"ח ה"ד) שיכול להשתמש רק משום שבעל הרשות יכול להתנגד לו כל שעה שירצה, ונראה שסבר שאפילו אם בעל הרשות ניזוק ומוחל על הנזק, אין המחילה אלא לפי שעה, כי הדבר המזיק ארעי וברשותו ויכול לסלקו בכל שעה וממילא יסתלק גם ההיזק. וכך התבאר גם לעיל בהע' פו.

ויש מי שסברו שמדובר דוקא כשאין מחמת הסולם היזק ראייה, משמע שאם הסולם יגרום גם להיזק הניזק יוכל למחות בו, ואם לא ימחה בו תהיה לבעל הסולם חזקה. כך עולה מפירוש הסמ"ע (סק"ל) שכתב ששכנו יודע להזהר ממנו ויצניע מעשיו כשיכנס, לכן לא גורם הסולם היזק ראייה. והב"ח (סק"י וסק"כ) פירש שמדובר בחצר שאינה מקום צנוע. והוסיף וכתב ז"ל, והכי משמע ברמב"ם שכתב בחצר חבירו או בתוך שדהו דחצר דומיא דשדה, דלית ביה היזק ראייה וליכא קפידא אלא בדריסת הרגל בלחוד, ובזו כופין על מדת סדום, עכ"ל. ולדבריהם אין ראייה האם השימוש בסולם קטן במקום שכן מזיק יוצר חזקה.

יכולה להתבצע רק מחצר שכנו, דינו יהיה תלוי במחלוקת הנ"ל בענין חזקה למעבר, אם לא ניתן לתקן אותם ממקום אחר.<sup>ק</sup>

#### מתקן המהווה בסיס קבוע לשימוש ארעי

**סד.** על דרך זו מסתבר שתהיה חזקה גם אם השימוש ארעי, אבל קבע מתקן קבוע כבסיס לאותו שימוש מסוים, כי הבסיס שנמצא כל הזמן, מעיד על השימוש שיעשה בו לכשיגיע זמן השימוש, והרי זה כאילו היה השימוש עצמו בכל העת אגב קביעות הבסיס. גם אם את השימוש עושה רק פעם אחת מידי שנה, כעין מתקן שאליו מחברים את קרשי הסוכה.<sup>קא</sup>

#### זכות למנוע בנייה שתזיק מרשות השכן

**סה.** כל הנידון הנ"ל כיצד משפיע דבר על חזקה לשימוש הנצרך לו, מתייחס לחזקה לשימוש בפועל ברשות שכנו, אבל אם לא מדובר על שימוש נוסף נלווה שם, אלא השימוש הבסיסי נצרך למקום פנוי לצידו, כגון לצורך חלון שממנו יגיע אור ואויר לבית, אז המקום כלול בעצם מעשה החזקה, ואם יש חזקה לחלון המקום שלצידו כגון שהמקום שלצידו הוא הפקר, לכל הדעות זכה שלא יבנו לצד חלונו.<sup>קב</sup> אבל אם הרשות היא פרטית צריך לקנות אותה כדי שתהיה חזקה לחלון, ויתבאר דין זה בדוגמא להלן.

#### שימוש ברשות שכנו מתוך רשות עצמו

**סו.** לפעמים גם כשאינו משתמש בפועל בשל שכנו צריך קנין, כגון הפותח חלון לאור הבא מרשות שכנו, צריך לקנות את הזכות הזו למנוע משכנו לבנות לצד החלון ולהאפיל עליו, ויתבאר דין זה בדוגמא להלן.

### בנין אוריאל

<sup>ק</sup> כעין קנייה י"ז בדין מי שיש לו מזחילה שיש לו גם ארבע אמות פנויים לצורך מעבר אל המזחילה לתקן אותה מידי פעם, והתבאר דינו לעיל בסעיף נה ולהלן בסעיף סה. והוא הדין לכל הנצרך לחזקה זו כפי שהתבאר בסעיף ס.

<sup>קא</sup> כמו שכתב נתה"מ (סי' ק"מ ס"ק י"ט) שחזקת המים שיוורדים מהמרזב מועילה, למרות שאינם יורדים בכל זמן, כיון שהמרזב הקבוע מעיד על כך. ואופנים שונים ידונו בענין זה להלן בדין חזקת סוכה בסימן י' בפרק ב'. ודוגמא נוספת לכך התבארה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג בסעיף ע"ד לענין מתקן לכביסה.

<sup>קב</sup> דין קדימה זה התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימנים י"א ו"ב.

### ריחוק כותל מכותל שצריך שידרסו אנשים לצידו

**סז.** **דוגמא:** בזמן חז"ל היה צורך להשאיר מקום פנוי לפני כל קיר חדש, כדי שאנשים יעברו בו לצד הקיר וידרסו על אדמת הבסיס שלו, ובכך יתחזקו יסודות הקיר החדש.

יש מי שכתב שנחלקו הראשונים האם זכות זו קיימת גם בלי לקנות את המקום שלצד הקיר מהרשויות או משכנו, וסבר שמחלוקתם תלויה במחלוקת שהתבארה לעיל בכל חזקת תשמישים אם צריכה קנין. אולם הארכנו בבנין אוריאל לבאר לפי החילוק שהתבאר בסעיף קודם, שגם הסוברים שחזקה לשימוש ברשות שכנו צריכה קנין, יכולים לסבור שלקיר לא צריך קנין<sup>ק</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>ק</sup> קצוה"ח (סי' קנ"ה סק"ו) סבר שאין מקום לומר שיזכה למנוע בנייה לצידו ללא שקנה בפירוש את הזכות משכנו, וכנראה מהרמ"א שפסק (סי' קנ"ה סעי' י"ד) כנמוק"י (ב"ב י"א:) ועוד ראשונים (הובאו בקצוה"ח שם סק"ו) שזכיה בהרחקת כותל נאמרה רק במקום שקנה את מקום הכותל מהמלך, אז כלולה בקניה זו גם זכות על הרשות שלצידו במרחק ארבע אמות.

אולם לענ"ד יש לחלק בין הנידונים כפי שיתבאר להלן, וסתימת השו"ע משמע שלא צריך קניה ואפילו לא צריך את שתיקת השכן, אלא תמיד יזכה בכך הראשון, וכפי שיתבאר להלן.

### עיון משפט - דוּשָׁא

קצוה"ח הבין בדעת תוס' (ב"ב כ"ב.), הרמב"ן (ב"ב כ"ב. ד"ה ואיכא דמקשי), ושכן נראה מהמאירי (ב"ב נ"ט.), שגם בלי קניה זוכה בזכות זו, מעצם זה שבעל הכותל היה הראשון שבנה את הכותל סמוך לחצר שכנו, ומרגע זה חייב שכנו להרחיק כל בנייה בחצרו הפרטית מהכותל החדש עד מרחק ארבע אמות, כיון שלא העמידו שזכות הארבע אמות נובעת מחמת קניה מהמלך.

והתקשה קצוה"ח לדעת הרמב"ן שסבר שאין חזקת תשמישים קונה רשות במקום שיש חסרון קרקע אצל שכנו, ללא קניה מפורשת, כיצד כאן קנה ללא קניה מפורשת. ויתירא מכך שיטת תוס' (ב"ב כ"ג.) היא שאין חזקת תשמישין בקרקע במחילה בלבד.

והוכיח דבריו גם מדין חלון לאור שלא יכול ראשון לפתוח חלון אל רשות שכנו ולדרוש משכנו מכאן ואילך לא לבנות שום קיר שם, כי ימנע ממנו אויר.

ולכאורה על פי דרכו היה עלינו לומר שדין זה תלוי במחלוקת הראשונים האם מחילת שימושים קונה חזקה כרמב"ם או רק קניה ממש כרא"ש, ממילא נאמר שהרמ"א כתב כנמוק"י שצריך לקנות את המקום לצד הכותל, כי לשיטתו יש לחשוש בכל חזקת תשמישים לדעות שאינה נקנית במחילה רק בקניה מפורשת.

# בנין אוריאל

עוד התקשה מדברי תוס' (ב"ב כ"ב. ד"ה וקמא) שם הביאו את קושית הגמרא לרבא שאסור לסמוך מזיק לרשות שכנו, וכיצד אמרו במשנה שאסור לסמוך כותל לכותל שכנו, הרי משמע לשכנו היה מותר לשים את הכותל הראשון, והרי גם כותל ראשון זה גורם שלא יוכל השני לשים כותל סמוך לגדר, כי לא ישאר לו ארבע אמות שלפניו למדרס כי יש שם כבר כותל של הראשון. ותירצו תוס' כיון שהכותל הראשון אינו מזיק ישירות אלא בעקיפין, שגורם שאם גם שכנו ירצה לבנות שם כותל לא יהיה מקום מרווח לפני הכותל, שידרסו בקרקע שלצידו הרבים, ואין זה אלא גרם היזק שלא נאסר.

ולא הבנתי כל דבריו, כי החילוק בין כל הנדונים ברור כדלהלן, ונתחיל מהסוף, מה שדייק מתוס' שמותר לעשות היזק שאינו אלא מניעת אויר, לא אמרו כך תוס', אלא הדגישו שלגבי האיסור המיוחד שסבר רבא בהוה אמינא שאסור לכל מזיק להתקרב לצד הגדר למרות שעדיין הניזק לא הונח מעברה השני של הגדר, יש מקום להקל כיון שעדיין אינו מזיק, שלא נאסור אלא על מי שהמזיק שלו יזיק מיד כששכנו יניח מצידו את ממונו ויהיה ניזוק מגוף הדבר שהראשון שמניח כעת ברשותו, ולא כאשר לא יהיה אלא מונע בעקיפיו תועלת לשני.

וגם מה שהקשה כיצד זכה למנוע בנייה ברשות שכנו, מיושבת מתוך דברי הרשב"א עצמו שהביא קצוה"ח (סי' קנ"ה) שכתב שחלון שנפתח אל רשות השכן הוא כלוקח אויר ואור מרשות השכן, ולכך אין לו זכות, מה שאין כן אוצר אינו לוקח אויר מרשות השכן, אלא שחסרון אויר יזיק לו, וגדר הדין תלוי השאלה היכן הוא עיקר השימוש, וכיון שכן, חלון לאור שכל מהותו הוא קבלת אור מאצל השכן, לכן סבר הרשב"א שלא שייך לבנות דבר המבוסס על רשות השכן בלי לקנות זכות כזו ממנו.

וכך מתפרשים דברי הרמב"ן ז"ל, אבל נראה דאפילו לרבא אם בא לסמוך סומך, שאין זה נקרא מזיק אלא מונע טוב מבעליו בעלמא הוא, וכל אימת דליכא כותל אחר אין כאן בעלים, עכ"ל.



◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולדברינו נמצא שיש לומר שנחלקו הראשונים הנ"ל האם צריך לקנות את הכותל על פי גדרי הלכות הרחקת נזיקין, או שמא כיון שהצורך של כותל שתהיה הרחקה ממנו לצורך הדריסה, אינו עיקר שימוש הכותל אלא תוספת חיזוק, לכן לא צריך קנין ממש, והוא כעין אוצר שעיקר שימושו ברשות עצמו, ממילא אסור לשכנו להתקרב אליו כיון שהכותל קדם. ואף שהביא הרמ"א (סי' קנ"ה סעי' י"ט) שיש חולקים וסוברים שאין זכות קדימה, הרי כבר יישבו תוס' והרמב"ן הנ"ל, שאין איסור על קדימת ממון שאינו מזיק ממש בגופו רק מונע שימושים משכנו.

מה שאין כן שאר הראשונים או שסברו שלהלכה אין זכות קדימה גם במניעה, ולכן אינו יכול לאסור על השני להתקרב אלא אם קנה את הזכות על המקום הזה מהמלך, או שסברו שצורך הדריסה הוא צורך בסיסי וחלק ממרכיבי הכותל עצמו, וכאילו נבנה לכתחילה על חשבון רשות השכן, וזכות זו יכולה להיות רק בקנייה. ולפי זה דעת הראשונים שהועילה החזקה, אינה משום שהקלו בחזקת תשמישים, אלא משום שאין צריך אותה. ומובן מה שפסק הרמ"א (סי' קנ"ד סעי' כ"ה) שיש להרחיק כותל מאוצר, כי בעל האוצר זכה בזכות זו למקום פנוי מלפניו לכל הדעות.

ואדברא אפשר היה לומר שגם הרמב"ם שסבר שקונה במחילה, יכול לסבור שאם כותל נחשב שמבוסס לכתחילה על רשות השכן אינו קונה זכות זו במחילה, וכפי שיתבאר בהרחבה להלן בסעיף עג נמצא שהרמ"א לא הכריע כאן כשיטת החולקים על הרמב"ם שצריך לחזקת תשמישים קנין.

אולם **בדעת השו"ע** היה אפשר לומר שסתם דבריו משום שאינו נחשב משתמש ממש ברשות שכנו, וגם אם נחשב כחלון, הרי בחלון סבר הרמב"ם שמועילה חזקה, וממילא יש כאן חזקה בשתיקת השני כשראה את הראשון בונה את הכותל, ולא צריך קנייה לכך, ושוב לא יוכל השני להזיקו.

ואף שכתב השו"ע דין דוושא (סי' קנ"ה סעי' י"ב) בלשון דיעבד "ראובן שהיה כותל סמוך" משמע שהיתה לו זכות זו על ידי קנין, או שקדם על יד רשות הפקר. וכמו שאכן כתב הרמ"א בלי לחלוק עליו, כדרכו כאשר השו"ע לא מפרש דבריו. אבל כבר מצאנו מקומות שכתב השו"ע כלשון דיעבד למרות שסבר שאפשר לעשות כן לכתחילה, כמו בדין שמותר לטעת אילן סמוך לבור שכנו לכתחילה, וכתב (סי' קנ"ה סעי' ל"ב) לשון מי שהיה לו אילן.

אולם השו"ע לא כתב גם שהזכות מחמת שתיקה, ונראה שגם את זה סבר שלא צריך, כיון שסבר שאין דינו אפילו כחלון להשתמש ברשות השכן, והיזקו לשכן אינו יותר מגרמא, ומועילה קדימתו מדין קדימת נזיקין כדעת השו"ע בכל חזקת נזיקין, כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"א בסעיף י"א, וממילא לא צריך לא קנייה משכנו ולא את מחילתו, אלא תמיד יזכה בכך הבונה הראשון מצד קדימתו.

ואף שהיה מקום להסתפק בדעת השו"ע שמחד סתם דבריו לגבי דין דריסה, ומשמע שזוכה בשתיקה ככל חזקות. מאידך לא מובן מדוע כשהביא את כל הראשונים שהעמידו בקנה מהמלך, לא השיג לכתוב שדעת הרמב"ם אינה כן. ואולי טעמו כיון שיש צד לומר שמניעת בנייה כללית בארבע אמות היא סוג של ביטול רשות, שיתבאר

**הרחקה מסחורה שבחצר סמוכה**

**סח.** דוגמא: החזיק לאחסן סחורה מסוימת לצד חצר שכנו, דינו כאילו החזיק בחצר שכנו שלא יונחו שם דברים המזיקים לאותה סחורה גם בלי דין חזקה<sup>קט</sup>.

**חזקה מחמת פתח לחצר**

**סט.** שאלה: בבניין משותף קיימת חצר אחורית משותפת שאינה בשימוש. שכן שגר בקומת קרקע פתח פתח בקיר מדירתו אל חצר זו והשתמש בה, הוא ובני ביתו, ולאחר זמן התקלקל צינור ניקוז במזגן של שכן שגר מעליו וטפטף לעבר חצר זו והפריע לשימושו. האם יש לתחתון חזקה וזכות מחמתה לחייב את העליון לתקן את הצינור, כאשר העליון טוען עד שהשתמש בחצר הייתי יכול לשפוך לשם מים, ומעשיו אלו של התחתון ברשות שאינה שלו, אינם יכולים למנוע אותי מכך.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

להלן בסעיף עג שגם הרמב"ם והשו"ע מודים שאין זכיה כזו ללא קניה בפירוש, ובנוסף גם סבר כדעת הנ"י שאין אפילו חזקת נזיקין, כי סמיכת כותל אינה היזק ממש רק חשש גרם היזק, לכן העדיף לסתום דבריו כפי שעשה הרמב"ם, שמא כאן לא מועילה חזקת תשמישים ונזיקין של הכותל בשתיקת הבעלים כבכל מקום.

**נפל הכותל**

ונפק"מ מדברינו שאם נפל הכותל ובינתיים שם השני חלון שצריך אור מלפניו בארבע אמותיו, יזכה השני בכל הארבע אמות שעתה התפנו מהכותל, ושוב לא יוכל בעל הכותל לבנותו, כי לא זכה כלום במקום עצמו, רק מנע הפרעה כל עוד הוא היה קיים. ובענין אוצר הרמ"א (סי' קנ"ד סעי' כ"ה) סתם דבריו כדברי הרשב"א שזכות הניזק למנוע את היזקו, כיון שדברי הרשב"א מוסכמים.

וע"ע בד"ן חלון לאויר בחלק נזקי שכנים בהלכה בתחילת הסימנים י"ט וכו', ובחזקת חלון וקדימתו בסימן כ"א וכו', ועיין עוד דוגמא לענין מחאת המשכיר כאשר השוכר גר בדירה להלן בסימן י"א בסעיף סח.

<sup>קט</sup> קנ"ד כ"ה ז"ל, ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן וצריך אויר לקרר היין, ובא חבירו לבנות כותל כנגדו, יכול ראובן למחות בו אף על פי שהרחיק ד' אמות, דמאחר שהחדר מוכן לאוצר ועשאו בביתו ברשות, אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבניינו (ב"י בשם הרשב"א), עכ"ל. ואמנם לגבי דין זה של לבנות כותל דנו הפוסקים מצד שאינו מזיק ישיר, אלא מונע אויר, אולי זכותו של הניזק גרועה יותר. אבל בענין מזיק ממש, אין חולק שניזק שקדם יכול למנוע את שכנו מלהזיק לו, גם אם ההיזק אינו ישיר. וכך התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן י"ב פרק ה'.

**חזקה על שימושים אגב פתח**

**תשובה: א.** מעשי התחתון נחשבים ארעיים ואין בהם חזקה, למרות שהפתח מביתו קבוע, הוא מעיד רק על כניסה ויציאה מהחצר לביתו, אבל אינו מכריח את שאר השימושים שם ואת סוגי השימושים הניזקים ממים. לכן אם הנזילה אינה מפריעה למעבר, לא יוכל לחייב את העליון לתקנה, אלא הוא ישלם והעליון יתקן. ואם היא מפריעה למעבר, יהיה הדין תלוי באמור בסעיף סב.

**שימוש עם השותפים - תיקונים לצורך אותו מקום**

**ב.** גם אם התחתון קבע מתקן קבוע בחצר שנראה שהדיירים מחלו לו את זכות השימוש שם, אבל לא נתנו לו את המקום על חשבון שאר שימושים שגם הם עשו והמשיכו לעשות שם, גם אם הם מפריעים לשימושים שלו.

**תיקונים שנעשים רק כלפי מקום משותף**

**ג.** מסתבר שכלול במחילת שימושיו שם שתקונים רגילים וקלים בדברים שלהם יתקנו השותפים, אבל על תיקונים גדולים לא התחייבו, כי תיקונים אלו מחויבים רק מצד הסכם השותפות, ומקום זה אינו בכלל ההסכם. כגון אם מדובר בנזילה ממרפסת שכדי לתקן אותה צריך לשבור את המרצפות ולעשות איטום מחדש.

**חזקה בחצר המשותפת - חצר שאינה בשימוש**

**ד.** כיון שמדובר בחצר אחורית שלא משתמשים בה, סתם שימוש בה אינו מקנה למשתמש זכות חזקה, כי לא מקפידים על השימוש בה, אלא עם מחיצה<sup>קה</sup>, אבל כיון שהחצר ממילא גדורה ועוד הוסיף פתח קבוע לכיון החצר נראה שדי בכך להוכחת חזקה.

**הרשו לו לבנות**

**ה.** רק אם נתנו לתחתון בפירוש זכויות בנייה וכדומה, יש לומר שיש למבנה שלו זכויות שוות בבית המשותף, גם לחייב את השותפים כלפיו. בפרט כאשר משמעות הרשות לבנות היא שגם אחרים יוכלו לבנות לעצמם, וממילא כל הבניות ישתלבו במשותף.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>קה</sup> כפי שהתבאר בהע' עד ופו ו ויתבאר עוד להלן בסעיף עט.

ואם מתחילה התקין התחתון גגון לצל מעל מקום זה, וממילא גם הטפטוף שארע לא הפריע לו, ברור שהמחילה היתה רק על דעת אותו מבנה שממילא אינו מחייב את העליון לתקן תיקוני נזילה, ולא על דעת מבנה ללא גגון, שיחייב את העליון תיקונים.

#### זכות קדימה

ו. אם שפיכת המים לשם קדמה למבנה או להסרת הגגון, התבאר דינו בחלק נזקי שכנים בהלכה<sup>ק1</sup>.

#### נטיעה של שכן בחצר

ז. \*באופן שרק השתמש בחצר המשותפת, אפילו אם היתה לו רשות וזכות מהדיירים לשימושיו, אין בכלל רשות זו זכות למנוע שימושים של דייר אחר בשאר שטחה של החצר כשאינו מסלק את חפצי המחזיק, ולכן לא יוכל למנוע את השכן לטעת בה עצים, אלא אם כן יתנגדו לכך רוב הדיירים ככל החלטה על קביעת דברים בשטח המשותף.

#### נעל את הגישה לחצר

ע. **שאלה:** דייר השתמש בחצר משותפת שלא היה בה שימוש לשאר הדיירים, וקבע מנעול עם שער כדי שילדי השכנים לא יפריעו לשימושיו בחצר, האם יש לו חזקה בכך.

**תשובה:** יש לראות במעשה זה השתלטות על החצר, ואם שתקו לו שאר השכנים דומה שמחלו לו<sup>ק2</sup>. וגם אם אדם זה אלים וחששו מלמחות בפניו, היו צריכים למחות בפני שני עדים. ואם היה מפתח נוסף ביד ועד הבית, יש לדון שעדיין נחשב מעשה השתלטות לשימושים, והמפתח נועד כדי שבמקרה הצורך יוכלו גם הדיירים להכנס לשם, או להוכיח שלא הקנו את המקום לגמרי.

#### תוספת על החזקה

עא. חזקה לא תועיל אלא למה שהחזיק ולא להוסיף עליה, ולא יוכל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ק1</sup> סימן ט"ז סעיף ה'.

<sup>ק2</sup> כדין מחיצה בחצר השותפים שתתבאר בסעיף עט ואילך.

לשנות את השימוש שזכה בו לשימוש אחר<sup>ק</sup>. דוגמא נוספת לדין זה תובא להלן בסימן י' בסעיף כב.

#### נוספו עגלות

**עב.** דיירים החזיקו להניח את העגלות שלהם במקום מסוים ליד המעבר בחדר המדרגות, לא יוכל להוסיף דייר שם עוד עגלות של גמ"ח שעושה, וכן אם במשך השנים התרבו מספר העגלות של דיירי הבניין, יצטרכו לשקול מחדש אם המקום מכיל את כולם, ואין חזקה להוסיף

#### בנין אוריאל

<sup>ק</sup> קניג י"ח ז"ל, מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת, אינו יכול להחזיק בקורה שניה, שהרי לא מחל לו אלא על אחת, עכ"ל. וכתב הסמ"ע (סי"ק ל"ג) ז"ל, הרמב"ם טעמו אצל דס"ל [בפ"א משכנים ה"ד] דמשום דשתק ומחל יש לו חזקה, משום הכי סבירא ליה דלמאי דחזינן דשתק ליה מחל, ולמאי דלא חזינן דשתק ליה לא מחל. אבל לר"ת והרא"ש וסיעתו דסבירא ליה דבעינן חזקה שלוש שנים וטענה שקנו מאתו, סבירא ליה דאם החזיק לקורה אחת יכול להכניס שם הרבה קורות, וכ"כ הרא"ש [פ"א סי' י"א י"ב] והטור [סעיף כ"ב] בהדיא, וכתב הטעם משום דאין קנין למחצה, אלא שמתחילה לא הוצרך אלא לקורה אחת, וכ"כ הבי"י בסעיף כ"ה ע"ש, עכ"ל.

הרי שלדעות שזכה במחילה (כפי שהתבאר בתחילת הסימן) היא לא תועיל כלפי שימוש או נזק שונה באופן משמעותי כשניתן לומר שהחזקה לא התיחסה אליו.

ואע"פ שהתבאר בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ט"ז) שאפשר לשנות החזקה ז"ל, חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו, החזיק במקום הקורה, אפילו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה, מחליף, עכ"ל. כבר ביאר בב"י (סעי' כ"ד) שלא כל החלפה כלולה בחזקה, אלא מה שדעת בני אדם לכלול במחילתם. ואם חזקתו עם טענה שקנה את זכותו זו בפירוש, בדרך כלל דעתו לקנות לכמה דברים, אולם בסוכה גם אם קנה את הזכות לסוכה אין בכך ראייה לשאר דברים. וכתב עוד שם את החילוק הנ"ל שכתב הסמ"ע.

ז"ל, ולי נראה דלהרמב"ם כיון דמתורת מחילה נגעו בה, לקורה אחת דחזינן דמחל מחל לשתי קורות לא מחל. ואף על גב דאי אחזיק להורודי אחזיק לכשורי [ב"ב ו.]. התם שאני שדרך הוא שמי שמתרצה להניח קורה אחת בכותלו לא שנא ליה בין גדולה לקטנה, אבל לא נאמר כיון שנתרצה לקורה אחת נתרצה נמי לקורות הרבה. אבל לדעת האומרים דבחזקת שלוש שנים עסקינן ובחזקה שיש עמה טענה, וטעמא דאחזיק לכשורי לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאין וכמו שכתבתי בסימן זה (סכ"ב) בשם הרא"ש, עכ"ל.

וכן כתב הרמ"ה (ב"ב ו.): ז"ל, היכא דהוי גודא [הכותל] מעיקרא דחד מינייהו, אף על גב דשבקיה לחבריה למדעץ [לנעוץ] ביה כשוריה, לא הוי חזקה אלא לההוא תשמישא בלחוד, עכ"ל.

על הקיים. וגם אין חזקתן של המשפחות הראשונות שהניחו, קובעות זכות למשפחות האחרות שנולדו להם ילדים. ואין בכך מנהג מחייב, כאשר המצב כעת שונה ומפריע.

## ה. תפיסת מקום לחזקה

### תפיסת שטח קרקע בחצר חבירו

**עג.** לא תהיה חזקה למי שמשתמש בבית חבירו, כיון ששימוש כזה מחייב קנין<sup>קט</sup>.

### שימוש בחצר משותפת שאין אליה גישה

**עד.** שאלה: כאשר חצר משותפת, ורק לאחד הדיירים יש את הגישה הישירה לחצר, ולשאר הדיירים אין גישה נוחה, ואותו דייר התקין שער ומנעול מהצד שיש בו גישה לדיירים אל החצר, האם קנה את המקום בשתיקתם.

**תשובה:** אדם שעשה חזקת קנין בחצר חבירו או בחצר השותפים אינו קונה אותה בשתיקתם, רק אם תהיה הסכמה מפורשת לכך<sup>קי</sup>.

## ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>קט</sup> כך יש לדייק ממה שלא דנו בחזקת קרקעות שתועיל חזקתו מדין חזקת תשמישים, כגון מה שנפסק בשו"ע (סי' ק"מ סעי' י"ד) ז"ל, החנויות של תגרים וכיוצא בהם, שאין דרים בהם אלא ביום, כיון שדר בהם ג' שנים ביום, הרי זו חזקה, עכ"ל. שם מדובר שטוען שקנה את החנות, ולא התפרש בדין זה שאם טען חזקת תשמישים מצד שתיקת הבעלים שתועיל חזקתו בזמן קצר יותר, כיון שפשוט שלא מחזיקים רשות שלימה ללא קנין.

<sup>קי</sup> כפי שנפסק במסירת מפתח של הדירה למי שבא לקנות, נחשב כאומר לו "לך חזק וקני", וכל שכן כשנבנה שער שהוא ממש גדר נעל את המקום שהוא קנין חזקה, אבל עד שלא יוכח שהיתה הסכמה מפורשת על כך שנותנים לו את המקום, המקום בחזקתם של הדיירים, ויש להניח שהשער נעשה לצורך שמירת המקום שלא יסתובבו ויזיקו בראיה, אבל לא לצורך נתינת זכויות שימוש או בעלות על המקום.

וגם סומכים כיום על הרישום בטאבו, ואם המקום רשום כמשותף כך דינו. וגם אם ועד הבית הסכים לדייר זה שיעשה את השער, אין מסמכותו של ועד בית להקנות את הזכות של הדיירים על המקום.

### היזק ראייה

**עה. שאלת המשך:** לטובת השימוש הנ"ל בחצר דרש המשתמש בחצר ששכנו לא יפתח חלון ולא יבנה מרפסת מעל החצר בטענת האפלה על החצר או היזק ראייה, האם יש לו זכות טענה בכך.

**תשובה:** כיון שהתבאר שאין למשתמש שום זכות שימוש בגינה זו יותר משאר דיירי הבניין, אין לו זכות למנוע את פתיחת החלון כי ממילא גם אחרים רשאים להשתמש בגינה ואינה מקום צנוע, וההתנגדות למרפסת צריכה להשקל מול הצורך והמנהג שנותן עדיפות להרחבות בנייה, ובפרט שגם אותם שכנים מלמטה בקשו מתחילה את ההרחבה, וחזרו בהם רק משום שנולדה אפשרות שונה של שינוי כולל של הבניין, מה שמוכיח שההתנגדותם אינה מצדיקה מניעת בנייה גם לשיטתם, ולכן טענתם נדחית.

### תפיסת שטח בחצר

**עו.** לא תהיה חזקה למי שהעמיד דברים המטלטלין בחצר חבירו למרות שהם גדולים, בין אם גידר סביבם בין אם לא, אם הם תופסים שטח ומבטלים מבעל החצר את אפשרות השימוש במקומם<sup>ק"א</sup>.

והטעם לכך, כיון שאין דרכו של אדם למחול על זכויות שימוש בשטח מחצירו, בפרט בדברים המטלטלים בהם אם הבעלים שותק מן הסתם כוונתו רק לאפשר את השימוש בהשאלה לזמן מוגבל<sup>ק"ב</sup>. ויש לדון האם

### בנין אוריאל

<sup>ק"א</sup> וגודל תפיסת שטח יש ללמוד מהדוגמא של נותן בהמה שמשמע אפילו גודל של בהמה ואם תאמר כבהמה גדולה שהיא כמה אמות, הרי שכתב המאירי (ב"ב נ"ז.) לענין הנותן זבלו, שאם עשה לו מחיצה או כגון שעשה לו בור שלוש על שלוש טפחים, משמע שגם גודל כזה נחשב תפיסת מקום אפילו עושה לו בור קבוע לשימוש, שאין עליו מחילה.

<sup>ק"ב</sup> ק"מ ט"ו ז"ל, היה מעמיד בהמה במקום מסוים מחצר 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 מכרת לי, הרי זה חזקה, עכ"ל. והיא לשון הרמב"ם בהלכות טוען ונטען (פ"ב שכנים הי"ד).

ויתבאר להלן שאין להם חזקה, כיון שדומה בעיני הבעלים, כאילו נותן לאחר קרקע, לכן לא יזכה במקום אלא באופנים שזוכים בקרקע, ואם יטען שקנה את המקום

# בנין אוריאל

ומה שיתבאר להלן שהשותף לפעמים מוכן למחול לשותפו המחזיק בכך וזוכה, אי זה אלא או משום שלשותף מוותרים יותר, או משום שאינו צריך לתת לו שטח, כי ממילא יש לשותף חלק בשטח שהוא שלו, ושימוש זה הוא מעין הקדמה לחלוקת גוף הקרקע שיכול לדרוש מעכשיו, או משום שני הטעמים גם יחד. וכל זה יבואר להלן בעיון משפט.

## עיון משפט

והתקשו בגמרא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, דהיינו מדוע המחיצה גורמת לחזקה בסיפא, מה שאין בלעדיה ברישא אין חזקה. רב נחמן תירץ (שם נ"ז:), הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי, וכשהקשו לו הרי מצאנו הקפדה גם בין השותפים לגבי נדרים, תירץ הכא ברחבה של אחורי בתים עסקינן.

אבל הש"ך (סק"י) כתב דלא כטור, ונראה שכוונתו לחלוק על דין זה האחרון של מחיצה וסבר שאין נחמן חזר בו ממנו. ולגבי חצר קדמית הסכים כר"ף ורמב"ם שאין חזקה כתירוצם של רב פפא ורבינא, ולכאורה כוונתו שהם פסקו גבי ממונא לקולא, דהיינו שאין לו חזקה. נמצא דעת הפוסקים מלבד הטור שאין חזקה בחצר חבירו.

אבל בחצר השותפים נחלקו ביניהם כפי שיתבאר להלן, הריי מיגאייש (ב"ב נ"ז). והרמב"ם (הל' שכנים פ"ה ה"ה, טוען ונטען פ"ב הי"ד) כתבו באופן אחד, ורשב"ם והריטב"א (שם) ועוד ראשונים כתבו באופן שני, כפי שיבואר להלן.



◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆

דעה שלישית של הראב"ד שהשווה אותם כיון שסמך על הירושלמי שהביא, שמשמע ממנו שבשניהם יש חזקה, ונראה שלא סבר את תירוצו של רב נחמן, או שסבר שרב נחמן חזר בו ואינו מחלק בין חצר חבירו לשל השותפים, ודעתו תתבאר בהע' קיד, ולא הובאה להלכה.

נחלקו הרמב"ם וסייעתו, על רשב"ם וסייעתו, בשלושה ענינים.

האחד, מחלוקתם בכל חזקת תשמישים האם היא חלה בשתיקה ומחילה בעלמא.

השני גם אם בשאר חזקת תשמישים היא חלה מיד, האם כאן במעמיד תנור גם כן חלה מיד, או שמא צריך קנין בפירוש, וכך דעת הרמב"ן והריטב"א. וכבר ביארנו לעיל בהע' ז' שמחלוקתם זו תלויה בנידון האם מעמיד בהמה נחשב חסרון קרקע.

והשלשי, האם כאשר אמרו שחצר השותפים שונה מחצר חבירו, הכוונה כפסוּטת שבחצר חבירו יש חזקה יותר בקל, דהיינו גם בלי מחיצה (דעת הריטב"א). או להפך, שבחצר חבירו קשה יותר להחזיק, ואין חזקה אפילו במחיצה (דעת הרמב"ם). לעומת הראב"ד שסבר שדינם שווה כאמור.

## ההבדל בין ריחיים לסולם

ויש לבאר מדוע כך נתפס רצון המחזיק ברחיים שאינו קונה חזקה בסתם שתיקה, בבשונה מסולם שקונה לרמב"ם, וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) שאפילו ירצה הבעלים לבנות ולבטל את חזקת הסולם לא יהיה רשאי, הרי שרצונו להחזיק לשימוש זה עולמית, ובכל זאת מחל לו הבעלים וזכה בחזקה.

[נויש להעיר שלכאורה קושיא זו עצמה לא הקשה נתה"מ, כי לשיטתו בדעת הרמ"א שבחזקת תשמישים פסק הרמ"א (סי' קנ"ג סע' ט"ז) כראשונים שלא זכה מיד, אלא לאחר שלוש ובקנין מפורש, כך שלשיטתו ברמ"א מספק אין גם חזקה בסולם מחמת מחילה ובשניהם לא יזכה מיד. אולם גם בכך לא די, כי היה עליו לברר דבריו, כיון שגם הרמ"א לשיטתו לא הכריע שצריך קנין אלא מספק שבעל הרשות מוחזק יותר מהמחזיק עליו, אם כן היה עליו לברר מי מוחזק בכך בחצר השותפים, כי גם המחזיק הוא בעלים ושותף ושמא תועיל לו חזקתו לשימושים ולא תהיה עדיפות לשאר השותפים עליו].

**בדברים המטלטלים דוקא אין חזקה**

ונראה שחילוק זה תלוי בנבכי דעת האדם מתי מוחל ומתי משאיל, ובמעמיד בהמה וריחיים יש שני נתונים שרק בצירופם יחד תולים שרק משאיל.

ונראה שהתקשה בכך גם אבן האזל (שכנים פי"א ח"ד) כאשר עסק בדין חזקת תשמישים מהו החילוק בין הדינים וכתב דעתו בתוך הדברים ז"ל, ושיטת הרמב"ם גבי העמדת בהמה הוא משום שהוא מהדברים שדרך להשאיל לחבירו מקום על זה, **ולא עדיף מחזקת מטלטלין** בדברים העשויין להשאיל לא מהני חזקה, עכ"ל. הרי שבעודו עוסק בחזקת תשמישים התקשה מדוע לא הועילה חזקת הבהמה, וכתב כי היא מטלטלים שמשאילים להם מקום, ואין בהם מעשה חזקה, וזהו שכתב הרמב"ם שלדברים המיטלטלים אדם משאיל לחבירו מקום.

וכך מפורש בריטב"א ז"ל, ובודאי דהכא שמשמש בשל חבירו דין הוא שיהא צריך שלש שנים, דהא חסרון קרקע הוא, ואינו דומה לנוקין שאמרו הגאונים דראה ושתק הויא חזקה, עכ"ל.

◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆

אלא שבגלל החילוק הנ"ל רשב"ם והרמב"ן נחלקו על הרמב"ם וסברו שאין חזקה בשימוש כזה גם בחצר השותפים ואפילו במחיצה, אלא צריך קנין שלוש שנים. והוא לדעתנו גם הטעם לרמב"ם שלא מועילה כאן חזקה בחצר חבירו, וגם לא בשל השותפים אלא במחיצה, להבדיל משאר תשמישים של סולם וקורה שהתבאר לעיל בהם אין חסרון קרקע, ולכן מועילה בהם החזקה מיד וללא מחיצה.

וכן מוכח גם בשו"ע (סי' קנ"ה סע' מ"ב) שמי שעשה בור לבית הכסא בחצר חבירו וחבירו ראה אותו ושתק, אינו זוכה במקום, כיון שאין אדם מוחל בשתיקה על זכותו בקרקע, וע"ש בגר"א (ס"ק קכ"א).

ויש לומר שגם אבן האזל דייק בלשונו ולא אמר שאלו דברים שמשאילים אותם, אלא שהעמדת בהמה וריחיים הוא מהדברים שדרך להשאיל מקום על זה, ויש לפרש כוונתו כדברינו, שבצירוף מטלטלים באופן כזה סבר הרמב"ם שהדרך להשאיל, ורצה לומר שממילא דומה לעשויים להשאיל שאין להם חזקה. אבל לא היתה כוונתו להוסיף על הרמב"ם ולבאר מדוע לאותם הדברים שם עשוי להשאיל. והביאור כמו שכתבנו.

העולה עד כאן שמתוך שיש במעשה זה כעין תפיסת מקום שברור שלא מוחלים עליה, ועל כך אנשים לא מוותרים ולא מסכימים שיחזיק בהם אחר, כיון שבכך מבטל חלק מחצרם מתועלתה, וכאילו מקנים אותה ממש, לכן לא נתלה את שתיקת הבעלים לכוונת ויתור עד שלא יאמר כך בפירוש. וממילא כיון שדברים אלו מטלטלים אומרים שהם נמצאים בחצר בהסכמה רק בהשאלה, רק בצירוף, שהם תופסים מקום ונראה נכון כפירוש זה.

**ונפקא מינה לדינא מביאור זה** לו יצויר שהמחזיק בחצר חבירו יקבע שלט לצד שימושיו המכריז ומודיע שאינו מחזיק בתשמישיו שם לעולם בקרקע, רק משתמש בה עד שירצה בעליה לבנות בה, ולא יהיה חשש שהשלט יוסר ביום מן הימים, אז גם הרמב"ם יודה שתועיל לו שתיקת הבעלים כמחילה לחזקת תשמישים שלעולם מועילה כשאומד הדעת שמחל לו בעל הרשות להעמיד חפציו ברשותו לפי שעה, ולכך יזכה בחזקת תשמישים. [מה שלא היה נכון לפי הדרך הראשונה שחסרון החזקה נגרם מסוג השימוש המטלטל שרק משאילים לו מקום ואין בו חזקה לא תהיה חזקה בכל אופן].

## שיטת הרמב"ן

לעיל בסעיף ו' ביארנו שלרמב"ם מעשה השימוש קונה את זכות החזקה, כל שהבעלים הסכים בשתיקתו שיקנה, לעומתו התבאר (לעיל בהע' זו) שדעת הרמב"ן שונה, שהוא תולה את החזקה ביכולת לשעבד את חצר חבירו לשימוש שלו, אבל אינו יכול לעשות קנין ברשות חבירו בשתיקה בלבד, לכן כאשר צריך לתפוס שטח קרקע מובן שלרמב"ן לא תועיל שתיקת הבעלים, אלא צריך לטעון שקנה ממנו את הרשות בפירוש. ולכן מחיצה שיכולה רק להוסיף הקפדה מצד הבעלים לא תגרום לחזקה.

לעומתו שיטת הרמב"ם וסייעתו כאמור מתבארת היטב על פי ביאורם של קצוה"ח ונתה"מ ביסוד חזקת תשמישים שלרמב"ם שיש קנין בשימושים גם בחזקת

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

תשמישים, ואין זו רק מחילת שעבודים זמנית, אלא קנין קרקע לפירותיה ושימושיה ברשות הבעלים, ואם בשתיקתו הסכים די בכך. והסיבה שאינו קונה בחסרון קרקע היא לא מחסרון הקנין, אלא משום שאין רצון הבעלים להקנות, כיון שחושש מהשתלטות המחזיק על רשותו, וההפרעה לשימושיו.

וראיתי שבספר משכן שלום תלה כוונת הרמב"ם בדברי הרמב"ן והרשב"א שסברו שהחסרון במהותה של חזקה שמחילה אינה מועילה בחסרון קרקע, וסמך לכך גם את דברי הר"י מיגאש הנ"ל, ואכן כך משמע קצת מהטור והב"י ששידכו את דעת הרמב"ם והרמב"ן, וכבר התבאר שהלכו בעקבות הרב המגיד, אולם זה אינו, כי הרב המגיד השווה אותם רק לענין חזקת נזיקין, שהיא סוג של מחילת שעבודים, ולא לענין חזקת תשמישים שבה רק הרמב"ן סבר שהיא מחילת שעבודים ולא הרמב"ם, כי הרמב"ם סבר שהיא סוג של קנין שימושים ברשות חבירו.

ולכן פירשו הפוסקים שחזקת סולם לרמב"ם מדברת כשמחזיק ברשות חבירו עצמה, כן כתבו הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ל' ול"ב), הב"ח, הלח"מ (פ"ח משכנים ה"ד), ונתה"מ (סי' קנ"ג ס"ק י"ג), וברמ"א הביא את דעת הראשונים שאין לקורות חזקה בשתיקה כיון שיש בחזקת תשמישים זו חסרון קרקע, ומשמע שסברו שלרמב"ם גם בחסרון קרקע יש חזקה, או עכ"פ בחסרון קרקע מועט, ולשיטתם אין דעת הרמב"ם כרמב"ן, וכך הוכחתי לעיל בהערות ז' ו"י, ובהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בתחילת סימן י"ג בסעיף ג'.

[ואולי דוקא משום כך השמיט בשו"ע דינו זה של הרמב"ם שמועילה חזקה בחצר השותפים, כיון ששאר הראשונים שנחלקו עליו סברו שלא מועילה חזקה בחיסור קרקע ואולי גם בחצר השותפים].

#### מחלוקת הראשונים כיצד לפרש את הקפדת השכנים

עוד יש לציין שבגלל החילוק האמור כתב השו"ע את שני סוגי החזקות במקומות שונים, את הדין של המעמיד רחיים שאין לו חזקה מיד אלא בקנין ובשלוש שנים כתב בהלכות חזקת קרקעות, ואת הדין של סולם שמחזיק מיד כתב בהלכות חזקת תשמישים.

ומסתבר כדברינו שלא נחלקו הראשונים הנ"ל אם מועילה החזקה בחצר חבירו מה המציאות אם מקפידים או לא ובסברות הפוכות. כי אם היה הנידון תלוי במציאות מזדמנת של רחיים או סולם, לא היו יכולים השו"ע ושאר הפוסקים להכריע שאותה מציאות של קפידה לשימושים מסוימים שהיתה אלף חמש מאות שנים בזמן הגמרא נשארה בדיוק לדורם כשהצורך לשימושים השונים משתנה, וכן הצורך בחצר.

אלא לפי המתבאר הראשונים הבינו שרב נחמן קבע כלל בגדר חזקת תשמישים לפי צורת וסוג השימושים, והוא כלל בדעת בני אדם, שאינו תלוי בקפידא מזדמנת, ולכן הוא נכון בסתם לכל זמן ושעה, עד שלא יתברר להפך.

נמצא שלוש שיטות בראשונים, שנחלקו האם יסד רב נחמן כלל שאדם אינו מוחל על שימושים שתופסים שטח בחצרו:

לדברים קבועים שתופסים שטח תהיה חזקה<sup>ק"ג</sup>.

### ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ בנין אוריאל ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

לרמב"ם אין מחילה למי שמחזיק בתפיסת שטח. וממילא גם הקפדה אין, כיון שממילא מפרשים את שתיקתו משום שרק משאיל למשתמש את המקום, כי מרוב פשיטות שלא יזכה בו אינו חושש ממנו.

לראב"ד וריטב"א שיובאו להלן בהע' קיד, לעולם הולכים אחר קפידא, ואם מקפיד זוכה כיון שאינו לוקח את גוף הקרקע אלא את זכות השימושים. ותפיסת השטח אינה חסרון, אלא מעלה, שבכך יש יותר הקפדה, וממילא גם יותר ראייה שהתכוון למחול.

ולרמב"ן גם אם אין לנו פירוש לשתיקתו ומקפיד מאד, השתיקה שלו אינה יכולה להקנות למשתמש את שטח הקרקע, גם לא בחצר השותפים שלפני שחולקה שום חלק אינו שלו.

והדין מתי תסולק החזקה כשבא בעל החצר לבנות יתבאר להלן בפרק הבא ובהע' קנ. ועיין עוד להלן בהערה קיז בדעת השו"ע מדוע בחצר השותפים מועילה חזקה זו.

#### ק"ג חזקה בסוכה

על החילוק האמור בתחילת הסעיף שבדברים שתופסים שטח אין חזקה יש לכאורה להקשות מחזקת סוכה (ב"ב ו:). וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ז) וגם סוכה תופסת שטח, ואם כן לפי האמור לכאורה לא היה צריך להיות לה חזקה בחצר חבירו.

ויש לישב זאת בשני אופנים, האחד שלא מדובר בתופס שטח, אלא מדובר שמתוך רשות עצמו קובע את קורות הסוכה בקיר של שכנו, וחזקת סוכה שאמרו לפי זה מתיחסת רק לקורות הסוכה, וכיון שמיקום הסוכה בשטח של עצמו אין את החסרון הנ"ל.

וכך מדויקת לשון השו"ע ז"ל, היתה הקורה סוכת עראי, כל ל' יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר, לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי. לאחר ל' יום, החזיק, שאין זה עראי. ואם סוכת החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק, לאחר שבעה, החזיק. ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט, מיד החזיק, והוא שיביא ראייה שראובן סייע עמו, או ראה ולא מיחה, עכ"ל.

וכך נראה מפירוש ר' גרשום שהדגיש שמדובר על נעיצת הקורה ז"ל, ואי סוכה דמצוה היא. כלומר אם הרשהו לנעוץ קורה לצורך סוכת החג, עכ"ל. כיון שהיה אפשר להבין מלשון הגמרא ואי סוכה שעוסקת בחזקת כל הסוכה.

והאופן השני, על פי המתבאר לעיל שיש לומר שהדין שאין חזקה בתפיסת שטח נאמר רק כשמדובר בדברים המטלטלין, שאפשר לומר עליהם שהבעלים הסכים להשאיל להם מקום למרות שתופסים שטח, כיון שאינם קבועים, ואם כן סוכה שהיא דבר קבוע דהיינו מסגרת הסוכה שאינה מטלטלת יש לה חזקה, בשונה מחזקת ריחים ותנור, שאין להם חזקה כיון שהם מטלטלים וכפי שביארנו למעלה, ונפק"מ

ולא נפסק כראב"ד וסייעתו שסבר שלעולם זכה בזכות השימוש לזמן עד שיצטרך הבעלים את גוף הקרקע<sup>ק"ט</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

בין התירוצים, שלפי תירוץ זה האחרון בכל דבר קבוע תהיה חזקה גם לתפיסת שטח.

אלא שהרמב"ם והשו"ע סתמו דבריהם דלא כשני התירוצים, גם לא כתב שיש חילוק בין סוכה ברשותו או לא, וגם לא כתב שיש חילוק בין ריחיים של יד או ריחיים קבועות, לכן נשאר הדבר בספק, ולכן כתבנו שמספק אי אפשר להחזיק בדבר שתופס שטח בפרט שיתבאר עוד להלן בהע' קז שזו הדרך היותר נראית בדעת השו"ע ופרטי דיני חזקה בסוכה יתבארו בהרחבה בסימן י' פרק ב'.

<sup>ק"ט</sup> כך נראה מדברי הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם (שכנים פ"ה ה"ה), ופתח וכתב שמסכים עם הירושלמי שסותר לרמב"ם, ומשמע שדעתו שהועילה חזקתו גם בחצר חבירו כיון שכוונתו רק להחזיק לשימושו ולא בגוף הקרקע, וכתב שכשיבוא בעל החצר לבנות בה יסלק את תשמישו של המחזיק. וכ"כ הרב המגיד בשם העיטור, וכן נראה שהסכים הריטב"א (ב"ב נ"ז:).

וז"ל הראב"ד, אמר אברהם הירושלמי חולק עליו, א"ר אלעזר המגדל תרנגולין בחצר שאינה שלו הרי זה חזקה, א"ר יוסי ויאות מה נפשך אם יש לו לגדל הרי זה גדל, ואם אין לו לגדל הרי החזיק, [ע"כ. וכתב על כך הראב"ד], ואומר אני כל אלו המחילות שאמרו שאין עמהם טענת מכירה או מתנה אין מפסידין ממנו קרקע מתורת מחילה, ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה וחזקתו בטלה מאליה, אלא כל זמן שהחצר כך החזיק זה בתשמישו, ועל דרך זה יתקיימו דבריו, עכ"ל.

וביאור דעת הראב"ד שחזקת תשמישים מועילה בשתיקה, רק חילק מתי מתבטלת מחמת בנייה, שאם מדובר בבנייה במקום השימוש בלבד הבנייה אינה מבטלת את החזקה וזהו דין סולם, ואם הבנייה על כל המקום, מתבטלים שימושי המקום וזהו הדין של ריחיים ותרנגולים שאין בהם חזקה לכשבא לבנות.

וזהו דלא כמו שכתב הרב המגיד (שכנים פ"א ה"ד) שאפשר לומר שלדעת הראב"ד צריך שלוש שנים וטענה, וכבר תמה עליו בלח"מ (שכנים פ"ה ה"ה) שמפורש בראב"ד כאן שזכה מיד.

וסיים הראב"ד בלשון "ובזה יתקיימו דבריו" שלכאורה משמע שבה לפרש את דברי הרמב"ם [עין מרכבת המשנה שנראה שגם הוא התקשה בלשון זו ורצה לומר שהראב"ד מודה לרמב"ם]. ויש לומר שסבר שכדבריו לענין חצר חבירו שמחזיק עד שיבנה בכולה מתקיימים גם דברי הרמב"ם עכ"פ לענין חצר השותפים, שחזקתו רק כל עוד הבעלים אינו בונה שם בשונה משאר חזקת תשמישים בהם פסק שמחזיק גם לכשיבוא לבנות, ולכן הקשה עליו שאם כן באופן זה יש לקיים גם את החזקה על כל המקום לזמן בחצר חבירו. אולם הרמב"ם סמך על הבבלי שחילק בין חצר חבירו לחצר השותפים, וכתירוץ ראשון של רב נחמן "הכא בחצר השותפים עסקינן", וסבר שבחצר חבירו גם לזמן אינו מחזיק בכולה.

## תנור נייד

**עז. דוגמא:** תנור נייד, כיריים, פח זבל, או חיות מחמד, נחשבים דברים המטלטלים שתופסים שטח, וגם אם הניחם פעמים רבות במקום מסוים אין להם חזקה<sup>קט"ו</sup>.

## דברים רבים במקום אחד

**עח.** מי שמניח בקביעות דברים רבים המטלטלים בפינה מסוימת, מסתבר שנחשב כדבר קבוע. אבל אם גם תופס על ידיהם שטח נרחב, אין מוחלים על כך, ולא תהיה לכך חזקה, כגון שמילא את כל המעבר בחפצים<sup>קטז</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וּגַם לַעֲנִין מִשַּׁךְ הַחֻזָּקָה אֵינוֹ מוֹכֵרֵחַ לַהֲסָכִים עִם הָרֶאב"ד וְהַיְיֹשֻׁלָּמִי, וְאִדְרָבָּא יוֹתֵר מִסֵּתֵבֵר לַעֲנִי"ד שְׁדַעַת הָרַמְב"ם שֶׁחֻזָּקָה זֶה דּוֹמֶה בְּכָךְ לִשְׂאֵר חֻזְקַת תְּשֻׁמִּיּוֹת, שֶׁאִם מִחֻזֵּק מִחֻזֵּק לַעֲוֹלָם וְאִינֶה לְזִמָּן. כִּיּוֹן שֶׁלִּישֻׁטָּתוֹ אִפְשָׁר לִזְכּוֹת בְּקִינֵי הַשִּׁימוּשִׁים שֶׁבַחֲצֵר אַחֵר כְּשִׁמוּחַל לוֹ, וְכֹל הַהִבְדֵּל בֵּין הַחֲצֵרוֹת וּבֵין הַחֻזְקוֹת הֵיא מִתִּי מוֹחֵל, וְלִכֵּן אֵינוֹ מוֹחֵל כֹּלל גַּם לֹא חֻזְקַת תְּשֻׁמִּיּוֹת לְזִמָּן.

וזהו שלא כשיטת הר"י מיגא"ש שסבר שיש חזקה לזמן, ושהיא בטילה כשבאים השותפים לחלוק את הקרקע ביניהם וכפי שיתבאר להלן בהע' קיז ובסעיף קג.

<sup>קט"ו</sup> ק"מ ט"ו, נפסק שאין באלו חזקה אלא אם כן טוען שקנה את התשמישים עם גוף הקרקע או את כל הקרקע, ולא רק חזקת תשמישים במחילה, והוא מהמשנה (ב"ב נ"ז). על פי הגמרא בעמוד ב' שם. וז"ל השו"ע, היה מעמיד בהמה במקום מסוים מחצר 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.

וביאר במאירי (במשנה נ"ז). ז"ל, תנור המטלטל או ריחים המיטלטלין והם ריחים של יד וכו' כל אלו אין בהם חזקה שדברים אלו מתוך שאינם של קביעות אדם מתיאש שלא למחות, ולא מצד מחילה הוא שותק להם, ואפילו נשתמש שם בדרך זה כמה שנים, עכ"ל.

ואמנם המאירי עצמו סבר שם כראב"ד וסייעתו שלדעתם יש חזקה מיד כיון שמקפידים על העמדתם.

ולדעת השו"ע כרמב"ם לא יחזיק בהם אלא בשלוש שנים ובטענת קנין ואז גם ללא מחיצה מחזיק, כיון שנעשים דברים של קביעות כפי שהתבאר בסעיף עו.

קט"ז לפי מה שהתבאר בהע' קיג שבתפיסת שטח אפילו דברים שנראים כקבועים יש לומר שלא קנה במחילה לרמב"ם.

### תפיסת מקום בחצר השותפים

**עט.** בשונה מהדין הנ"ל בחצר השותפים יש לכאורה חזקה לדעת השו"ע, בתנאי שגידר את המקום סביב שימושיו, או שעשה להם בור קבוע, השותפים שראו זאת ושתקו לו מחלו וזכה בחזקה. להבדיל מחזקת תשמישים שמועילה גם בחצר פרטית וגם ללא גדר, כאשר השימוש אינו תופס מקום בחצר, אבל דעת הש"ך נראית שסבר שאין חזקה<sup>ק"י</sup>. ולרמ"א לא תהיה חזקה מספק<sup>ק"י</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>ק"י</sup> בשו"ע (סי' ק"מ סעי' ט"ו) נפסק רק הדין האמור לעיל בסעיף עו שבחצר חבירו אין חזקה, ולא הזכיר הדין שבחצר השותפים קונה עם מחיצה, אבל גם לא הזכיר שאינו קונה. ודבריו לקוחים מהרמב"ם שכתב כן בהלכות טוען ונטען (פ"ב הי"ד), והרמב"ם הוסיף על מה שכתב בהלכות שכנים (פ"ה ה"ה) שבחצר השותפים עם מחיצה זוכה בחזקה, ושם גם הוסיף לבאר החילוק בין החצרות.

ז"ל הרמב"ם, אחד מן השותפין בחצר שהעמיד בהמה או רחיים וכיוצא בהן בחצר ולא מיחה בו שותפו הרי זה מעכב עליו כל זמן שירצה, ואם העמיד בפני בהמה זו וכיוצא בה מחיצה גבוהה עשרה טפחים החזיק, שהשותפין מקפידין על המחיצה והואיל והניחו מחל.

במה דברים אמורים בחצר השותפין, אבל בחצר חבירו אפילו העמיד בהמתו ועשה לו מחיצה לא החזיק, שהדבר ידוע שאין זה אלא דרך שאלה, והוא הדין לכל מעמיד תנור וכיריים ומגדל תרנגולין וכיוצא בהן, שאם תאמר החזיק אין לך אדם שמשאיל מקום לחבירו, עכ"ל.

וקיצור העולה ממה שהתבאר לעיל בהע' קיג וממה שיתבאר בעיון משפט להלן הוא, שהחילוק בין חזקה זו לכל חזקת תשמישים שמועילה, הוא שכאן מדובר בדברים המטלטלים שמצד עצמם אין להם חזקה, ולמרות שהגדר סביבם מוכיחה על קביעות, הרי לפי האמור לעיל תפיסת השטח היא דבר שאדם לא מוכן לוותר במחילה לשכנו, ולכן רק בחצר השותפים שם יש לשותף שטח ממילא ככל שותף, שם יש לומר שמוחלים לשותף, כאשר יש מחיצה המוכיחה על הקביעות.

להבדיל משאר חזקת תשמישים שקבועים במקומם שמועילה כשאין בהם תפיסת שטח.

### עיון משפט

חילוק זה מדויק מלשון השו"ע שהוסיף על לשון הרמב"ם וכתב "היה מעמיד בהמה במקום מסוים מחצר חבירו".

לעומת זאת בדין סולם כתב ז"ל, המעמיד סולם וכו' בצד כתלו בתוך חצר חבירו או בתוך שדהו וכו', עכ"ל. למרות שגם בסולם, למעשה כדי שלא להפריע לעליה בסולם, יצטרך בעל החצר להתרחק מרחק מה, אין זה מונע אותו מלמחול, כי הריחוק יחויב רק בזמן שעולה בסולם, שלא כתפיסת המקום הנ"ל שהיא בכל שעה.



◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

כחילוק שכתבנו נראה ללמוד מנתה"מ (ס"ק כ') ז"ל, שאני הכא דאחר רוצה להחזיק בגוף הקרקע, שהרי רוצה להשתמש בו עולמית, ושהבעל הבית לא ישתמש בו כלל, ולכך בעינן חזקת שלוש שנים וטענה, משא"כ בשותף מיירי שרוצה להחזיק רק לענין שיהיה יכול להעמיד בהמות, עכ"ל.

אלא שכיון שעל העמדה גרידא לא מקפידים כפי שפסק הרמב"ם שלא תועיל חזקתו מחמת שתיקת הבעלים גם שנים רבות, ובחצר השותפים עוד פחות מקפידים כי המציאות שאדם מקפיד בשלו יותר מבשל השותפים, כפי שאמרו חז"ל קדירא דביה שותפי לא חמימא ולא קרירא, זאת אומרת לא חם כל כך לאף אחד ממעשים הנעשים ברשות המשותפת, וודאי פחות כאשר חבירו השותף עושה כן, ולכן גם בה אין חזקה בהעמדה גרידא, אבל כאשר הוסיף מחיצה סביב השימושים זו סיבה למחילה בחצר השותפים יותר מחצר חבירו, כיון שכשהשותפים רואים שהשותף מנצל את הנוחות ההדדית של השותפים, ועלול דוקא משום כך יותר להורות היתר ולקחת חלק לעצמו, מצד שיש לו חלק בבעלות הקרקע, ושיכול לקחת ממנה לשימושו בקנין, דוקא אז יותר מקפידים מכל הנחה סתם, ואין זו הדרך להשאיל במקום כזה שיש חשש השתלטות. ואם בכל זאת שותקים השותפים יש לומר שמחלו, וזכה בחזקה מיד כבכל חזקת תשמישים. מה שאין כן בחצר חבירו ברור לכל שאינו מתכוון ששכנו יגזול את קרקעו וימחול לו, אלא כנראה רק משאיל את אפשרות השימוש בהקפדה או בלעדיה.

## חזקת השותף כנגד חלקו

**יש לדון** קצת בחצר השותפים אם חזקתו של המחזיק מועל רק בחלק הראוי לו אם יחלקו את השטח המשותף לכל דייר, ואולי זכה בו רק משום שחלק זה בחצר כבר קנוי לו, ויכולים לתלות שהמקום ששם סביבו מחיצה הוא יהיה חלקו לשימושי עד שתהיה חלוקה קבועה. אלא שאת זה לא פירש הרמב"ם, אולי כיון שלא מוכרע הדבר, שמא כיון שכבר יש לו זכות, מוכנים לוותר לו אפילו יותר מחלקו הראוי לו בחישוב מדויק, ויתבאר להלן בסעיף פ.

**להלכה**

בשו"ע פסק כרמב"ם רק את הדין של חצר חבירו שאינו קונה, וצ"ע מדוע השמיט את הדין הזה של חצר השותפים, וגם בב"י (במח' סעי' י"א) הביא את תשובת הריב"ש (סימן רמ"ח) והשמיט מדבריו את החלק הזה שבו הוא מפרש את הרמב"ם. וקשה לומר שסמך על מה שכתב לפני כן בב"י (סוף סעי' י"ט), שגם שם כתב רק את דעת הרי"ף שפוסקים את התירוף הראשון של רב נחמן שחילק בין חצר חבירו לחצר השותפים, ולא חזר בו רב נחמן אלא מכורח הקושיא, אולם קימל"ן כן, כיון ששאר האמוראים יישבו אח"כ קושיא זו, וסיים שם בב"י שכך מטים דברי הרמב"ם. ועצ"ע מדוע לא כתב כיצד ההלכה.

ונראה שאע"פ שהשו"ע פסק כרמב"ם כמו שכתב בב"י, וכפי דרכו בכל מקום, אעפ"כ כתב רק את הדין שבחצר חבירו צריך קנין, ולא הזכיר חצר השותפים, כיון שרק בחצר חבירו לא מועילה חזקה זו אלא אם יחזיק כעין חזקת קרקעות. אבל בחצר

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

השותפים דינו ממילא כשאר כל חזקת תשמישים שפירט דינם במקומם, למרות שאת האופן של מעמיד בחצר השותפים לא פירט שם. או שסמך על שאר החזקות המנויות שם, ועל המציאות מתי מוחלים ומתי לא, או אולי חשש לתירוצים שהשותפים אינם מוחלים כתירוץ רב נחמן לבסוף רק בחצר אחורית, וכיון שהרמב"ם לא פירש אם חלוקות החצרות לא כתבו כלל.

ולפי כל האמור בדעת השו"ע עלה הכלל שכתבנו במשפט צדק, שאי אפשר לחדש חזקה באותם שימושים שיש בהם בחינה של חסרון קרקע, והם מטלטלין, שיש לומר שמתוך הפשיטות שיש לבעלים שאינם מתכוונים להקנות חלק מקרקעם לשימוש קבוע לזר, דעתם מסכמת להשאיל אותו לשימוש, וזה נכון רק בחצר חבירו אבל בחצר השותפים, יש לומר שתועיל, כי אין מקור לחלוק על הרמב"ם שסבר שהיא מועילה כשמחזיק עם מחיצה סביב.

אלא שבדעת הש"ך (סי' ק"מ סק"כ) נראה שסבר שלא מועילה מחיצה, וזו כוונתו כשכתב שהעיקר בגמרא שרב נחמן חזר בו מהתירוץ הראשון, דהיינו לגבי תועלתה של המחיצה ליצור חזקה, ויתפרש שמה שכתב שהעיקר כרמב"ם וכתירוץ רב פפא ורבינא הכוונה לענין חזקה בחצר פרטית, בה סברו שאין חזקה כלל.

אבל לכאורה דלא כרמב"ם לענין חזקה בחצר השותפים, ולכאורה מדויקים דבריו שלענין הסכמתו כתב שמסכים כר"ף ורמב"ם, ומהרי"ף אי אפשר להכריח שפסק את התירוץ הראשון שמחיצה מועילה, ועל כרחך כוונתו רק לענין חצר פרטית שבכך פסק כמותם.

וכרב פפא שסבר שמספק אין חזקה כיון שחזקה תלויה בקפידא של השותפים, וקפידתם משתנית מאדם אחד למשנהו, שלכן אי אפשר לקבוע על סמך זה חזקה, וספק ממון לקולא, דהיינו שאי אפשר להחזיק מספק. ורבינא סבר שבדאי אין חזקה כיון שהשותפים אינם מקפידים.

#### ק"ח שיטת הרמ"א

הרמ"א הוסיף על השו"ע שבחצר השותפים יש קנין. ז"ל, 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 (כן דעת ריב"ש סימן רמ"ח), עכ"ל.

והמעין בריב"ש יראה שלא הכריע כאף שיטה, רק הביא המחלוקת והוציא כלל שחזקה תלויה אם מקפיד או לא, וכתב שבחצר השותפים ללא מחיצה לכל הדעות לא יזכה בשתיקה, או לרמב"ם משום שלא עשה מחיצה, או לרשב"ם שלא צריך מחיצה, אבל לא מועילה מחילה.

כך שמהריב"ש אין ללמוד הכרעה מה הדין בחצר השותפים במחיצה, כי באמת לא הכריע. ואולי גם הרמ"א לא רצה להכריע כפי שעשה בכל חזקות תשמישים שהביא רק השיטה הנוספת שלא קנה במחילה כיש אומרים, וגם הסמ"ע ונתה"מ שיובאו להלן הבינו שלא הכריע בדין חזקת תשמישים.

וגם מדבריו אין שום אפשרות ללמוד שהכריע שיש חזקה, שכן אם היה רוצה לומר כרמב"ם היה צריך להוסיף בפשיטות על דין חצר חבירו שנוכח בשו"ע את דין

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הרמב"ם שבחצר השותפים יש חזקה עם מחיצה, ולא בלשונו כאילו משווה אותה לחצר חבירו עליה דיבר השו"ע, ואדרבא נקט לשון שיש חזקה אפילו בחצר השותפים, משמע שיותר יש חזקה בחצר חבירו וזה נכון רק לחולקים על הרמב"ם.

לכן נראה לענ"ד שלדעתו אין חזקה מיד בשתיקה, ורצה להשוות דין חצר השותפים לדין השו"ע בחצר חבירו, שזוכה רק בקנין ושלוש שנים, וזה מה שהוסיף שלמרות שכתב בשו"ע שבדברים אלו אדם רק משאיל את המקום, יתכן לפעמים מקום שמקפידים בו ושם יחזיק בקנין ושלוש שנים גם בדברים אלו, ואכן זה מפורש בריב"ש שכתב שאם תולים שבחצר קידמית יש קפיידא כתירוץ השני של רב נחמן, הרי שיחזיק בה גם בלי מחיצה, ואולי גם בחצר השותפים. אלא שיצטרך קנין בפירוש ושלוש שנים.

והפוסקים התקשו בביאור כוונת הרמ"א ופירשו כל אחד כדרכו כפי שיובא להלן. ועי"פ למסקנה מכל הדעות בביאור כוונת הרמ"א בביאור כוונת הרמ"א לא יצאנו מידי פשוט ואם לא פשוט אז ספיקו שאין חזקתו מיד, ולכן כך יש לנהוג לדעתו מספק כיון שהשותפים מוחזקים, והוא כל שכן בחזקה זו שגרועה לכל הדעות מהסיבות שנפרטו גם לדעת השו"ע.

#### דברי הפוסקים בדעת הרמ"א

**הסמ"ע** (סי' ק"מ ס"ק כ') סבר בדעת הרמ"א שאין חזקה בשתיקה בחצר השותפים, שהרי השו"ע בדרכו של הרמב"ם פסק בחצר שצריך קנין ושלוש שנים לחזקה, משמע להבדיל מחצר השותפים שם החזיק מיד, כי לשיטתו בחזקת תשמישים כרמב"ם די בשתיקה ומחזיק מיד, ואם בחצר השותפים אין את הדין היוצא דופן של העמדת בחמה המצריכה חזקת שלוש שנים, ממילא חוזרים לדין הבסיסי שמחזיק מיד.

ועל דבריו אלו הוסיף הרמ"א שכדין חצר חבירו כך דין חצר השותפין, משמע כוונתו לשיטתו כטור שלעולם צריך טענת קנין וחזקת קרקע של שלוש שנים, ואין לשנות דין חצר השותפים ובשתיקה אין חזקה מיד.

וכן פירש הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ל"ב) שדעת הרמ"א כדעת הסוברים שבחזקת תשמישים תמיד צריך קנין ושלוש שנים, ממילא גם כאן בחצר השותפים אין לחשוב שדינו שונה כיון שהוא שותף שיחזיק מיד, אלא אינו מחזיק אלא בשלוש שנים, וכך כתב הסמ"ע שכך עולה משתיקת הרמ"א שלא כתב שהוא חולק על השו"ע.

אולם קשה על פירוש זה מדוע הרמ"א לא כתב מפורש שכך הוא מכריע שאין חזקת תשמישין מיד, הרי בכל מקום שהזכיר דעה זו הביאה רק כיש אומרים ולא כתב כדרכו וכן עיקר, היתכן שדוקא בדיני חזקת קרקעות יגלה את דעתו להכריע כאותה דעה, בלי להזכיר הדעה החולקת.

והתקשה בכך הסמ"ע (שם) ותירץ ז"ל, ואפשר דרמ"א כתב כן דסבירא ליה להלכה עי"פ מה שכתב הריב"ש (סימן רמ"ח) דגם בשותף אין חזקה לאלתר. ומשום דלא כתב המחבר [כאן] בהדיא דעת הרמב"ם לא כתב הרמ"א [את דעתו הנ"ל שצריך שלוש שנים] בשם י"א, ופשוט, עכ"ל.

### מחזיק ביותר מחלקו במשותף

**פ.** החזקה הנ"ל ברשות המשותפת עם גדר, לא תועיל אלא כשהחזיק בשטח שגודלו כשטח היחסי שמגיע לאותו שותף בשטח המשותף, אבל

### בנין אוריאל

ונראה להוסיף על דבריו וליישב שהרמ"א רצה להשלים לדברי השו"ע את שאר דברי הגמרא שעסקה כאן בשותפים וכשיטה שגם בשותפים לא החזיק ללא קנין. וביותר יש לומר שבחזקת יותר פשוט לו שאין חזקת תשמישים לקנותה מיד.

**והט"ז והגר"א** סברו שהכרעתו הכללית בסוף סימן קנ"ה שיש חזקה לנזיקין מיד, והיא כוללת גם את כל שאר חזקות התשמישים שגם בהם מכריע הרמ"א שיש חזקה מיד כחזקת נזיקין. אולם גם לדבריהם יתכן שכיון שלפי האמור חזקת התשמישים כאן בהעמדת בהמה גרועה שכאן שתופס שטח, אין מוחלים על כך. וכפי שהתבאר הדין לשו"ע בחצר חבירו, כך סבר הרמ"א לגבי חצר השותפים, ועוד שיש ראשונים שסברו שדין חזקה בחצר השותפים גרע.

לכן סתם הרמ"א דבריו שישתמע מהם שאין חזקה מיד. ולא מסתבר שהתכוון הרמ"א כאן לרמוז לשיטתו כרמב"ם, ולומר שלכן בשותפים זוכה מיד בלי לומר זאת בפירוש כשבשום מקום לא כתב בפירוש שיש חזקת תשמישים מיד.

ואולי משום כך שתקו מלומר שהוא הולך לשיטתו שזוכה מיד כפי שעשו בשאר המקומות. כיון שיש כאן סברה הפוכה, שיש מקום לומר שלא הקנו לו את חזקת השימושים, רק הרשו לו כעין השאלה, וזה דוקא בשותף שגם הוא בעלים, שלא ככל משתמש ברשות חבירו שהבעלים היה אמור למחות בו כי אין לו קשר לרשות שלו, ואם שתק מחל לו על זכותו, וכפי שכאמור מוכרח בדעת הרמ"א.

אולם **נתה"מ** סבר שהרמ"א לא נחלק על הדיוק הנ"ל העולה מהשו"ע שבחצר השותפים זוכה מיד, אדרבא הבהיר שכך הוא הדין כרמב"ם שבחצר השותפים החזקה היא מיידית.

ואע"פ שנתה"מ (סי' קנ"ג ס"ק י"ג) סבר שדעת הרמ"א בשאר חזקות תשמישים להכריע שצריך קנין ושלוש שנים, חילק נתה"מ וכתב שחזקת תשמישים בחצר השותפים שונה וזוכה מיד כמתבאר לעיל, כיון שאין לשותפים חשש שרוצה להחזיק לעצמו, ויותר בקל מוחלים לו להשתמש לעצמו כל עוד אינם חולקים את גוף הבעלות על החצר.

אולם על פי דרכו של נתה"מ שדעת הרמ"א שבחצר השותפים זוכה בחזקתו מיד ולא בחצר חבירו, לא התבאר מהו שכתב ואפילו בחצר השותפים שמשמע וכל שכן בחצר חבירו.

ולהלכה נראה שאין לרמ"א חזקה מיד, גם משום שזו פשוט דברי הרמ"א, וגם שכן מוכח כיון שסמך דבריו על הריב"ש שסבר כך, וגם אם לא עכ"פ מספק השותפים מוחזקים.

אם החזיק בחלק שגדול יותר מחלקו נראה שלא יזכה<sup>ק"ט</sup>, ומשום כך

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ק"ט. התבאר בהרחבה בהע' קיז שהצד לומר שיזכה בחזקת תשמישים הוא משום שמוכן שתופס במקום רק לתשמישים ולא לבעלות בקרקע, ולכן כאשר מחזיק בשטח יותר מחלקו, מעשהו יראה כנסיון להחזיק בקרקע לבעלותו, ויש לומר שגם בתורת חזקת תשמישים השותפים אינם מוכנים למחול זכות לתשמישים בקביעות יותר מחלקו באופן שמבטל את רשותם.

ועל פי זה מתפרשים גם דברי הרב המגיד שסבר שלרמב"ם חזקת תשמישים מועילה מדין מחילת שעבודים, ואם היתה חזקתו בחצר המשותפת ביותר מחלקו היה צריך לקנות שימושים נוספים שלא היו לו שמבטלים את השימושים של שכניו שם. לכן מסתבר שפירש דברי הרמב"ם רק כנגד חלקו בלבד. כי גם הרמב"ם מודה שבחצר חבירו אין חזקת תשמישים במחילה כשמעמיד בהמה וכדומה ועל כרחך כיון שיש בו חסרו קרקע.

ובכך היה מקום להסתפק בפירוש דברי הרמ"א שכתב ז"ל, ואפילו היה לו חלק בבחצר בשותפות, אם הוא מקום שדרכן להקפיד על זה, או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו, ולא הקפידו עליו, הוי חזקה למה שהחזיק, עכ"ל.

האם כוונתו לומר שכיון שיש לשותף זה חלק בחר המשותפת ובו הוא מחזיק מוכנים למחול לו החזקה כנגד חלקו, ולא יותר מכך. או כוונתו, לפי מה שנראה מהריב"ש ופירשנו לעיל שבחצר חבירו בשלוש שנים יש יותר צד שיזכה בחזקה משום כך, ולכן הקדים וכתב "**אפילו**" לומר שאפילו שיש לו חלק בחצר בבעלותו היחסית כשותף, והיה מקום לומר שהשותפים יחששו מלמחול לו שמא רוצה לזכות בבעלות גמורה באותו חלק שמחזיק כפי המגיע לחלקו במשותף, בכל זאת מפרשים את שתיקת השותפים רק כמחילת זכות שימושים ותועיל לו חזקה במקום שיש בו קפיда בדרך כלל. ואם זה הפירוש, נמצא הסברא להפך, שכל שמחזיק חלק גדול יותר מחלקו פחות יחששו שרוצה להחזיק יותר מחלקו. אבל גם זה אינו מוכרח, כי סוף סוף פחות מוכנים למחול כאשר מדובר על תפיסת שטח שאינה ראויה למחזיק כלל.

לכן כתבנו מסברא, שכיון שכל חזקות אלו תלויות בדעת המוחלים, ולא מסתבר שישכימו לביטול רשותם בקביעות, אלא בצירוף שמקום זה ממילא שווה כחלקו בגוף הקרקע, ורואים בכך התחלת חלוקה, לכן יש לומר שכל עוד השימושים על שטח כחלקו, יש לקיים בו את דברי הרמ"א שיש בו חזקה. וביותר מכך, יש לחשוש שאין בו חזקה, ומספק לא תהיה חזקה.

וואָפּ שלא התפרש כד באחד הפוסקים, כיון שכל דין זה של חזקה במשותף מיד שכתב הרמב"ם לא הובא כלל בשו"ע, הגם שכתבנו שכך כנראה יסבור השו"ע, נראה לצמצם החידוש על פי מה שביארנו רק לחלקו, בפרט שהשותפים הם המוחזקים, ועד שלא התבררה החזקה יד המחזיק על התחתונה.

אולם אין אפילו ספק שאם יגדר לעצמו את רוב החצר אינם מוחלים כי זה ממש מעשה השתלטות ודומה ממש למקיף מחיצה סביב חצר חבירו שלכל הדעות לא רק שלא זכה בחזקה אלא הוא נידון כגזלן ומשיג גבול.

אם יחזיק בשטח גדול וירצה לזכות לפחות בשטח הראוי לו מתוך כלל השטח הגדול שהחזיק, לא תועיל לא חזקתו כלל אף לחלקו<sup>קכ</sup>. ויש לאמוד בכל מקרה לגופו מה דעת הדיירים בהתאם לסוג השימוש המשתמש והמקום, כי יתכנו מקרים יוצאים מהכלל, כגון שאותה חצר מוזנחת ובשימושו בה מטפח את החצר, ואדרבא שמחים בכך ומוחלים לו להחזיק בה כנגד תועלתם, או שזה המחזיק עשה הרבה טובות אחרות לדיירי הבניין ולהם אין שימוש במקום כלל וכדומה. וזה נכון גם להפך, כשכולם שונאים אותו, וודאי לא ימחלו לו גם על מקום קטן<sup>קכא</sup>.

#### חזקה במחסן

**פא. \*שאלה:** קבלן שבנה בניין עם מחסנים ולא מכר את המחסנים, נכנסו דיירים למחסנים והחזיקו בהם בשימושים, האם תהיה להם חזקה.

**תשובה:** לפי המתבאר לעיל, כל הנידון רק לדעת השו"ע לדבריו צידדנו שיש חזקה, אולם בתנאי שהחלק של המחסן שווה לחלק המגיע למחזיק בחלוקת נכסי הבניין. וגם על כך יש לדון, שמא דוקא בחצר שמיועדת לשימוש כל מי שצריך ומי שאינו צריך משאיר אותה ממילא לאחר. אבל מחסן מיועד לבעלות, ומי שמחזיק במחסן ונועל אותו ורק לו המפתח, הוא מראה עליו בעלות, ויתכן שבכך צריך חזקה גמורה של קרקעות עם טענה שהמוכר מכר לו את המקום בפירוש, וצ"ע<sup>קכב</sup>.

#### חזקת תשמישים שהפכה למגורים

**פב. \*שאלה:** שכן קיבל רשות להניח את חפציו במחסן בגג, אולם

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>קכ</sup> כיון שדין חזקה נובע מדעת השותפים למחול, אם הכרענו שכשראו אותו מחזיק בכל הקרקע לא הסכימו ולא מחלו, ודאי היה בעיניהם כשואל במעשיו, ממילא לא מסתבר שהתכוונו שבמקצת חלקו יהיה קונה ובמקצת כשואל, וגם אם היה מקום להסתפק בכך, עליו הראיה שאכן זו היתה דעתם, או שידדו בכך.

<sup>קכא</sup> אע"פ שלא מצאנו חילוקים אלו בפוסקים, כבר למדנו מהגמרא (ב"ב נ"ז: ) ומכל הראשונים שם, שהכל תלוי בדעת הבעלים, בקפידתם ומחילתם.

<sup>קכב</sup> כיון שדברי השו"ע אינם מפורשים יש לחשוש שאין לך בו אלא חידוש.

הוא הוסיף במשך הזמן והפך את המחסן ליחידת מגורים שהשכיר. האם שתיקת הדיירים תהווה חזקה לשימושו. וכן האם דיני נזקי שכנים שמקילים לשכן שעושה ברשות עצמו ומעשיו אינם מזיקים ישירות לשכנו, יחולו גם עליו.

**תשובה:** מחילת שימושים בשתיקה אינה כוללת בסתם גם מגורים<sup>קכג</sup>, ולכן, בכל עת שירצו הדיירים יוכלו לדרוש שיפסיק את המגורים שם. וכל שכן, שכל הנזקים שנגרמים משימוש של הדייר שם חייבים להפסק<sup>קכד</sup>.

#### הסכמת הדיירים לשימוש

**פג. שאלה:** דיירי בית משותף שתקו לשכן שגר בבניין סמוך לבניין שלהם לאחסן את מטלטלים רבים בחצר המשותפת של הבניין, אבל אחרי כמה שנים פתח שכן מבניין זה חנות בבניין והוצרך להניח בחצר את סחורתו, האם יוכל לחזור בו מההסכמה הראשונית שנתן לשכן מהבניין הסמוך.

**תשובה:** אין לשכן הראשון חזקה, כיון שלא נותנים בשתיקה שימוש התופס שטח בבניין, אלא לכל היותר השתיקה מעידה על השאלה זמנית<sup>קכה</sup>, לכן בכל שעה שיצטרכו את המקום יוכלו לדרוש ממנו לפנות את מטלטליו.

#### פינוי החפצים קודם החזקה

**פד.** בחצר פרטית כל עוד אין חזקה, יכול בעל החצר לבקש מהמשתמש בה להוציא את חפציו שתופסים מקום, אפילו אם אין לבעל

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>קכג</sup> והוסיף חתני הר"ר גליק שליט"א, שזו סברא שאם היתה כוללת חזקתו גם מגורים, הרי שכל אדם שהחזיק בקרקע לא היה צריך חזקת שלוש שנים, היה די לו לטעון חזקת תשמישים למגורים, והיה זוכה לעולם אחרי שתיקה בזמן קצר. <sup>קכד</sup> כיון שהרשות ניתנה לשימוש מסוים, אי אפשר להרחיב אותו לשימוש אחר, שמקובל ששונה מהשימוש הראשון ויש בו הקפדה יתירה, בפרט, כאשר השימוש גורר איתו חזקות לשכנים מהשימוש הלא תקין בגג. <sup>קכה</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף עג.

החצר שום צורך במקום<sup>קכ"ז</sup>, ואפילו בחצר משותפת<sup>קכ"ז</sup>, וגם אם כבר השתמש שם זמן רב ונראה שהבעלים הסכים לו, אין בהסכמה זו בשתיקה כדי לחייב את הבעלים לאפשר למשתמש גם לא זמן מינימלי של השאלה<sup>קכ"ח</sup>. אולם אם החפצים קטנים ומעטים, וגם לא יכולה להיות לבעליהם חזקה מחמתם, לא יוכל לפנותם אם אין לו שום הצדקה לפנות<sup>קכ"ט</sup>.

### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

קכ"ז כדי שלא יטען בעתיד שיש לו חזקה, ואפילו שאין דין חזקה בכך יקשה לסלקו לאחר שיתרגל.

קכ"ח כיון שמפריעים לשימושיהם של שאר השותפים ודומה לדין שנפסק בשו"ע בשאר דברים המפריעים (סי' קס"א סע' ה') ז"ל, אחד מהשותפין בחצר שבקש להעמיד בה בהמה או ריחים, (או) לגדל בה תרנגולים, חבירו מעכב עליו. וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, בכלם השותפין מעכבין זה על זה, עכ"ל.

קכ"ח יש לעיין האם כיון שהמשתמש סמך על הבעלים שהסכים לו להניח בהשאלה, יהיה דינו כמי ששאל דבר שנפסק שהבעלים מחויב להשאלה עד הזמן המנימלי שרגילים להשאיל דבר כזה, כפי שנפסק בשו"ע (סי' שמ"א סע' ב') ז"ל, השואל פונדק מחבירו ללינה, אין פחות מיום אחד; לשביתה, אין פחות משני ימים וכו', עכ"ל.

זה אינו כי מסתבר שכל שהשואל לקח את המקום לשימוש על דעת עצמו, אלא שסומך על שתיקת הבעלים, לעולם יכול הבעלים לומר שתיקתי מחייבת אותי רק לזמן ששתקתי, כיון שלא עשיתי שום הסכם והשאלה מצידי איני מחויב לכלום, ובכל רגע שרוצה יכול לחזור בו.

ואם תאמר מה נאמר כאשר מדובר בדברים כבדים כמחסן או כמות ארגזים וכדומה שהונחו ברשותו, שלא מסתבר שלאחר כמה ימים יבקש ממנו לפנותם, כי אם כן, לא רק שלא הועיל לו, אלא אף הזיק לו, שהטריחו להניחם ולהוציאם.

גם זו אינה טענה, כיון שלא ביקש מהבעלים רשות לשאול את המקום, יוכל הבעלים לטעון אדרבא משום כך שתקתי, כי לא רציתי להתחייב על זמן מסוים. וגם הראשונים לא הזכירו כאן השאלה אלא בבחינה השלילית שלה, שאין בה הקנאת זכויות קבועות, ולא בבחינה החיובית שלה, שהשואל יקבל זכויות שימוש של שואל. כשם שאינו מקבל על עצמו שום חיובי שואל, אם יקרה דבר מה לחצר, אלא באופן שממונו יזיק באופנים שחייב בנזקיו.

קכ"ט נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סע' י"ג) כרמב"ם שכופין על מידת סדום לאפשר להניח סולם קטן שאינו מפריע ואין בו חזקה, וטעמו, כיון שבכל שעה שירצה יוכל לפנותו, משמע שכל עוד אין שום הפרעה מהם, כופין את בעל החצר להניחם, וכשיש איזו שהיא הפרעה, או שצריך את המקום, יכול לפנותם כי זו רשותו.



**ביצים בחדר המדרגות**

**פה. שאלה:** שכן היה מוכר ביצים ומניח ערימה של תבניות ביצים רבות בחדר המדרגות שליד דירתו ושתקו לו השכנים, האם יוכל אחד השכנים לדרוש ממנו לפנותם, ומה הדין אם שם וילון סביבם.

**תשובה:** בדרך כלל בחדר המדרגות גם רוחב של תבנית ביצים שהוא כחצי מטר נחשב תפיסת שטח שלא מוחלים עליו, אלא שאם הוסיף וילון שמראה בכך השתלטות על המקום, ובכל זאת שתקו לו הדיירים, יש לומר שזכה במקום בחזקה<sup>קז</sup>. אולם אותו דייר שלא ראה את השימוש הנ"ל, יוכל לדרוש לפנותם, כאשר יש לו איזה שימוש במקום זה. אבל אם המקום בקומה אחרונה, ואין לאף אחד מעבר שם, אז יש לראות בכך מידת סדום, ולא יוכל להתנגד<sup>קלא</sup>.

**חפצים המפריעים למעבר**

**פו. שאלה:** הניח זמן רב חפצים שונים ורבים במעבר פרטי או במעברי המחסנים של הבניין, והפריע בגישה למחסנים או למקלט, וחלק מהדיירים אף הרשו לו להניחם שם, האם כעת יוכלו לדרוש ממנו לפנות את חפציו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ומסתבר שבכוונה נפסק דין כפיה רק לגבי סולם קטן, שהשימוש בו אינו סותר את שאר שימושי החצר סביב הסולם, ואינו גורע מהקרקע של הבעלים, מה שאין כן תפיסת מקום נרחב שגורע מקרקעו ושימושו שם, מסתבר שלא ניתן לכפות את הבעלים לאפשר אותו, וכמעט לעולם יוכל לומר שהוא צריך את מרחב החצר פנוי.

ואין לדייק מהרמ"א (סי' שס"ג סעי' ו') שכל שאין לו ערך להשכרה ולא שימוש לעצמו כופין להניחו. ז"ל הרמ"א שם, הדר בחצר חבירו שלא מדעתו וכו', שזה נהנה וזה אינו חסר. ודוקא שכבר דר בו, אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אף על פי דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי ליהנות לא יוכל ליהנות. אבל בכי האי גוונא **דאי בעי בעל חצר ליהנות ולהרויח להשכיר** חצירו היה יכול, אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחנם (מרדכי ונ"י פרק הנ"ל), עכ"ל. כפי שהארכנו בסימן י"ג פרק ד', שמוסכם לכל הדעות שאין כופין אדם לתת את מקום רשותו, גם כשאינו משתמש בו ואינו יכול להשכירו.

וכל שכן לדעת הר"י שנחלק על הרמב"ם (סי' קנ"ג סעי' כ') וסבר שאין כופין להניח ברשותו אפילו סולם קטן שאינו מפריע, כיון שאין כופין אדם לתת את ממונו.

<sup>קז</sup> כפי שנפסק לעיל בסעיף עט.

<sup>קלא</sup> כפי שיתבאר גם בסימן י"א בסעיף כט.

**תשובה: א.** אם מדובר במעט דברים קלים אין להם חזקה<sup>קלב</sup>, אם מדובר בהרבה דברים, אם הם תופסים מקום חשוב ביחס למקום שבו הם מונחים, אין להם חזקה, אלא בחצר השותפים עם גדר סביבם, ואם אינם תופסים מקום, דינם כמעט דברים כבדים שיש להם חזקה, כגון קורות סוכה שהן כבדות או דפנות הסוכה שהן גדולות<sup>קלג</sup>. ועיין עוד להלן בסעיף צג.

#### הסכמה להנחה

**ב.** יש לומר שהדין שצריך מחיצה בשביל חזקה בחצר השותפים, נכון גם אם השותפים הסכימו בפירוש שיניח את חפציו, כיון שללא מחיצה נפרש שהסכימו רק בהשאלה.

#### חוט כמחיצה

**ג.** הקיף את הדברים בחוט ברזל דק וחיבר את החוט בשני ברגים קבועים משני צידי הדפנות לקירות הבניין, נראה שבמקום שמועילה חזקה רק עם גדר סביב הדברים, לא די בחוט ברזל, כי מטרתו רק להצמיד את הדברים למקומם, רק אם שם את חוט הברזל מצד לצד למנוע מעבר אל החפצים אז זכה בחזקתו.

#### הסכמה בטעות

**ד.** אם יטען השכן שלא הבחין בחוט דק זה, כל עוד החוט אינו ניכר בודאות לכל עובר לא תועיל החזקה. ועל בעל הדפנות תהיה חובת הראיה שראה שכנו את החוט ושתק אחר כך.

#### מנהג לפנות חפצים

**ה.** אם ועד הבית תלה מודעות התראה בבניין שאין רשות להניח שם דברים, הוכיח בכך שלא נמחלה לו זכות השימוש שם, ולא צריכים למחות בו יותר מכך, ואין לו חזקה<sup>קלד</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>קלב</sup> כמבואר בסעיף מז.

<sup>קלג</sup> שהרי הטעם שבדבר קטן אין חזקה כתב הרמב"ם כי בכל שעה יכול לסלקו, ואם כן כל שיש טירחה רבה לסלק יחשב כדבר קבוע. מלבד הדעה שהובאה בתחילת הסימן לדעת הרמ"א שאין חזקה אלא כשנתנו לו זכות לחזקה בפירוש ובקנין.  
<sup>קלד</sup> כפי שהתבאר בסעיף לה.

## באמנות עדים פסולים

ו. אם יכחיש ויטען שלא תלו מדעות בבניין תהיה חובת הראיה על דיירי הבניין, ודיירי הבניין התובעים את סילוק החפצים לא יוכלו להעיד שתלו מודעה כיון שהם נוגעים בדבר, אבל הדיירים שאינם מתנגדים יוכלו להעיד, או שיעיד על כך מישהו מבחוץ ששם לב למדעה<sup>קלה</sup>.

## מתזיק ביותר מחלקו במשותף

**פז.** החזקה הנ"ל ברשות המשותפת עם גדר, לא תועיל אלא כשהחזיק בשטח שגודלו קרוב לשטח היחסי שמגיע לאותו שותף בשטח המשותף, אבל אם החזיק בחלק שגדול יותר מחלקו באופן משמעותי, נראה שלא יזכה<sup>קל</sup>, ומשום כך אם יחזיק בשטח גדול וירצה לזכות לפחות בשטח

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

קלה גם אם כל הדיירים יתנגדו, ולא יהיה מישהו כשר להעיד, לא נכון לומר שבמקום כזה הכשירו חז"ל עדים פסולים, ואע"פ שהתבאר ברמ"א (סי' ל"ה סע' י"ד) שבמקום שאין אנשים כשרים להעיד יש פעמים שניתן לקבל עדות פסולה, כשלא ניתן לצפות שתהיה עדות כשרה, כגון בדבר שנעשה פתאום, כגון עדות נשים על חבלות שארעו בעזרת נשים. ואם כן אם יטענו שתלו פתק במעברי המחסנים לשם לא מגיע אדם שאינו מהבנין, זה אינו, כיון שלא הקלו אלא במי שאין סיבה לחשוד בהם שיעידו שקר רק שהתורה פסלתם וגזירת הכתוב היא ללא טעם, אבל השכנים שפסולים משום שיש להם דרישה למקום, נגיעתם בדבר גורמת לחשוד שמעידים שקר, ובכך לא תיקנו לאשר את עדותם גם כשאין עדות אחרת.

<sup>קל</sup> התבאר בהרחבה בהע' קיז שהצד לומר שיזכה בחזקת תשמישים הוא משום שמובן שתופס במקום רק לתשמישים ולא לבעלות בקרקע, ולכן כאשר מחזיק בשטח רב יותר מחלקו, מעשהו יראה כנסיון להחזיק בקרקע לבעלותו, ויש לומר שגם בתורת חזקת תשמישים השותפים אינם מוכנים למחול זכות לתשמישים בקביעות יותר מחלקו באופן שמבטל את רשותם.

ובספק זה יש להסתפק בפירוש דברי הרמ"א שכתב ז"ל, ואפילו היה לו **חלק** בחצר בשותפות, אם הוא מקום שדרך להקפיד על זה, או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו, ולא הקפידו עליו, הוי חזקה למה שהחזיק, עכ"ל.

האם כוונתו לומר שכיון שיש לו חלק בשותפות ובו הוא מחזיק, מוכנים למחול לו החזקה כנגד חלקו, ולא יותר מכך. או כוונתו, לפי מה שנראה מהריב"ש ופירשנו לעיל שבחצר חבירו בשלוש שנים יש יותר צד שיזכה בחזקה משום כך, ולכן הקדים וכתב **"אפילו"** לומר שאפילו שיש לו חלק בחצר בבעלותו היחסית כשותף, והיה מקום לומר שהשותפים יחששו מלמחול לו שמא רוצה לזכות בבעלות גמורה באותו חלק שמחזיק כפי המגיע לחלקו במשותף, בכל זאת מפרשים את שתיקת השותפים רק כמחילת זכות שימושים, ותועיל לו חזקה במקום שיש בו קפיצא בדרך כלל. ואם

הראוי לו מתוך כלל השטח הגדול שהחזיק, לא תועיל לא חזקתו כלל אף לחלקו<sup>קל"ז</sup>. ויש לאמוד בכל מקרה לגופו מה דעת הדיירים בהתאם לסוג השימוש המשתמש והמקום, כי יתכנו מקרים יוצאים מהכלל, כגון שאותה חצר מוזנחת ובשימושי בה מטפח את החצר, ואדרבא שמחים בכך ומוחלים לו להחזיק בה כנגד תועלתם, או שזה המחזיק עשה הרבה טובות אחרות לדיירי הבניין ולהם אין שימוש במקום כלל וכדומה. וזה נכון גם להפך, כשכולם שונאים אותו, וודאי לא ימחלו לו גם על מקום קטן<sup>קל"ח</sup>.

### שימוש בגג

**פח. שאלה:** הנידון שלהלן הוא סביב שאלת השימוש והבעלות בגג של חדר המשמש את יהודה שבנה ראובן במרפסת פנטהאוז שנמכרה אח"כ ליהודה. כאשר הגג משמש כיום בהסכמת יהודה מרפסת לדירה העליונה שבבעלות שמעון, לאותו גג פתח שמעון פתח דלת ריצף את

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

זה הפירוש, נמצא שלהפך ככל שמחזיק חלק גדול יותר מחלקו פחות יחששו שרוצה להחזיק יותר מחלקו. אבל גם זה אינו מוכרח, כי סוף סוף עוד פחות מוכנים למחול כאשר מדובר על תפיסת שטח שאינה ראויה למחזיק כלל.

לכן כתבנו מסברא, שכיון שכל חזקות אלו תלויות בדעת המוחלים, ולא מסתבר שיסכימו לביטול רשותם בקביעות, אלא בצירוף שמקום זה ממילא שווה כחלקו בגוף הקרקע, ורואים בכך התחלת חלוקה, לכן יש לומר שכל עוד השימושים על שטח שקרוב לחלקו, יש לקיים בו את דברי הרמ"א שיש בו חזקה. ובשטח גדול יותר מחלקו, יש לחשוש שאין בו חזקה, ומספק לא תהיה חזקה.

ואף שלא התפרש כך באחד הפוסקים, כיון שכל דין זה של חזקה במשותף מיד שכתב הרמב"ם לא הובא כלל בשו"ע, הגם שכתבנו שכך כנראה יסבור השו"ע, נראה לצמצם החידוש על פי מה שביארנו רק לקרוב לחלקו, בפרט שהשותפים הם המוחזקים, ועד שלא התבררה החזקה יד המחזיק על התחתונה.

אולם אין אפילו ספק שאם יגדר לעצמו את רוב החצר אינם מוחלים, כי זה ממש מעשה השתלטות ודומה ממש למקיף מחיצה סביב חצר חבירו שלכל הדעות לא רק שלא זכה בחזקה אלא הוא נידון כגזלן ומשיג גבול.

<sup>קל"ז</sup> כיון שדין חזקה נובע מדעת השותפים למחול, אם הכרענו שכשראו אותו מחזיק בכל הקרקע לא הסכימו ולא מחלו, ודאי היה בעיניהם כשואל במעשיו, ממילא לא מסתבר שהתכוונו שבמקצת חלקו יהיה קונה ובמקצת כשואל, וגם אם היה מקום להסתפק בכך, עליו הראיה שאכן זו היתה דעתם, או שידו בכך.

<sup>קל"ח</sup> אע"פ שלא מצאנו חילוקים אלו בפוסקים, כבר למדנו מהגמרא (ב"ב נ"ז: ) ומכל הראשונים שם, שהכל תלוי בדעת הבעלים, בקפידתם ומחילתם.

הגג, ועשה לו גדר מאבן וזכוכיות בהתאם לדרישת יהודה, בכפוף להסכמה ומחילת תביעות הדדית, הסכמה זו נחתמה על ידי יהודה וחתנו של שמעון. ועתה טוען שמעון שלא הסכים לחתום.

עוד טוען לוי שלפי מה שהעלה מבירורים שעשה, החדר המדובר נבנה מכספיו של משה שהיה הבעלים שמכר לשמעון וכנראה כיון שרצה שיהיה לו גג כמרפסת והוצרך לבנותה על המרפסת של ראובן, הוצרך לשלם על הבנייה למרות שגם ראובן נהנה מהחדר, אולם אין אישור שאכן סוכם שהגג יהיה שייך לעליון לכל דבר. ולוי רוצה לקבל פסק בענין זה כדי לשקול אם לרכוש את הדירה משמעון וכמה ישלם לו.

המסקנות הנראות על פי טענות אלו להלן:

#### בעלות הגג

א. נפסק שאם נעשה הגג בתחום שהוא המשך טבעי לרצפת העליון זו בניה בתחום המשותף וזכות העליון לנצל את המקום, ועל דעת כן נבנתה הבנייה, שאם ישלם העליון את חלקו, יזכה במחצית התקרה להמשך רצפת ביתו, או מרפסת וכדומה. והתחתון אינו יכול להשתמש במקום זה רק לעצמו<sup>קל"ט</sup>. ואם התקרה נמוכה וגובהה בגובה תחום דירת התחתון, ויש די מקום לעליון לבנות רצפה תלויה לעצמו שאינה מחוברת לתקרת התחתון אי אפשר לחייב את העליון להיות שותף עם התחתון.

#### כפיית העליון לקנות

ב. אם העליון משתמש כרצפה בתקרה שבנה התחתון מכספו, יכול התחתון לחייב את העליון לשלם את חלקו בעלות ההוצאות לבניית הגג שהוא רצפה עברו ובכך יקנה שותפות בגג. ולכאורה כך היה הדין בנוגע לשימוש של שמעון על התקרה, אלא אם כן הוכיח בראיות קבילות שהמוכר לו משה שילם לבניית הגג.

#### קניה בהסכמה

ג. אלא שגם אם לא נבנה הגג מכספו של העליון, ולא בחלקו של העליון, הרי שמעון קנה את המקום מיהודה בהסכמתו לו שיעשה

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>קל"ט</sup> כפי שיתבאר להלן בסימן י"ג סעיף מד.

שם מרפסת ופרץ וגדר את המקום וקנה אותו בקנין חזקה. אלא שאין ראיה שהקנה לו בעלות על הגג אולי רק חזקת שימושים.

#### ללא כוונת קנין

ד. אלא שאם שמעון חשב שמשה שילם על המרפסת הרי שהזכות בה שלו ממשה ולא צריך לקנות בחזקה, וזה מגרע בקנינו כי לא התכוון לקנות בפריצה זו, וללא כוונה לא מועיל קנין. ואף שיש הסוברים שכאשר הנותן מתכוון להקנות זוכה הקונה בלי שמתכוון לכך, כאן גם יהודה לא התכוון כי לא ידע אם משה שילם על המבנה.

#### שלילת השיתוף בפירוש

ה. גם אם הגג נבנה במחציתו בחלק העליון, אם יתברר שכאשר בנה ראובן את המבנה התנגד העליון לשותפות כל שהיא במבנה, וויתר בכך על המקום, וגם אם כעת ישלם לא חייב התחתון לאפשר לו שימושים על הגג, ובלבד שאין זו מידת סדום כגון במקרה דנן שחושש מהיזק ראיה<sup>קמ</sup>.

#### חזקת תשמישין

ו. גם אם שמעון השתמש בגג שלוש שנים ויותר, אורך הזמן לא יכריע שזכה העליון בחזקת תשמישים, כיון שאינו טוען שקיבל זכות זו בפירוש, וגם אנחנו לא נטען שמשה היה בעלים על כך, כיון שלא ראינו את משה משתמש בגג, וגם שמעון מודה שהוא זה שפרץ את הדלת אל הגג וריצף.

ואם העליון נוהג כדעת השו"ע שחזקת תשמישין זוכים גם בשלושים יום וכדומה זמן שהבעלים מוחל מיד שראה ושתק, וכאן יהיה הדין כך בזמן יותר ארוך, כדי שנידע שהתחתון ראה שמשתמש על הגג, דבר שלא ניתן בכל שעה לראות מלמטה.

וגם לדעת הרמ"א אין הכרעה שלא סובר כך, וכיון שנראה שהעליון אינו בגדר מוציא, כל שלא הוכח שהתחתון בנה מכספו, לא יוכל

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>קמ</sup> כמתבאר בגמרא (ב"ב נ"ט.) ונפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' ו'). ובקצוה"ח (סי' קנ"ד סק"א) שאפילו בחשש קל אין זו מידת סדום.

למנוע את העליון ממעשיו.

#### תשלום בשביל הבעלות או השימוש

ז. תשלום על השיתוף – אם יש לעליון זכות לשיתוף ובעלות מכח סעיף א' באופן רשאי לשלם ולזכות בגג, עליו יהיה לשלם את מחצית עלות בניית הגג, שלפי המקובל בבנייה היא בדרך כלל מחצית עלות בנייה של שטח הגג לפי מטר רץ לפי עלות מטר שלד ללא היסודות. ועוד תשלום על היסודות שהם כערך שליש מעטפת ללא יסודות, בממוצע יוצא כמחצית הבנייה של שלד, אולם זה דבר שנתון להערכת מומחה, כיון שיתכן שכאן נחסך מהתשלום מחמת שדופן אחת של המבנה היא הבניין שהיה קיים ממילא.

#### תשלום על השימוש

ח. על השימושים לא יצטרך לשלם, כיון שהנתינה הנ"ל כללה ויתור על כל תביעה, כפי שנכתב בהסכם שהכתיב יהודה, ולא משנה אם נכתב רק עם השליח, שלא היה ממונה לחתום מצידו של שמעון לטענתו, עכ"פ מצידו של יהודה יש כאן מחילה גמורה ומחילה אינה צריכה להתבצע מול הנמחל. משמעות המחילה היא על כל תביעה הדדית בגידור המקום מול נתינת זכויות השימוש. וכוללת בסתם גם תביעה כספית כל שהיא מחמת זכות השימוש שניתנה באותו מעמד שלשמה נכתב המסמך.

#### התועלת בבעלות יותר מזכות שימוש

י. כיון שאין ראייה שהעליון קיבל מלבד זכות שימוש במרפסת גם בעלות עליה, אם ח"ו יפול המבנה או תתערער רצפתו, לא יוכל העליון לפרק אותה ולבנותה מחדש, אלא עד כמה שרשאי שכן להרוס בשל שכנו עם פיצוי מתאים כאשר מוכרח לתקן אצל עצמו. אבל התחתון לא יוכל להרוס את המבנה<sup>קמא</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>קמא</sup> מהותו של שימוש הוא שאינו בעלות בעצם הדבר, אלא שעבוד על מקום אחר קיים, ולכן כאשר אינו קיים בטילה זכות השימוש, ואם ההסכמה היא מחמת שתיקה, נראה שהיא בטילה גם אם הבעלים ביטל אותה בידיים. אבל כאשר הסכים לעליון ונתן לו את הזכות לשימושים, משמעות הדבר שזכותו זו ניתנה לו לעולם ככל

**תיקון הגג**

**יא.** כיון שלעליון אין יותר מזכויות שימוש, ותיקון איטום מפני נזקי מי גשמים אינו מחויב מצד הלכות נזקי שכנים, אלא מצד מנהג השותפים, וכיון שעליון אינו שותף בגג, לא יחויב לתקן את איטום הגג. רק שאם יהיה הגג סדוק, לא יוכל להשתמש בשפיכת מים שתזיק ישירות לדירת התחתון.

**שימוש התחתון על הגג**

**יב.** כיון שזכות השימוש היא של העליון, התחתון אינו יכול לשתף עצמו בשימוש שם, גם בשימוש שאינו מפריע לשימושי העליון, וכל שכן לא באחסון שמצמצם את מקום השימוש שם, וגם עצם אפשרות העליה לגג יש בה חשש היזק ראייה לבית העליון ולצנעת הפרט, וגם אם ירצה לבקש רשות כל פעם שעולה, לא חייב העליון לאפשר לו שימוש שם, כיון שקיבל את רשות השימוש כמרפסת פרטית, ואין ספק שמשמעות הדבר שלא יוכל אחר להשתמש בה.

**חסד או זכות**

**יג.** נשאלה השאלה, האם לוי צריך להרגיש בכל שעה שיהודה עושה איתו חסד על כך שקיבל את השימוש בגג. התשובה היא, שאם היה כאן חסד, הרי שהחסד נעשה כבר עם המוכר שמעון. ולאחר ששמעון כבר קיבל את השימושים בחסד, הוא נהיה בעלים על כך וגם לוי ישלם לו תוספת על דירה יותר מעולה, כך שלוי לא קיבל כלום מיהודה.

**סגירת המקום בגדר של הבניין**

**פט.** המחיצה צריכה להיות שלו, ולא שממילא משמשת שם את הבניין, כגון גדר של החצר שכולם משתמשים בה ונועלים אותה. וכן אם יניח את חפציו במקלט ויסגור אותו במנעול שמשמש את כולם, לא תהיה לו בכך חזקה, אלא אם מוכח שהשותפים מקפידים גם על כך כפי שיתבאר להלן בסעיף צג.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

מתנה, ולכן לא יוכל לבטלו בדיים, אבל נגזר ממהותו של שימוש שאם בטל הבסיס בטל השימוש, ואי אפשר לחייב את קיומו של הבסיס קמא.



**קבע דבר שהשימוש בו מידי שנה בעונה ידועה**

**צ.** קבע בחצר דבר שהשימוש בו ידוע שנעשה רק בעונות מסוימות בשנה, נראה שתהיה לו חזקה, למרות שלשאר השנה מפנה את המקום, ומשתמשים בו הבעלים לשימושם, גם בחזקת קרקעות עם טענת קניה בפירוש<sup>קמב</sup>, ומסתבר שגם בחזקת תשמישים<sup>קמג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קמב</sup> התבאר לעיל שיכול להחזיק או בקרקע שמגדלת את פירותיה כל השנה בשביל לאוכלם בעונה אחת, או להחזיק בשימושים לעונה מסוימת, וכל אותה עונה רק הוא משתמש. אולם להלן נבאר שיש לומר שהוא הדין כאשר רוצה להחזיק בקרקע לכל השנה למרות שמשתמש רק בחלק ממנה, וגם אינו מכין במעשיו כל השנה את אותו שימוש לאותה עונה, ואעפ"כ יש לו חזקה.

כתב הריב"ש (שם בסימן רמ"ח) שחזקת יום בלי לילה בחנויות (ב"ב כ"ט: ) יש מחלוקת האם מועילה החזקה כיון שאינה רצופה, ואמירה זו לכאורה אינה מובנת, כיון שהראשונים שם לא נחלקו אם מועילה החזקה, אלא האם צריך להוסיף ימים כנגד הלילות שבהם לא החזיק, דהיינו שכיון שלא השתמש שלוש שנים אלא בימים, עליו להחזיק עוד שלוש שנים בימים, כדי להשלים סה"כ שיעור של כמו שלוש שנים יום ולילה. אבל אין מי שסובר שגם בשש שנים בימים בלבד בהפסקת לילות לא החזיק. ואולי זו כל כוונתו, כיון שבנידון דידיה החזיק רק חודש משנה, לאותם ראשונים שצריך למלא שיעור שלוש שנים יום ולילה לא היתה עולה לו חזקה אלא לאחר שלוש שנים ושש שנים.

עכ"פ גם מי שמצריך רצף היינו רק לשלול חזקה למי שיחליט לסגור את החנות לכמה ימים כדי לנסוע לטיול, אם זה אינו מעשה המקובל אצל רוב בעלי החנויות. להבדיל מחנות, ומעמיד בהמה, ועבדים ביום, או בית הכנסת שהולך לתקופת מסחר או אבלות כיון שממצה את כל המצופה ממנו או השימוש בהם תהיה לו חזקה לכל הדעות.

וגם החולקים בחזקת מקומות בית הכנסת (ברמ"א סי' ק"מ סע' ח') נשמע שלא נחלקו אלא משום שאפשר לשבת בהם יותר מזמן התפילה, רק שעיקר ישיבתם היתה בזמן התפילה, אבל אף אחד לא העלה על דעתו שיצטרך לשבת שם גם בלילה, וגם לא לשבת שם שש שנים.

וכך נראה גם מפסק הרמ"א ז"ל, אם מעידים העדים שישב עליה כל עת שנכנס לבית הכנסת, אף על פי שלפעמים שינה מקומו מחמת אבילות, או לא נכנס לבית הכנסת, הוי חזקה, הואיל ועשה בחזקה כמנהג העולם (כל זה בטור). ונ"ל שכן ראוי להורות, אף על פי שיש חולקין (נ"י ר"פ חזקת בשם ה"ר יונה), עכ"ל. והיינו כיון שזוהי דרך השימוש המקובלת לא נדרש לחזקה יותר מכך. מה שאין כן כשנהג מנהג לעצמו, לפי צרכיו אין זו חזקה.

ואם נרצה לחלק ולומר, ששם יש חזקה רק באופן שאחרים לא השתמשו במקום בזמן שהוא לא השתמש, ונמצא עדיין המקום מיוחד רק לו, לכאורה מהעיסור (הובא

# בנין אוריאל

ז"ל, כתב הרב בעל העיטור ז"ל. שמע מיה כל החזקות לפי המנהג. בתים וזולתם שדרכם להשתמש בהם תדיר או הוא אי נמי [כלל] תשמישיו, וכן חנוותא דמחוזא בימימי, ובית השלחין באתרא דלא מוברי באגי, אי שני ממנהגא לא הויא חזקה. אבל כל מידי דלאו כל שעה אורחיהו, כגון אתרא דמוברי באגי, אי נמי חנוותא דמחוזא דלא עבידי בליליא, וצונמא דהוי חזקה במשטח בה פירי, ועשה מחיצה לבהמתו עשרה טפחים, דלאו כל שעתא עבדי פירי, אזלינן בתר מנהגא דאינשי. ועבדים ומרחצאות ובית הבדיו נמי. לפי דרך בני אדם בשעה שצריך לו וכו'.

ושאלתי את פי רבינו יעקב והודה לדברי דחוקת המקום כאורחא דעלמא במפוסקות. ואפילו חולה או הולך למעריפה או בימי אבלו לא אבד חזקתו, וחזקתו כחזקת בני אדם. ודוקא שלא יצא מחזקתו לחזקה אחרת, כההיא אמתא דרמי ורב עוקבא מר אשתמש בה אג"ה ומר אשתמש בה בד"ו. עכ"ל.

**למסקנה** כאמור נראה להכריע שחזקה נקבעת במיцוי יכולת השימוש במקום, וכל שיכולת השימוש הוגבלה מסיבות צדדיות אין בכך לחסר בחזקה, הן אם אלו סיבות מצד המקום שאין בו שימוש בזמן מסוים כלילה, או תקופה שאין בו שימוש, או מצד הבעלים שאינו יכול או לא נהוג שישתמש בו באותו זמן.

ומה שהתבאר לעיל בהע' נד שנחלקו הראשונים בדין מי שעובר בבית שהחזיק בו אחר, האם המעבר של המערער מקלקל את חזקתו של המחזיק, אינו סותר דין זה, כי שם המעבר של המערער הוא בזמן שמיועד לשימוש של המחזיק, ותוך כדי שימוש בבית כביתו הפרטי, אם כן מה פתאום עובר לו אדם בבית בלי לבקש ממנו רשות, והוא סותר את החזקה בזמנה, כמו מי שישתמש בעבד בזמן הראוי למלאכת המחזיק בו. וכלשון הב"ח שם שהשימוש של המחזיק "נדחה" מפני אחר. לכן אינו דומה לנידון דנן, שבזמן הראוי למחזיק אף אחד אינו משתמש שם.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

קמ"ג כיון שחזקת תשמישים בתפיסת קרקע דומה לחזקת קרקעות ויסוד שתי החזקות על סמך ההוכחה שהבעלים שתק ולא מיחה במחזיק, לכן יש ללמוד כמה גדרים שנכתבו רק בחזקת קרקעות לחזקת תשמישים.

בעלים שרואה שזר משתמש בשלו שלוש שנים, הוא יכול לחשוב או שהמשתמש יטען שקנה ממנו את המקום וגם גופו שלו, או שלא ישקר, רק יטען, כיון ששתקת מחלת לי, וקניתי את זכות השימוש.

ממילא על אותו מעשה עם אותה שתיקה יוכל המחזיק לטעון אחת משתי הטענות אלו. וכיון שהתבאר שיש חזקת קרקעות גם אם השימוש אינו רצוף כגון בציר בעונתו, או ישיבת בתי הכנסת בזמן המיועד לישיבה שנפסק דינו ברמ"א (סי' ק"מ סעי' ח'), וחזקה בחנות שנפסק בשו"ע (סי' ק"מ סעי' י"ד) שגם שם דעת השו"ע שהחזיק בשלוש שנים למרות שהחזיק ביום ולא בלילה, כיון שזהו הזמן היחיד המיועד לשימוש, היה הבעלים צריך למחות במשתמש מחשש שיטען בעלות על המקום, ממילא גם אם רק יטען שתיקה כמחילה, תהיה טענתו צודקת.

ועדיין יש לטעון, שבדוגמאות הנ"ל בחזקת קרקעות המחזיק בא בטענה על גוף הקרקע ואכל את הפירות שגדלו כל השנה, ורק להם שימשה הקרקע כל השנה, אלא שזמן בשלותם ואכילתם היא אחת בשנה, ושלא רק משום כך מועילה חזקתם, אבל אם לא יגדל כל השנה, ויאכל רק בחלקה, לא תהיה לו חזקה. ואם כן גם מי שכל הגידול והאכילה שלו היא רק חודש בשנה, ובשאר השנה אינו משתמש בה כלל לא יחזיק בכך. ואם כן הוא הדין בחזקת תשמישין שמשתמש רק בחלק מהשנה, והיא פנויה לשימושים אחרים בשאר השנה.

ואכן מפורש בריב"ש (סימן רמ"ח) שמשום כך אין חזקה למי שהיה פורק את סחורתו בעונת הבציר בחצר חבירו. כיון שצריך חזקה רציפה. ונראה שכוונתו לחילוק הני"ל, שבאוכל פירות הקרקע בעונתו, זה נחשב חזקה רציפה, כי כל השנה הם גדלים בשביל אותה עונה, אבל אותה חצר הבעלים או אחרים משתמשים שם בשאר הזמן, ממילא אין חזקתו רציפה.

אבל יש לחלק ולומר, שזה נכון רק כאשר רוצה לזכות בכל הקרקע, והרי הקרקע עומדת ומשמשת את בעליה כל השנה, ועל זה גם מדובר בתשובת הריב"ש שרצה להחזיק בקרקע של מקום הפריקה לפני ביתו לפתוח לשם פתח קבוע, ממילא חייב שהשימוש יוכיח על בעלותו זאת כל השנה. וכיון שהמקום מתאים לפריקת סחורה ושאר שימושים גם בכל השנה ולא החזיק בה, ודאי שלא יזכה בקרקע ללא חזקה רצופה.

מה שאין כן, כאשר רוצה ליכות רק בחזקת תשמישים, או לקנות את הקרקע לשימושיה רק לעונה שהם מיוחדים לה, שמא די גם בשימושים שיהיו באותה עונה בלבד, כאשר ברור ששימוש נצרך ושייך רק באותה תקופה מסוימת שבה החזיק, וכשם שהעונה עצמה אינה רצופה, כך לא צריך שהשימוש בה יהיה יותר רצוף מהעונה עצמה, אלא עונה מלאה מידי שנה שלוש שנים.

והצד שלא יועיל, כיון שמלבד הראיה שבחזקה, גם זה שהמחזיק מעיז לטעון שקנה את המקום, גם זה מוסיף ראייה שאכן האמת כדבריו כיון שחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל המקום, אבל אותו שמחזיק בטענה שתקת לי ומסתמא מחלת, בעצמו אינו יודע מה היה בליבו של הבעלים, ואינו טוען באמת מחלת לי, וגם אין לו חזקה, כי אינו מעיז, לכן יש להסתפק האם די בשתיקה בלבד להכריח את המחילה.

ועיין להלן בסימן י' בפרק ג' דוגמאות נוספות לדין זה.

## ו. חזרה מהסכמה לחזקה בעקבות שינויים

### מניעת השתמשות הבעלים שם בעתיד

**צא.** אחרי שהחזיק ברשות חבירו, לא יוכל חבירו לבטל את שימושיו, גם אם יתחדש אצלו צורך לאותו מקום<sup>קמ"ד</sup>. ובפרק הבא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אולם, יותר מסתבר שכיון שחילוק זה קיים ממילא בכל חזקת תשמישים, ובכל זאת סבר הרמב"ם שמועילה החזקה להוכיח שמחל לו על השימושים ללא חזקה אין אדם מעיז, על כרחך שאדם מוותר על זכות שימושים ביתר קלות, ומה שמועיל בחזקת קרקעות עם טענת ודאי, יועיל בחזקת תשמישים בטענת שתיקה בלבד.

ואם היו גדרי חזקת תשמישים בשתיקה שונים מגדרי חזקת קרקעות, גם לדעת השו"ע היה צריך השו"ע ללמדינו מה הם הגדרים הללו, ומכך ששתק, מוכח שכל הגדרים שווים.

ואם מסקנה זו נכונה שכל מעשה שנראה כקובע לעצמו את השימוש הזה להחזיק בו בקביעות והבעלים שתק, זכה בו, ודאי שנכון מה שכתבנו לעיל ששימושים שידוע ומקובל בציבור שיש להם עונה מיוחדת שרק בה משתמשים בהם שם, וחוזרים עליהם משנה לשנה, ואין להם שייכות בשאר השנה, גם זו סוג של קביעות המספיקה להכריע על מחילת אותו שימוש שזהו כל שימושיו וכל הזמן הראוי לו.

ואם כן מסתבר משום כך שתהיה חזקה להקמת סוכה במקום שידוע או מקובל, שכוונת הבונה לזכות בזכות לעשותה שם כל שנה, ומסתבר גם שהבעלים ידעו על כך, ולא היה להם צד שיפסיק את שימושיו בעונה הבאה.

ועיין עוד אופנים שונים בענין זה בדין תליית כביסה בסעיף ח', ובדין חניה סעיף לד, ובסעיף לח.

<sup>קמ"ד</sup> קנ"ג ג', ז"ל, אם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו, עכ"ל.

וכ"כ בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) ז"ל, ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר, החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו, בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול, עכ"ל.

דהיינו שבעל החזקה לשימוש ברשות חבירו מונע את חבירו הבעלים מלעשות כל מעשה שיפריע לשימושיו. דוגמאות לדין זה התבארו לעיל ועוד יתבארו בסימן הבא.

וכ"כ בשו"ע (סי' קנ"ה סעי' י"ז), מרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבירו ארבע אמות, כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן את המזחילה שלו, הואיל והחזיק, עכ"ל. וכתב הגר"א (ס"ק מ"ו) שהרמב"ם ושו"ע לשיטתם שהמחזיק זוכה מיד בשתיקת הבעלים בלבד. וכך הגירסא ברמב"ן (כ"ב: ד"ה ואת הכותל) ז"ל,

יתבאר אם יוכל בעל המקום לבנות שם בעתיד ולפנות את שימושו לצורך הבניה.

#### פינוי חפצים שהיו מונחים זמן רב לצורך מעבר

**צב. דוגמא:** שכן הניח חפצים רבים במשך זמן רב במקום מעבר פרטי של שכנו, ושכנו שלא השתמש במעבר שתק לו, זכה המשתמש בחזקה להשאירם שם גם לשעה ששכנו יצטרך להשתמש במעבר, והוא הדין גם אם כשהונחו לא היה שם מעבר, ולאחר זמן כשבנה שכנו מבנה או כשפתח פתח נוסף, הוצרך להשתמש במעבר זה אל המבנה או הפתח החדשים<sup>קמ"ה</sup>.

#### חפצים במקלט ובמעברים - זמן שלא מוותרים על כך

**צג. דוגמא: א.** בבניינים משותפים שהדיירים אינם מקפידים כל כך על הנחת חפצים במקלט, אין ראייה משתיקת שאר הדיירים שמחלו על הזכות לפנות את החפצים כשיחפצו בכך, ואין למחזיק בהם חזקה.

#### בנין אוריאל

ואיני מחוור בדינו, אלא אם נהג לתקנה [את המזחילה] משם עד שהוחזק בה במזחילה, עכ"ל. ונראה שרצה לומר, שמי שהורגל לעלות לתקן מתוך ארבע האמות הללו את מזחילתו וראה שכנו ושתק, זכה במעבר אל המזחילה, ומונע מבעל הקרקע לבנות ולבטל את המעבר.

<sup>קמ"ה</sup> התבאר בכל חזקת תשמישים שגם אם בא בעל המקום לבנות, אינו רשאי לסלק את החזקה, שלא כדין שהובא בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' ט"ז) בשם הרמב"ן בפותח חלון אל חורבה שאין חזקה לשעה שיבנה בעל המקום את החורבה וינזק מהסתכלות של שכנו מבעד לחלון אל ביתו. והובאה מחלוקת הראשונים והפוסקים בכך בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"א סעיפים י"א וי"ב.

וכבר כתבנו שם בסעיף י"א לבאר שחלון להיזק ראייה שאני מחלון לאור, כיון שעתה אינו מזיק לו, אין גמירות דעת מספקת למחול על היזק בלי שניזוק ממנו.

ועוד יש לחלק בין חזקת נזיקין מרשות חבירו על חורבה, לחזקת תשמישים. שבחלון מדובר על חזקת נזיקין שהמזיק עושה בתוך רשותו, לכן נחלק הרא"ש וסבר שכופין על מידת סדום שלא יתנגד לו כל עוד החורבה חריבה, אבל כאן עושה ברשותו של שכנו, יכול להתנגד מצד היותו בעל הרשות ואינו חייב להסכים להנחת חפצי אדם זר כאשר יש לו איזשהו חשש מתקבל. בפרט כאשר מדובר על דברים כבדים או קבועים שהדין בהם שאם ישארו תהיה לבעליהם חזקה ברשותו, ודאי אינו חייב לאפשר זאת, וכפי שפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) שאין בכך דין כופין על מידת סדום.

לכן כאן מוסכם שאם שתק לו הרי זו חזקה, גם לשעה שירצה הבעלים להשתמש במקום.

ב. וכן להפך אם מקפידים, בדרך כלל גם ידוע שיכולים לסלק אותם, ואין חזקה לדבר שמותרת ועומד על סילוק.

ג. בין בניינים היה מעבר שבעיקרו שימש למעבר אל מקלט משותף, אולם כיון שלא היתה מלחמה שנים רבות החזיק שם השכן להניח חפציו באופן שהפריעו למעבר בלי שמחו בו. לאחר זמן תבע אותו אחד השכנים ודרש שיפנה את המעבר, כדי שבמקרה הצורך בזמן מלחמה תהיה הדרך פנויה ולא יצטרכו להמתין עד שיפנה אותם, ושמה יטען החזקתי ולא יסכים לפנותם כלל אלא בפניה לבית דין.

חזקתו זו תועיל לזמן שלום ולא לעת מלחמה, כיון שברור שהשכנים לא התכוונו למחול לו לזמן מלחמה<sup>קמ</sup>, ואם שכנים רוצים שהמקום יהיה פנוי גם בעת שלום משום חשש שלא יפנה את חפציו מיד בעת מלחמה, עליהם למחות בו מתחילה, ואם לא עשו זאת החזיק על כל פנים לעת שלום. ועיין עוד להלן בסעיף ק בענין חזקה במעבר.

#### מקום שמשתימשים בו לסרוגין

צד. מקום וסוג שימוש שמנהג השותפים שישתמשו בו שם השותפים לסירוגין, בזמנים שונים, גם אם שותף השתמש תחילה שם לבדו, יצטרך לאפשר לשותף אחר שירצה להשתמש שם כנגד הזמן שהוא השתמש<sup>קמ</sup>.

#### בנין אוריאל

קמ<sup>ו</sup> יש שפסקו הדין בחורבה הנ"ל שאם ישתקו לבעל החלון יש לו חזקה, כיון שסתם חורבות עתידות להבנות, ולכן היה צריך בעל החורבה למחות בפותח החלון שמזיק לו מיד בפתחתו, וכן כל שימושי החצר ודאי שעלולים ביום מן הימים להפריע לשימוש אחר של הבעלים שם, לכן כששתק מחל. מה שאין כן לענין עת מלחמה במקומות ששנים רבות לא היתה בהם מלחמה, או שגם בעת מלחמה המקלט לא היה בשימוש כיון שהיא לא הגיע לאותו אזור, או שהיה די בה שישתמשו בבתיהם, שם יש לומר שלא חשבו למחול את השימוש החיוני כל כך לשעה זו, שלפעמים גם יש בו פיקוח נפש, אם כל המקלט עמוס ולא ניתן להכנס אליו.

קמ<sup>ז</sup> ויש לשאול הרי התבאר בגמרא (ב"ב מ"ב:) ונפסק בשו"ע (סי' קמ"ט סעי' ד') שלפעמים אין חזקה כשאפשר לטעון חלקנו את זמני השימוש, כיון שממילא אי אפשר לחלוק את הקרקע. ז"ל השו"ע, שדה של שני שותפים שאין בה דין חלוקה, אף על פי שאכל אחד מהם כולה כמה שנים, הרי היא בחזקת שניהם. וכל שכן אם אכל

## ז. בנייה המבטלת את השימושים

**צה.** החזיק בשתיקת בעל הרשות, הועילה חזקתו לעולם, אפילו אם

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

רק שנה, שיתכן שחלקו ביניהם שכל אחד יאכל את הפירות שנה, שאם לא כן למה לא חילקו את הקרקע, עכ"ל.

ואף בשדה שראויה לחלוקה, שאז אפשרות חלוקת זמנים היא פחות עדיפה מחלוקה מסודרת לכל אחד לכל השנים, עכ"פ יש מצב שהשדות אינן שוות, ומעדיפים שלא לחלוק כדי שכל אחד יהנה מחלק השדה הטוב עכ"פ לסרוגין, גם באופן זה יאמן לטעון כך ולדחות את חזקת המתשמש.

אם כן מדוע לא הוזכרה טענה זו גם בחזקת תשמישים, שיאמר שותף אחד למחזיק, שתקתי משום שחשבתי שהשנה אתה תשתמש שם ואני בשנה הבאה, ובפרט שכאשר החלקים אינם שווים, נחשב כחצר שאינה ראויה לחלוקה, כיון שיכול לטעון שמקום זה טוב מאחרים, ושתק כיון שסמך על כך שישתמש שם בשנה הבאה.

אולם יש לדחות טענה זאת: א' כי לא עושים הסכמי חלוקה בשתיקה, מי שרוצה את המקום לאחר שנה מודיע ומסכם על כך. ולא נפסק אלא שנאמן לטעון שחלקו בפירוש את הזמנים, ולא יאמן במקום ששתיקה כמחילה, לומר ששתק על פרשנותו אחר כך את השתיקה.

ב' בראשונים נכתב שכך היה מנהגם, לחלוק את פירות השדה לסרוגין שנה בשנה, כלשון הרשב"ם כיון שלכל אחד רוצה להנות ממנה, ויתכן שדוקא משום כך, האומדנא או המנהג ששכן אינו מוותר לגמרי על אפשרות השימוש בקרקע לעצמו, כי הקרקע מיועד לכך. [למרות שהשו"ע לא ציין את המנהג הזה].

מה שאין כן כשאין מנהג ידוע להחלפת שימושים מכל סוג שהוא, אי אפשר לקבוע אומדנא ברורה כדי לסלק את שימושו של המחזיק.

אדרבא המקובל יותר הוא, שמי שתפס ראשון ויצר לעצמו אפשרות שימוש והנאה, אין עיני השכנים צרה בו, ומוחלים לו. עכ"פ ודאי שאין מנהג ברור ששותקים בינתיים לשימוש שכנס רק על דעת לקבל את השנה הבאה לעצמם, והוא דבר המצוי בסוכה, שההבנה המקובלת היא שמי שתפס ראשון מקום לבניית סוכתו שם, הוא זה שתהיה לו זכות קדימה לבנות שם גם בשנה הבאה, אם לא פנה אליו מיד באותה שנה דייר אחר וביקש גם הוא את האפשרות לעשות שם סוכה לשנה אחרת.

למעשה רק במקום שיהיה אומדן הדעת ברור שלא התכוונו למחול את השימושים אלא לעשותם לסרוגין אז גם זכותו תהיה מוגבלת בהתאם להבנה זאת. והדבר תלוי בסוגי השימושים, האנשים, והמקום, כל מקרה לגופו אם מחלו לו, ומי שמעוניין במקום לזמן אחר, הרצוי ביותר שלא יסמוך על אומדנא אלא יאמר לו בפירוש את דרישותיו ויחלקו ביניהם. ואם יחשוש שלא ישמע לו ימחה בפני לשני עדים כפי שיתבאר בסימן י'. ויתבאר דין זה עוד בסימן י"א סעיף כו.



ירצה הבעלים לבנות שם קיר וכדומה<sup>קמח</sup>, וכל שכן אם הסכים בפירוש שיחזיק ברשותו, שבכך בעל הרשות מקנה לו את המקום לשימושיו<sup>קמט</sup>.

#### שינוי יעוד המקום בבנייה

צו. בנייה המשנה את ייעודו של המקום דוחה חזקת תשמישים שם<sup>קנ</sup>,

#### בנין אוריאל

קמח קנייג י"ג, שגם אם בא לבנות לא יסלק את חזקת הסולם, וכפי שהתבאר בהע' קיב ששיטת הרמב"ם והשו"ע שסתם חזקה היא לעולם. וכל שכן לנ"י והרא"ה (הובא בסמ"ע סי' קנייג ס"ק ט"ז) שכתבו כן לכאורה גם בבונה על כל השטח, ויתבארו דבריהם בהע' קמט בעיון משפט, והריטב"א לא נחלק לומר שבטלה החזקה, אלא הוא לשיטתו (ב"ב ו. ד"ה בכל החזקות) סבר שאין כלל חזקה בשתיקה, כיון שסבר שכל חזקת תשמישים ניקנת רק בקנין ממש כדעת רבותיו, וכן כתב בפירוש לענין מרזב (ב"ב נ"ח: ד"ה מתניתין), וחזקה היא רק כשהוא קונה זכות ברשות שכנו להוריד אליו את המים, כי כנגד קנין אין עיצה ואין תבונה, ולא משנה מה גודל התועלת של בעל הקרקע אחרי שמכר את זכותו.

קמט סברא, שלמחול יותר בקל מוחלים מאשר כשנותנים שבכך נראה הדבר כקביעות למחזיק.

קנ כך דעת הראב"ד בהשגות (פ"ה מהל' שכנים ה"ה) לגבי כל חזקת תשמישים והתבארה לעיל בהע' קיד שכל חזקת תשמישים היא רק לזמן שעומד המקום לשימוש, ומשמע שכאשר הבעלים יחליט לבנות שם יסלקו. ולשון הראב"ד, ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה וחזקתו בטלה מאליה, אלא כל זמן שהחצר כך החזיק זה בתשמישו, עכ"ל. והסכים אתו הריטב"א (ב"ב נ"ז:).

וכן כתב בשו"ת ב"ח (ישנות סימן ז') ז"ל, דאם מכר לו את גוף המקום אין הבעלים יכולים לבנות במקום המסויים שמכרו לו, אבל במכרו לו להשתמש בחצר במקום מסויים ולא מכר לו גוף המקום, אם הבעלים רוצים לבנות שם בונה, והמחזיק אינו יכול למחות, דלא הקנה לו אלא להשתמש בחצר במקום המסויים כל זמן שהיא חצר, וכמו שכתב הרב המגיד פ"ה מהלכות שכנים, עכ"ל. משמע שבטלה החזקה רק כאשר אינו אמור להיות עוד "חצר" רק "בית".

וממה שסיים "וכמו שכתב הרב המגיד" ברור שנקט להלכה כדברי הראב"ד המובאים ברב המגיד שם. ואם כן יהיה פירוש דברי הראב"ד גם כן רק באופן שמשנה מחצר לבית, כי בית משנה את מהותה של החצר שאיננה עוד חצר לשימושים, והוא סוג של מיצוי ענין גוף הקרקע, שלענין זה לא החזיק המחזיק.

וזו סברא שכאשר בונים על שטח משנים את יעודו של המקום שאינו מיועד עוד לתשמישים, וממילא בטלה חזקתו שהיתה רק לתשמישים והם אינם עכשיו.

מה שאין כן כשרק בונה קיר וכדומה בחצר, אינו משנה את מהותה, ותשמישיה של החצר קיימים לצידו כשם שהיו, ועל זה החזיק המשתמש. ואם כן יש לומר שלא נחלק הראב"ד על הדין של חזקת סולם וז"ז (שנפסקו בשו"ע (סי' קנייג ב' וי"ג), ששם נראה שבעל החצר רוצה רק לבנות משהו מקומי כגון מחיצה, ארון, דוכן וכדו', אבל

ענין דוגמא להלן בסימן י' בסעיף י.

#### המנהג בשינוי יעוד

**צז.** כיום נראה שמצד המנהג לכל הדעות תבטל חזקת השימוש בפני בנייה שבונה הבעלים במקום<sup>קא</sup>. וגם אם הסכים הבעלים מתחילה לשימושי שכנו, סתם אדם אינו מתכוון להקנות זכויות שימוש, אלא

#### בנין אוריאל

כשמשנים מחצר לחדר, זה שינוי ממקום העומד וראוי לשימושים, למקום שגופו משמש למגורים, והוא דבר אחר לגמרי, ויותר תלוי שינוי היעוד בגוף הקרקע שנשאר בבעלות בעליה.

ולדעת הרמב"ם היה מקום לדון שמה לא חילק בכך, ולא ציין שהחזקה זמנית, כיון שהיא עולם גם לשעה שישנו את יעוד המקום. ובפרט כיון שסבר שחזקת תשמישים היא קנין, שמה סבר שלא תתבטל גם בשינוי יעוד, עכ"פ כשיש אומדנא לבטל תבטל גם חזקה, כי היא כקנין בתנאי לזמן. וכך נראה שהבין הב"ח שהראב"ד לא נחלק בכך על הרמב"ם.

#### עיון משפט

לכאורה זו דעת הנ"י והרא"ה והביאם להלכה הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ט"ז יובאו בהע' קנח) שיכול בעל גג לבנות על הגג למרות שמבטל ומקלקל בכך את ירידת מי הגשמים לחצר שכנו, ושכנו רוצה בהם ויש לו חזקה שירדו אליו. ונראות סברתם כאמור כיון שבניה היא שינוי ביעוד המקום.

ואין לומר שמשמעות החזקה היתה מתחילה רק לזכות במים כאשר הם יורדים, אבל לא את ירידת המים, וממילא אם השינוי בגג יגרום שלא ירדו מים הפסיד, כי מפורש שם שיכול לחייב את העליון להוריד מימיו, ולא לסתום הצינור, ואעפ"כ אינו יכול לעקור את הצינור אלא רק כשבא לבנות שם. ועל כרחך שבנייה דוחה חזקת תשמישים, וכן כתב הרא"ש שהלכה שלא תבוטל החזקה, ואעפ"כ אם בא לבנות מסלקו.

אבל יש לדחות ראיה זו ולומר שדוקא כשעיקר המעשה וחזקת השימוש היא של בעל הצינור רק אגבה נובעת חזקת בעל החצר, יכול בעל הצינור להפסיק את חזקתו ושימושו וממילא בטלה חזקתו של השכן שתלויה בה. מה שאין כן כשמדובר על חזקת השימוש הראשונה בעצמה שאינה תלויה בדבר אחר, שמה בעל החצר אינו יכול לבטלה.

וענין עוד בענין בנייה במקום חזקה להלן בסימן י"ג בהע' יד.

<sup>קא</sup> אין ספק שכך המנהג כיום, מסיבה נוספת, שהיום לבעלים אין חשש שהמחזיק ידרוש את גוף המקום לעצמו, כיון שרוב השטחים רשומים ברשויות על שם בעליהם עם הגדרה מדויקת של השטח, ואפשר שסומך הבעלים שכשיצטרך את המקום לשימוש חשוב כשל בנייה, על פי הרשויות יוכלו לבנות שם בלי מפריע. ולכן שתיקת הבעלים בינתיים אינה הקנאה של המקום, אלא רק לחזקת תשמישים.

לאפשר אותן כל עוד המקום מיועד לשימושים בלבד<sup>קנב</sup>, דוגמא לכך

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>קנב</sup> **יש לחקור** האם הטעם שבונה ובטילה החזקה, כיון שמראש לא היתה המחילה או הנתינה אלא לפי שעה עד הבניה, כי כך אומדן הדעת של המוחל, או שנחשב שחזור בו, ויכול לחזור בו, כיון שגם ללא אומדן הדעת, אין תוקף לחזקה אלא כלפי שימושים, ולא כלפי בניה שהיא יותר יסוד של גוף הקרקע, וזכויותיה גוברות על זכות התשמישים. וזה יותר מסתבר לדעת הרמב"ן (התבארה בהע' ז' י' וקיב) שסבר שכח חזקת תשמישים הוא רק כשיעבוד וניצול הרשות לשימושיה, ממילא כאשר בונה הבעלים מבנה במקום אותם השימושים, סילק בכך במציאות את אפשרות השימוש, נגמרה ממילא חזקת השימוש, ולא בגלל שכך היתה הדעה מתחילה. וכעין זה לשון המאירי (ב"ב כ"ג. ד"הכל הנזקין) שכתב אין המחזיק יכול למחות בבנינו, שאם לא כן הרי הוא ממעט קרקעו, ואין חזקת מחילה מועילת בהמעט גוף קרקע.

ונפק"מ במקום שברור שמראש היתה דעת הבעלים לתת גם על צד שיצטרכו לבנות, אבל למעשה נתנו רק זכות שימושים, ואם כן יחזור בו כשרוצה לשנות, או שמא זה נחשב שחזור בו, וכיון שאין כאן דעת מראש לחזור בו, לא יוכל לחזור בו.

ולפי"ז שייד הנידון להלן בסעיף קג מה תהיה דעת הרמב"ם במקום שמסתבר שדעת הבעלים שלא לאפשר חזקה לימן שרוצה להפוך את המקום ליעוד אחר. כיון שמצד קלישות החזקה אי אפשר לדון לדעתו, כי דעת הרמב"ם התבארה לעיל שאינה כרמב"ן אלא בחזקת תשמישים המשתמש קונה בעלות על המקום לענין אותם שימושים, כפי שהתבאר, רק מצד אומד הדעת, אם נאמר שעל דעת בנייה לא וויתר.

וכן תהיה נפק"מ גם לדעת הרמב"ן וסייעתו כאשר קנה בפירוש את זכות השימושים, ולא רק החזיק בהם בשתיקה, כי אם חזקת תשימושים אינה עומדת במקום בנייה ושינוי יעוד הקרקע, ממילא גם אם קנה אותה לא תעמוד לו. אבל לשון הראב"ד והמאירי מתיחסת בפירוש כלשונם ל"כל אלו המחילות". אלא שאפשר לדחוק ולומר שנקט לשון זו, רק משום שסבר שלשימושים לא צריך יותר ממחילה, ואה"נ כוונתו בכל אופן שקנה כשקנה רק חזקת שימושים היא תתבטל אח"כ בבנייה, אבל כאמור זה קצת דחוק. וכן כתב גם בספר ועד הבית בהלכה (בפרק י"ד עמ' תקנ"א) שאם קנה את זכות השימושים, אי אפשר לבטלם.

ובשוי"ת הב"ח שהבאנו מפורש דין זה לבעל השימושים גם כאשר מכר את זכות השימושים.

אלא שאם כך, לא הבנתי מדוע הגביל דבריו בסיכום (בעמ' תק"ס) והחליט שאם תוצע לו חלופה מתאימה לשימושו, כופין אותו לקבל את החלופה.

שהרי ממה נפשך, אם כצד שאין זכות שימושים במקום שינוי יעוד, הרי גם לא תהיה הזכות קיימת בלי להציע חלופה. ואם יש זכות שימושים, רק אומד דעת הבעלים שלא התכוון לוותר על השימושים לזמן זה, אם כן בהכרח יש כאן אומד גמור שלא ויתר לענין בנייה, ומלבד שאין אלו דברי המאירי והב"ח הנ"ל שסמך עליהם, מניין לחדש חילוק בדעתו. אם נסכים שאינו נותן לשעה שיבנה במקום. מניין להכניס

ובכלל דין אומדות כתב כבר הרשב"א? שקשה לחדש אומדנא לבטל מעשה, לכן יותר פשוט לחדש דין זה במקום שהחזיק בשתיקה, כי כל עוד רק שתק אינו מרגיש הכרח לגשת למחזיק לפתוח בשיחה ולהתנות את שתיקתו בתנאי שלא ישתנה היעוד בעתיד, וגם זה חידוש, אבל אי אפשר להוסיף בפשיטות שמי שמכר את קרקעו יחזור בו כשיקבל היתר בנייה. ועל כרחך, אם כתב כן הב"ח גם בנתינה, כוונתו, רק בהסתמך על החילוק הנוסף שיש כאן שידוע שנותן רק שימושים, ושימושים נתפסים כדבר ארעי לעומת גוף הקרקע, ולעולם המשתמש משתמש בתוך רשות של הבעלים שנשאר בעלים, והוא טפל אליו, לכן בגלל טפלות זו, אומד הדעת שאינו נותנם בכל מצב.

תובא בסימן י"א סעיף עט בענין מדחס מזגן. אבל אם נתנו לו רשות לבנות מבנה קבע, לא יהיו רשאים לבטלו בגלל שהתקבלה תוכנית הרחבה לכלל הבניין במקום זה, ויתבאר דין זה עוד בסימן י"ד סעיף קמג.

#### הרחבת הבניין

**צח. דוגמא:** שכן בבניין משותף החזיק בחצר האחורית של הבניין. לאחר כמה שנים החליטה העירייה לאשר לדיירי הבניין הרחבה לבניית חדרי מגורים לצד זה, היתר חדש זה, יחייב את השכן לפנות את שימושיו מאותו מקום, כי משעה זו המקום מיועד לבניית חדרים ולא לשימושים<sup>קנ</sup>.

#### הסכמת הדיירים לשימוש - וחזרה מהסכמה

**צט. שאלה:** שכן בבניין משותף בנה פרגולה מעל חצר משותפת, וסגר סביבה כעין חדר לצורך שימושיו והשכנים האחרים ראו זאת ושתקו. אחרי כמה שנים קיבלו היתר להרחיב את הבניין לצד זה, ושכנו לקומה רוצה להרחיב גם הוא את דירתו על חלק מהשטח בו הוקמה הפרגולה, האם יצטרך בעל הפרגולה לפנותה.

**תשובה:** אם סגר את המקום בסגירת מוחלטת לחדר, ודאי שלא זכה במקום בשתיקתם ואין זו מחילה, כי אין מחילה אלא למעשה שימוש, וזה מעשה נטילת מקום לבעלותו המוחלטת.

אם סגר סביב המקום רק בוילון וכדומה באופן ארעי דעת השו"ע שהחזיק בכך, אבל עתה שהדיירים רוצים לשנות את המקום משימוש הצללה ארעי לבניית בניין ממש, תתבטל חזקת

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאלי ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ואחרי שכך התחדש, חזרנו לטעון שיתבטלו גם שימושים שקיבל בפירוש, וגם אם לא יציע לו הבעלים שימוש חלופי.

וכך שמעתי גם ממו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א. וכפי שהתבאר בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימנים כ"א וכ"ב. כיון שגם קניה מתפרשת בהתאם לאומדן הדעת מה היתה כוונת המוכרים, ולכן אם אין כל ספק שדעתם לא היתה לתת את חזקת השימושים לזמן זה, תבטל חזקה זו, ונראה שהוא הדין גם אם רק לא חשבו על זמן זה, וכפי שנפסק במחלוקת זו לענין חזקת נזיקין.

<sup>קנ</sup> כפי שהתבאר בסעיף צז ועיין עוד בסימן י"א בסעיף עז. ובסימן י"ג בסעיף לו.

התשמישים מאליה<sup>קנ"ד</sup>.

והדין כאשר הסכימו שיבנה שם מבנה קבע, לפני שחשבו על היתר הבנייה, יתבאר להלן בסימן י"ד סעיף קמג.

#### חפצים במעבר שהפך לשמיש

**ק. שאלה:** בבניין משותף יש שתי כניסות, בכניסה אחת עשה הקבלן מדרגות שבסופן יש יציאה לגג, אולם בכניסה השניה עשה רק מדרגות עד תקרת הגג, ולא פתח פתח יציאה משם לגג, וכיון שלא היה שימוש משם לעלות לשום מקום, הניח שכן את חפציו על גרם המדרגות הללו, ושם מחיצה קלה בתחילת המדרגות, והשתמש במקום כבמחסן פרטי במשך שנים רבות, עכשיו רוצה אחד השכנים לפתוח מסוף המדרגות פתח לגג כדי לבנות על הגג יחידת דיור, ודורש שהמעבר לגג דרך שם יהיה פנוי. האם זו סיבה לסלק את השימושים של שכנו.

ואותה שאלה תשאל לענין כל מקום בשימוש שמבנה חדש הצריך מעבר חדש דרך אותו מקום שימוש.

**תשובה:** לכאורה שינוי היעוד שרוצה השכן לעשות הוא בגג ולא במדרגות שהן נשארות כפי שהיו, רק לא היו בשימוש, ולכן הועילה בהם החזקה. ולמרות שהסיבה שעד היום לא מיחה היא רק משום שלא היו נצרכות, ועכשיו השתנה הצורך בהם, יש לדון בהם דין חזקה על חורבה, שמחמת הספק בדינה<sup>קנ"ה</sup>, אי אפשר לחייב לבטל את החזקה. ואם כן לשו"ע שיש חזקה על מעבר משותף, יוכלו להמשיך להחזיק בחזקתם.

**מי גשם שהשקו גינה מגג ואחר כך בנה עליו**

**קא. דוגמא:** היו מימי הגשם מגג הדירה עליונה נשפכים אל גינת בעל הדירה התחתונה ומשקים אותה זמן רב, לא יוכל העליון להפסיק

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קנ"ד</sup> וכפי שהתבאר לעיל בסעיף צו לענין שינוי ייעודו של מקום.

<sup>קנ"ה</sup> שהתבארו דיניה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"א וכ"ב.

את שפיכת המים לעבר שכנו אם יתנגד<sup>קנ</sup>, ומשום כך גם לא יוכל להפנותם למקום אחר<sup>קנ</sup>.

אבל יכול העליון לבנות חדר על גגו למרות שעל ידי כך תפסק ירידת המים אל שכנו<sup>קנ"ה</sup>, אולם אם לאחר זמן יפרק את המבנה ויחזיר את הגג למצבו הקודם תחזור החזקה של התחתון שמימי העליון ישפכו לחצרו<sup>קנ"ט</sup>.

## הנחת חפצים במקום שהיו נשפכים מימי העליון

**קב.** היה לעליון מרזב השופך את מימיו אל חצר התחתון, או לחצר משותפת. לאחר זמן קבע התחתון ארון בחצר זו מתחת למרזב, ועכשיו

✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

<sup>קנ"ג ו' ז"ל</sup>, רצה אחר כך לסתום הצנור, בעל החצר מעכב עליו, שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו, כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לרשותו, עכ"ל.

והוא גמרא (ב"ב נ"ט.) ז"ל, אמר רב יהודה אמר שמואל צינור המקלח מים לחצר חבירו, ובא בעל הגג לסותמו - בעל החצר מעכב עליו, דאמר ליה כי היכי דאת קנית לך חצר ידיד למשדא ביה מיא, לדידי נמי קני לי מיא דאיגרך, ע"כ.

קט"ז כפי שהתבאר בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י' וי"א) שאין זכות שינוי אלא כפי שהחזיק ישאר, וכל שכן לא להוסיף.

קנח סמיע (סי' קנ"ג ס"ק ט"ז) אבל אם רצה לשנות מגג לעליה, אין בעל החצר יכול לעכב, כ"כ נמוק"י (ב"ב ל"א ע"ב מדפי הרי"ף) בשם הרא"ה והרי"ן (נ"ט ע"א ד"ה לדילד), ולאפוקי הריטב"א (החדשים שם ד"ה לדילד) דחולק על זה, עכ"ל, דהיינו שלדעת הריטב"א יכול בעל החצר לדרוש להשאיר את המצב כפי שהוא בגג שכו, ושלא יבנה על הגג, כדי שמי הגשמים ימשיכו לרדת אל חצרו.

ולענ"ד טעמם של הסוברים שאינו יכול למנוע את הבנייה בגג, כאמור בסעיף קודם, כיון שלא היתה החזקה אלא כל עוד יש במקום רק שימוש, אבל כשהמקום שינה את יעודו והוא משמש חדר, שוב הסתלקה חזקת השימושים.

קנט כיון שאין חזקתו להשתמש בגג שדרכו יזרמו אליו מי הגשם, אלא הגג הוא אמצעי לניצול חזקתו לקבלת המים, וכשחזר הגג וחזרה המציאות של שפיכת מים חזרה חזקתו במים. מה שאין כן מי שהשתמש בקיר מסוים של שכנו ונפל הקיר, הפסיד המשתמש את חזקתו, גם אם שכנו יבנה קיר אחר במקומו, כיון שהשתמש בגוף הקיר, והוא איננו.

למרות שכשיש למישהו חזקה להניח סולם ברשות שכנו, שכנו אינו רשאי לחסום את הדרך אל הסולם או המזחילה שהחזיק בהם כמבואר לעיל בסעיף ס, זהו דוקא כשהחזקה קיימת אז המכשירים שלה הם חלק מזכותה, אבל אינם מחייבים מצד עצמם. וע"ע בהע' צז.

התחתון תובע מהעליון להפסיק את שפיכת המים, חזקתו של העליון לא תבוטל, כיון שהתחתון מזיק את עצמו, כשנכנס תחת מימי העליון.

וגם אם בנה התחתון סוכה לחג או לכל השנה לצל, אין זה שינוי שבו מתבטלת החזקה, כי השינוי לא נעשה במקום החזקה<sup>קס</sup>.

#### חלוקת הקרקע במקום חזקת שימוש

**קג.** חזקת שימוש אינה מקנה בעלות בקרקע, ולכן כשירצו השותפים לבטל את השותפות ביניהם במקום זה ולחלוק את הקרקע יתעלמו מחזקת השימוש<sup>קסא</sup>. ויש מי שכתב שלכן כשימכור את המקום,

#### בנין אוריאל

<sup>קס</sup> סברא, שדין שינוי יעוד שהתבאר אין לך בו אלא חידושו רק כשהחזיק להשתמש ברשות שכנו, שכנו הקנה לו זכויות שימוש רק לזמן שהמקום מיועד לשימוש, אבל כאשר מדובר בחזקה שעיקרה הוא חזקת נזיקין מרשות המזיק לרשות השכן, בה החזקה היא מחילת שיעבוד של שכן על רשות המשתמש, שמשמש ברשות עצמו, רק שחז"ל מנעו ממנו לעשותו כל שלא מחל לו שכנו, אבל לאחר שמחל והחזיק, שוב איבד את זכותו.

<sup>קסא</sup> כ"כ הר"י מיגאש"ש (ב"ב נ"ז:), וז"ל הר"י מיגאש"ש, הדברים שמספיק בהם חזקה לאלתר, הוא כל דבר שאין המחזיק טוען להוציא עיקר הדבר ההוא מבעליו, אבל [אם] הדבר ההוא הוא לבעלים, ועיקר מה שהחזיק זה באיזה תשמיש או באיזה הנאה בו כמי שנשתמש בכותל חבירו וכל כיוצא בזה, לא הוא חזקה אלא עד שיאכל פירותיו ג' שנים רצופות בשופי, עכ"ל.

וכמותו כתב גם הריב"ש (סימן רמ"ח) והובא ברמ"א (סי' ק"מ סעי' ט"ו), שמי שהעמיד מחיצה לבהמתו בחצר השותפים ומחלו לו השותפים וזכה להשתמש בה, אינו זוכה על ידי כך בחצר להעמדת בהמותיו אלא לזמן שעומדת החצר לתשמישים, ולא בגופה של קרקע, ולכן כשיבואו השותפים לחלוק אותה יצטרך המחזיק לפנות משם את תשמישיו. וכלל שם הריב"ש בדעה זאת גם את הרמב"ם וסייעתו.

ונראה כוונתם כיון שלא מחלו את זכות השימוש אלא שכל עוד המקום מיועד לשימוש הוא ישתמש ולא אחרים, אבל כשחולקים השותפים בקרקע כל אחד לוקח את חלקו לבעלותו, ולכן אין לו זכות להמשיך להשתמש שם.

ויש לשאול מה הקשר בין חלוקת הקרקעות לביטול השימוש, הרי יש חזקה גם לשימוש בחצר חבירו, ואם כן גם אם מקום זה יפול בחלקו של חבירו שהיה בין אלו שמחלו לו את השימוש במקום, למה לא ימשיך להשתמש שם המחזיק, כמו שהדין אם היו מוכרים את החלק הזה לאחד השותפים, ודאי היתה נשארת בו החזקה, כי אינם יכולים למכור דבר שזכה בו אחד מהם, ולמה שימוש נחשב סותר לחלוקה.

אבל לדברינו יש לומר שחלוקה היא שינוי במהות החצר, כי הופכים אותה מחצר הראויה לכל אחד לשימושים בלבד, או כבעלות משותפת, לחצר שכל חלק ממנה



### תבטל חזקת השימוש בו<sup>קסב</sup>.

#### ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ בנין אוריאל ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

ראוי ומשמש לענינים של בעלות פרטית. נמצא שהחזקה מראש לא התייחסה למצב כזה. והאומדנא שלא מחלו לו את זכות השימושים אלא לזמן שהמקום מיועד לשימושים לו ולאחרים. וכאשר שאר השותפים רוצים למכור חלק מהמשותף לאחד מהם, באמת אינם יכולים לעשות זאת על דעת עצמם כי זה כמו חלוקת חלק מהמשותף, ולחלוקה צריכים את דעת כולם, ולא יכול בעל החזקה להתנות את הסכמתו למכירה או לחלוקה בהשארת שימושי, אם החצר ראויה לחלוקה, אבל אם אינה ראויה לחלוקה לפעמים יוכל להתנגד לחלוקה, פרטי דיני חלוקה יתבארו בסוף כרך הבא.

ונלע"ד שלכן הר"י מ"גא"ש (ב"ב נ"ז). הצדיק את חזקת המחזיק בחצר השותפים כמובא לעיל וכדעת הרמב"ם תלמידו אחריו, וכך מוכח מטעם הדין שכתב שם שהחזקה אינה אלא לשימושים ולא בגוף הקרקע, לכן מוחלים למחזיק עד שיצטרפו את גוף הקרקע.

ולפ"ז גם אם החזיק בשימוש רק כנגד חלקו היחסי בשותפות, מעמידים את כל הקרקעות בשווה לחלוקה, ואם לא יעלה חלק זה בגורלו לא יהיו חייבים לתת לו אותו, אלא אם כן יעלה את הסכום שמוכן להוסיף עליה יותר מהאחרים כמו שכתב הש"ך (סי' קע"ד סק"ב).

אולם בחלוקת קרקעות דעת השו"ע שמתחשבים במי שיש לו תועלת יתירה ממקום זה וכך כאן אחרי שקבע תשמישיו שם. וגם לרמ"א שלא סבר כן יש לומר שכאן שקבע את שימושי בחלק זה בהסכמת שכניו ראוי לתת אותו לו, אם שאר השטחים שווים במעלתם לאחרים.

<sup>קסב</sup> שו"ת הריטב"א (סימן ק"ס) ז"ל, אם כבר חלקו, ודאי כל אחד מהם יש לו לסלק מעל חבירו כל זכות שהיה לו עליו משום צד, לפי שכל אחד חשוב מוכר לחבירו חלקו, וכאלו החצר והעליה שלו ומכר את החצר ושייר את העליה לפניו, שיש לו לסלק החלון או המרזב של עליה דבעין [יפה] מכר. הכא נמי אחין לקוחות הם, וכשמכר זכות חצרו לחבירו בעין יפה מכר לו, דהא מדמינן להו אהדדי, ואע"פ שהחלון והמרזב לא מדין חלקו הוא בא לו. אבל אם קודם שיחלקו בא בעל העליה לעכבו ולומר איני רוצה שנעשה חלוקה זו וכותל זה, אלא על מנת שיהא חלון שלי או מרזב שלי במקומו כבתחלה, [מכאן נחסר מהתשובה], עכ"ל.

ונראה ביאור סוף דבריו החסרים, שכיון שמדובר במקום שאינו ראוי לחלוקה, לא תהיה חלוקה אלא בהסכמה, ממילא יכול שותף לכלול בהסכמתו כל תנאי שירצה, ואם לא יסכימו שותפיו לתנאי, יוכל להתנגד לחלוקה. אבל במקום שראוי לחלוקה, לא יוכל להתנות להשאיר את חזקת השימושים כנגד מעשה חלוקה.

#### עיון משפט

והיה מקום לדון, האם מדברי הריטב"א הללו ניתן להסיק שיודה לאמור לעיל שאם ירצה בעל החצר לבנות בה חדר במקום שיש לשכנו בה חזקת תשמישים, שיוכל

## ח. מכירה או נתינה של החזקה או הרשות

### מכר דירתו - נמכרת החזקה

**קד.** מכר את דירתו עם חצרה, ובחצר היתה לשכנו חזקת תשמישים, ויכול השכן להמשיך בחזקתו גם לאחר שעברה הרשות לקונה, כי החזקה גם היא כקניה שקנה המחזיק זכויות בחצר, ורק שאר הבעלות

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

לבנות ולסלק את חזקתו, כיון שבניית חדר היא סוג של הוראת בעלות יותר מבניית קיר וכדומה, ואולי לענין זה אין זכות חזקת תשמישים עומדת.

אבל כבר גילה לנו הריטב"א דעתו שהובאה לעיל לענין בנייה השכן על הגג שאינו רשאי בגלל חזקת ירידת המים אל שכנו, וסתם בנייה בגג הכוונה להוסיף עוד קומה, ואעפ"כ לדעת הריטב"א חזקת התשמישים אינה בטילה. נמצא דעת הריטב"א אולי מלמדת גם על דעת הר"י מיגא"ש שרק לענין מכירה וחלוקה שהם **שינוי הבעלות** מבטלים את חזקת השימושים, ולא שינוי מצב ויעוד החצר על ידי אותו בעלים, כיון שעל דעת כן שתק לחזקת המחזיק.

ודומה נידון זה למחלוקת הראשונים (הובאה בשו"ע סי' קנ"ד סעי' ט"ז, והרחבנו בה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימנים כ"א וכ"ב) במי שבנה את חורבתו האם מחייב את שכנו לסגור את החלון החולש על המקום. שרק לדעת הרא"ש שלא יכול היה למחות מתחילה אין לו חזקה לבסוף, אבל להלכה שיכול למחות, הפשטות כרמב"ן כמו שכתב הסמ"ע (סי' קנ"ד ס"י) שיש לו חזקה. וכל שכן אם חזקת תשמישים נעשתה על ידי הקנאה.

**עוד** יש לעיין מדברי הרמ"א (סי' קנ"ד סעי' כ"ח) שפסק שמי שהיה לו בית שלו חלון הפונה לחצר שלצידה, ומכר את החצר לאדם אחר, יכול להשאיר את החלון פתוח אל חצרו של הקונה, ולדעת הרמ"א חייב הקונה אף להתרחק ארבע אמות מהחלון, כדי לא להאפיל עליו.

ז"ל, הוא הדין אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו, דרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות. (רמ"א - וי"א דאין יכול לבנות), אלא אם כן הרחיק ארבע אמות, עכ"ל.

ולכאורה טעם הדין כיון שהמכירה אינה אלא לגוף הקרקע ולא לשימושים שבה, לכן השימושים לא נמכרו ונשארים ברשות הקונה כפי שהיו ברשות המוכר, למרות שהם מזיקים לקונה. ונלמד משם לכל מכירה, שלא תגרום לסלק את השימושים שהיו באותה קרקע שנמכרה. ובזה נחלקו אותם דעות אם "מוכר בעין יפה מוכר" כדעת הריטב"א ומוותר על חזקתו.

אולם משמע שהמכירה מצד עצמה אינה סיבה לביטול השימושים, ועל כרחך חלוקת השותפות נסמכת על אומדנא כפי שביארנו.

נמכרה לקונה אחריו<sup>קסג</sup>, גם אם ברור שהבעלים הראשון שתק רק משום שהשימוש לא הפריע לו, ולקונה הוא מפריע, זכותו של המחזיק מוחלטת. ולפעמים אם קנה את הרשות כשראה את השימוש, נראה שהסכים בכך לשימוש, וזכה המשתמש בחזקה גם לפני שעבר זמן חזקה של מחילה.

### השתנה בעל החזקה

**קה.** בדרך כלל גם בעל החזקה יכול למוכרה לאחר וימשיך בה ללא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קסג</sup> פשוט כך לדעות שהתבארו לעיל שחזקת שימושים נקנית בקנין, בין אם זהו קנין בפירוש מהבעלים שהרשהו, ובין אם זהו קנין לדעת הרמב"ם מחמת השימושים עם שתיקת הבעלים, כי קנין לא מתבטל בהעברת רשות. וגם אין סיבה לומר שהקנין נקנה רק לזמן. וזהו הדין של "מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו". וכן הסכים מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

ורק לרמב"ן הריטב"א וסייעתו שסברו שחזקת תשמישים אינה אלא מחילת שעבודים, היה אפשר לדון שמחילת בעל הרשות מועילה לזמן שהוא בעל הרשות ולא לזמן שימכור אותה לאדם אחר. אבל כיון שאין ברירות כזו שהחזקה בטילה, היה על הקונה לדרוש ולהתנות זאת, ואם לא התנה, יש לומר שזו עצמה סוג של מחילה, להשאיר את החזקה כפי שהיתה.

### עיון משפט

ואין להביא ראיה ממה שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' כ"ח) לענין חזקת נזיקין, שמי שפתח חלון ומכר את החצר שלפניו, שהקונה רשאי לבנות צמוד לחלון ולסתום את אורו, כי שם ביארו הראשונים הטעם כי היה זה שותפו מתחילה וזו זכות שקנה במכירה, כי מוכר בעין יפה מוכר. מה שאין כן, כאשר החזקה של אדם אחר ברשותו, לא מוכרע שחזקתו תשא. וכל שכן לשיטת הרמב"א שסבר שהקונה אינו יכול לבנות בפני החלון, כל שכן שאל זכה לבטל את זכויות המחזיק.

והנה הריטב"א בתשובה (סימן ק"ס) פסק שהשותפים שמחלקים את הרשות המשותפת לכל אחד מהם, הרי הם כמוכרים את החלקים זה לזה ולכן צריכים לבטל מכל הרשות את השימושים שהחזיקו עד כה. ז"ל, אם כבר חלקו, ודאי כל אחד מהם יש לו לסלק מעל חבירו כל זכות שהיה לו עליו משום צד, לפי שכל אחד חשוב מוכר לחבירו חלקו, וכאלו החצר והעליה שלו ומכר את החצר ושייר את העליה לפניו, שיש לו לסלק החלון או המרזב של עליה דבעין [יפה] מכר, עכ"ל.

אולם אין מכך ראיה לנידון דנן, כיון ששם החזיק אחד ברשות המשותפת שהיא גם רשות חבירו, נמצא שהבעלים עצמו של הרשות שהוא גם החזיק הוא זה שמכר את זכויותיו לשתופו, וחזקתו היתה חלק מכלל השימושים שמעכשיו נפסקים מלהעשות בחלק שיקבל שותפו, ממילא מובן מדוע גם שימושים אלו בטלים עם כל השימושים, מה שאין כן שימושי של אדם זר וכפי שביארנו.

בקשת רשות מהבעל הרשות, במקרים יוצאים מן הכלל שברור לכל שלא התכוון הבעלים למחול אלא לראשון שהחזיק לא תעבור זכות החזקה לאדם שלא רצה הבעלים למחול לו את השימושים, כגון שמדובר שחצר צנועה והיה ברור שויתר רק לשכן שמכיר וסומך עליו שלא יכנס אלא בשעות מוסכמות או בתיאום וכדומה ולא כל אחד נוהג כך<sup>קס"ד</sup>.

#### מחילה וחזקה אישית או זמנית

**קו.** כעין זה יתבאר להלן בסימן י"א בסעיף עב שאם המחזיק הוא רק שוכר והחזיק בשימוש מסוים אצל השכן, בסתם מחילת השכן תועיל גם לבעל הדירה אם לא שיש ברירות שהיתה רק כלפי השוכר המשתמש באופן אישי.

#### חזקה לשימוש בחפץ ובתחליפיו

**קז.** בעל החזקה יכול להחליף את הדבר שבו הוא מחזיק, כגון אם היתה לו חזקה להנחת תנור, יכול להחליפו בחדש, וכמו כן, הקונה את החזקה ממנו יכול להניח שם את תנורו<sup>קס"ה</sup>, אבל לא להניח שם חפץ ששימושו

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>קס"ז</sup> הבעלים יכול לטעון שהמשתמש הראשון היה אדם הגון ונוח שאפשר להסדר אתו, ואפשר לסמוך שישתמש באופן שלא יפריע, או יסתכל בו, אבל את הקונה אינני מכיר, ולא מחלתי לו מעולם, אמנם לדעת הרמ"א שזכות חזקת תשמישים נקנית בקנין ממש, ברור שכל קנין ניתן להעביר, ואם הראשון קנה ומכר, הוא מכר גם את הזכות לתשמישים אלו, ככל קנין קרקע לפירותיה, שאינה תלויה במי שאוכל את הפירות.

אבל כשבעל הרשות מחל זכות חזקה, ואחר כך מכר את רשותו, לא יוכל הקונה לומר, בעל הרשות מחל רק על זכותו בזמן שהוא בעלים, ולא לאחר כך, כי כל בעלים הוא בעלים ללא הגבלת זמן, עד שמכר את רשותו, לכן גם המחילה שמחל היא לעולם, ואין סיבה שיתחשב במחילתו ברצונותיו של הקונה. מה שאין כן מי שקיבל זכות שימוש, אינו בעלים גמור ואמנם בסתם זכויות אלו הם שלו לגמרי גם להעבירם לאחר, אבל עדיין אפשרות השימוש נטפלת לבעלים על הנכס, ושם יתכן שבעל הנכס יתכוון להגביל את רשות השימוש לאדם שלו הוא מחל בלבד, אבל לשם כך צריך להיות אומדן ברור שמגביל את הזכויות שנתן.

<sup>קס"ח</sup> קנ"ג ט"ז, חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו, החזיק במקום הקורה, אפילו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה, מחליף, עכ"ל. וכשם שאם הראשון היה רוצה להחליף תנור היה רשאי, גם אחר יכול להכנס תחת זכויותיו עם תנור אחר.

שונה, ויתכן שכלפיו לא היתה מחילה<sup>קס"ז</sup>.

#### סיכום הדינים שהתבארו

א. נחלקו הראשונים והפוסקים האם יש חזקת תשמישים על ידי שתיקה ומחילה (סעיפים ה' עד יז).

ב. דיני חזקה בדברים המזיקים ובהיזק גדול התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן י"ג, וכן מחלוקת הפוסקים בשיעור הזמן לחזקת נזיקין שם בפרק ד', ובחזקת תשמישים (התבאר הדין לעיל סעיף כה)<sup>קס"ח</sup>.

ג. שתיקה נחשבת מחילה לחזקה רק אם הבעלים ראה דברים שאמורים להפריע ובדרך כלל מקפידים על כך ואעפ"כ שתק (סעיף מ).

ד. חזקה נקבעת רק כשהונחו דברים בקביעות, ולא בארעי (סעיף מז).

ה. החזיק במקום שידוע שמפנים את כל המונח בו בזמן מסוים, אין לו חזקה (שם)<sup>קס"ח</sup>.

#### בנין אוריאל

למרות שהיה מקום להסתפק בחזקה של שימוש נייד כהנחת תנור, ולומר שכיון שהיה ברור לבעל הרשות כשמחל את השימוש שכאשר בעל התנור ימכור את דירתו יקח את התנור, אם כן שמא נאמר שלא מחל את זכות השימוש ליותר מהזמן המיועד לו עד שיעבור זה דירה, ולא מחל להנחת תנור של אדם נוסף אחר.

בכל זאת נראה שאין לחלק בכך, כי אדם שמוחל זכויות שימוש הוא בעצם נותן למשתמש את הזכויות, ועליו לראות זאת ככל מתנה שכבר איננה בשליטתו, וכשם שמתנה אפשר להעביר לאחר, כך סתם זכויות ניתן להעביר, לכן כל עוד אין "אנן סהדי" [אומדנא ללא כל ספק] שאין דעתו למחול אלא למשתמש זה, עליו לציין זאת לפני המוחל. ועדיין צ"ע.

<sup>קס"ז</sup> כפי שהתבאר בהרחבה לעיל בסעיף עא.

<sup>קס"ח</sup> קנ"ה ל"ז, נחלקו הפוסקים האם אפשר להתנגד להיזק עשן שאינו תדיר. בשו"ע פסק שניתן להתנגד, והסכים עמו הש"ך (ס"ק י"ט), וברמ"א פסק שאי אפשר להתנגד, והסכים עמו הסמ"ע (ס"ק פ"ג). והתבאר דינו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ו'.

<sup>קס"ח</sup> ובהרבה בניינים השתרש מנהג קבוע שלפני פסח מסלקים את כל החפצים מהמקום שהונחו שם כל השנה, ומודיעים לכל הדיירים לפנות את כל חפציהם משם, במקום כזה יש לומר שעל דעת כן שתקו, ויוכלו לפנותם בהגיע זמן זה.

- ו. דברים מלוכלכים מאד במקום מעבר וכדומה שמשמש את הדיירים - אם אינם מזיקים באופן שברור שהבעלים לא יסכימו להשאיר אותם - יש להם חזקה, ואפילו אם המשתמש מפנה אותם מפעם לפעם. וחזקה זו מועילה גם ברשותו של חבירו (סעיף נב).
- ז. הפסיק זמן מה ולא עשה את השימושים שהחזיק בהם, לא בטלה חזקתם (סעיף נג).
- ח. מעשה ארעי כגון מעבר שחוזר על עצמו, מספק אין לו דין חזקה, חוץ מכשהוא סותר את בעלותו או שימושיו של בעל המקום ונראה מעשהו כהשתלטות ולקיחת המקום לעצמו (סעיפים נ עד נה).
- ט. גידר שטח והשתמש בתוכו בקביעות: בחצר פרטית של שכנו לא תהיה לו חזקה (סעיף עג), ובחצר משותפת לדעת השו"ע תהיה חזקה, ובדעת הרמ"א נחלקו, ומספק לא יוכל להחזיק (סעיף עט).
- י. מי שהחזיק ברשות חבירו כדין, דוחה את שימושיו של בעל הרשות מפני שימושיו שלו (סעיף סה), וגם בנייה של הבעלים תידחה משום כך, חוץ מבנייה שמשנה את יעוד המקום (סעיף צז).
- יא. אם ירצו השותפים לחלוק את השטח, או שבשלב מסוים הבעלים ירצו לבנות שם חדר, יוכלו לסלק את השימושים לצורך החלוקה והבנייה (סעיף קג).

סימן י

## חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה

### הפרקים

- א. נדונים בתליית כביסה
- ב. חזקה בסוכה – שימוש שחוזר על עצמו
- ג. תפיסת מקומות בבניין לשימוש פרטי
- ד. פירות עץ שנטע לעצמו ברשות המשותפת
- ה. מכירה או נתינה של החזקה או הרשות

### א. נידונים בתליית כביסה

#### הקדמה

**א.** הכלל העיקרי שהתבאר בסימן קודם הוא שחזקה לשימושים [חזקת תשמישים] נקנית למשתמש לדעת השו"ע אם ישתמש ברשות חבירו בדבר קבוע, וחבירו יראה זאת וישתוק, ולדעת הרמ"א התבאר לעיל בסימן ט' סעיף יט שכל אחד ישאר בשלו מספק. ואם תופס שטח בחצר פרטית לא תהיה לו חזקה, ובחלק משותף לפעמים כן ולפעמים לא.

להלן יובאו דוגמאות שכיחות לכללים שהתבארו בסימן קודם, ושיש לדון בהן בדין חזקת תשמישין לשיטה זו שמועילה החזקה בשתיקת הבעלים. ובהם עוד דינים פרטיים והתיחסויות פרטיות הנוגעות לכל מקרה לגופו.

#### תליית כביסה מעל כביסה

**ב.** מתקן הכביסה שהותקן מתחילת הבניין, הוא ושימושיו הם קנינו של בעל הדירה ולא נזקק לחזקה, ויכול מן הדין להשתמש בו כחפצו, אלא שאם מי הכביסה שלו או החומרים שבה עלולים להזיק לכביסה שתלה שכנו תחתיו במתקן שלו, כיון שגם לשכנו יש זכות כמוהו ושלא

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

יוזק, עליהם לחלוק את השימושים באופן שלא יזיקו זה לזה<sup>א</sup>, אלא אם כן יכול התחתון בקלות למנוע את הנזק, כגון שישים ניילון על הבגדים שתולה<sup>ג</sup>.

**הפרעה לסוכה – גגון**

**ג.** אם מתחילת הבניין, קבע הקבלן גגון נפתח מעל מרפסת סוכה, או שהתחתון הסכים שהעליון יתקין שם גגון, נפרש שזכות השימוש בגגון נועדה בעיקר לימות השנה מלבד סוכות, בגלל שבסוכות פעמים רבות הגגון מונע את קיום מצות ישיבת סוכה תחתיו, גם אם יש מספיק מקום לשבת במשך הסוכה, או להושיב תחת מקום הגגון ילדים או נשים<sup>ג</sup>.

**מתלי כביסה מעל סוכה**

**ד.** גם במתלי כביסה שלרוב הכביסה לא תפסול את הישיבה תחתיה, עכ"פ מחמירים לכתחילה שלא לשבת תחת כביסה נפרסת, ולכן ראוי שישתמש רק בזמנים אחרים<sup>ט</sup>. והדין הנוגע לחזקת סוכה שהוקמה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> למרות שמצד הלכות נזקי שכנים התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ט"ז בסעיף י"ב שאין חיוב בכך אלא מצד המנהג, מאחר וכבר נהגו להמנע מלהזיק זה את זה, על דעת כן משתתפים והוא נעשה הלכה מהלכות שותפים.

<sup>ב</sup> כעין מה שהתבאר בחלק נזקי שכנים (סימן ג' בסעיף כ"ה), שאפילו כשלשכן יש דבר שמזיק לשכנו, ושכנו הניזוק מכך יכול לסלק היזקו בקל, מוטל על השני להגן ולא דורשים מהמזיק להוציא הוצאה גדולה או לבטל תשמישיו לשם כך.

<sup>ג</sup> כיון שמרפסת הסוכה היא זכות ידועה, וכל שאפשר לקיים אותה עם הגגון, כשהגגון משמש בשאר ימות השנה, אין סיבה לומר שהתחתון הפסיד את זכותו וקניינו.

<sup>ד</sup> בכוונה לא נכנסתי לדון במה שהאריכו האחרונים אם יש מקום לחומרא זו, ורבים כתבו שאין צריך להחמיר, אבל כיון שרבים מחמירים כמו שכתב במנחת יצחק (ח"ח סימן ט' אות ב') שהמחמיר תבוא עליו ברכה, ומקובל להמנע מכך, מסתבר שעל דעת כן השתתפו, ולו מחשש שהסדינים יעופו ברוח ויכסו את כל הדי' טפחים של החבלים שמעל הסוכה בלי שידע על כך התחתון וישב תחתם בסוכה שיש סוברים שאינו יוצא ידי חובה שם. והשכנים שהם שותפים מחויבים לשמירה על אפשרות השימוש במרפסת לסוכה כפי המקובל כשיועדה לכך מתחילת הבניין, כאילו הסכימו על כך מראש בהסכם השותפות.

ולרוב בחג הסוכות לא מכבסים, ואפשר להוריד את הכביסה או חלקה לפני החג, ולמעט הכביסה שחייבים להשאיר ניתן למצוא פתרון בזמן או באופן התלייה שלא תפריע לסוכה מהודרת לכל השיטות.



מחדש ולא במרפסת שהוכנה לה מתחילת הבניין יתבאר להלן בפרק ב' בסעיף לג.

#### סתם מרפסת

ה. בימינו ברור שמרפסת פתוחה יחידה הקיימת בדירה שנבנתה לציבור החרדי או דתי מיועדת לשימוש כסוכה גם אם אין רישום מפורש ברשויות שיעוד המרפסת לסוכה, ודינה ככל מרפסת סוכה רשמית, למניעת קירוי או מזגן מעליה. אלא אם כן הוסכם בפירוש בחוזה שכל אחד רשאי לבנות ולהרחיב את דירתו כרצונו בכל מקום.

#### מרפסת סוכה - זכות על האויר מעל

ו. הנידון הנ"ל אינו שייך במרפסת שנמכרה מראש עם הדירה לצורך סוכה, שכן התבאר לעיל בסעיף ב' שבאופן זה זכותה אינה מצד חזקה, אלא היא כלולה במפרט הדירה מתוך כלל הבניין המשותף, ושאר הקונים מחויבים לכך, כשם שכל השותפים מחויבים זה לזה לפי המפרט ומתכונת הבניין שתוכננה לכל אחד. ועל דעת כן קנה בעל דירה את הדירה עם מרפסת סוכה, שכל האויר מעליה ישאר פתוח לצורך הסוכה שיבנה בה.

#### העברת הזכות לשכן

ז. \*שאלה: ראובן קנה דירה שלה מרפסת יחידה כנ"ל, עם הזמן רצה להרחיב את דירתו וסיכם עם שמעון להרשותו לשמעות לבנות מרפסת סוכה על גבי מרפסת סוכה של התחתון, והתחתון יוציא מרפסת לסוכה להלן מהמבנה הקיים. החלפת מקום סוכתו נעשה כדי לרצות את שמעון להשתתף איתו בתקרה שבונה. האם שמעון זכה בזכות מרפסת סוכה שהיתה של ראובן מתחילת הבנייה. למנוע את השכנים לבנות מעל גבי המרפסת.

**תשובה: א.** יש לראות בהחלפה זו כעין קנין חליפין, נמצא שהעליון נכנס תחת זכויות התחתון למרפסת סוכה באותו מקום בקנין תחת התחתון, לכן יכול גם הוא למנוע את השכנים שמעליו לקרות את מקום סוכתו<sup>ה</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ה</sup> ואם תאמר שגם אם לא נחשיב החלפה זו כקנין על זכויות שאינם ממון בעין הנמכר, שמא יכול לטעון מיגו, מתוך שיכולתי להוריד את הבנייה שלי ולחייב אתכם

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק****מיגו**

ב. ואם תאמר שגם אם לא נחשיב החלפה זו כקנין על זכויות שאינם ממון בעין הנמכר, שמא יכול לטעון מיגו, מתוך שיכולתי להוריד את הבנייה שלי ולחייב אתכם למנוע את הבנייה מעלי, אני מונע אתכם גם בלי לסלק את הבנייה. יש לטעון כנגד, שאם העליון מתקין רק מזגן, ברור שלא תהרוס את הבנייה שלך לשם סילוק מזגן בלבד ותעדיף שלא לשבת שם, דינו כמיגו שאדם אינו רוצה לטעון שאינו נותן לו זכויות. ואפילו אם העליון בונה תקרה שלימה, לא היה שובר התחתון את בנייתו אלא הה מוותר על הסוכה.

ג. אבל יש לומר, שגם אם אין זה בגדר מיגו, אבל למעשה לא היתה לעליון מעולם זכות בנייה באויר מול דירתו כיון שסוכת התחתון מנעה זאת ממנו, ממילא כדי לבנות שם צריך לקבל זכות מהדיירים, וזאת יכול מדין חלוקת מקומות הראויים זה מול זה, ואם בחלוקה זאת יזיק לאחרים, מסתבר שיוכלו להתנגד לו או לפחות לדרוש פיצוי, לכן גם זו סיבה למנוע אותו<sup>1</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

למנוע את הבנייה מעלי, אני מונע אתכם גם בלי לסלק את הבנייה. יש לטעון כנגד, שאם העליון מתקין רק מזגן, ברור שלא תהרוס את הבנייה שלך לשם סילוק מזגן בלבד ותעדיף שלא לשבת שם, דינו כמיגו שאדם אינו רוצה לטעון שאינו נותן לו זכויות. ואפילו אם העליון בונה תקרה שלימה, לא היה שובר התחתון את בנייתו אלא הה מוותר על הסוכה.

אבל יש לומר, שגם אם אין זה בגדר מיגו, אבל למעשה לא היתה לעליון מעולם זכות בנייה באויר מול דירתו כיון שסוכת התחתון מנעה זאת ממנו, ממילא כדי לבנות שם צריך לקבל זכות מהדיירים, וזאת יכול מדין חלוקת מקומות הראויים זה מול זה, ואם בחלוקה זאת יזיק לאחרים מסתבר שיוכלו להתנגד לו, או לפחות לדרוש פיצוי, לכן גם זו סיבה למנוע אותו.

אע"פ שהיה מקום לטעון שמא כל הזכות של קונה מרפסת כל עוד קיימת, אבל אם יהרוס אותה, אולי לא יוכל לשוב לבנותה, וגם אם יוכל אולי שכן לא, כאילו קנה זכות לזמן קיום המרפסת וכשנפלה בטלה זכותו, וממילא גם אינו יכול להעביר את הזכות. אולי זו לא זכות שניתן למכור ולהעביר, אבל יותר מסתבר שיכול להחליף עם שכן ככל זכות קנינית שמוכר ומחליף בשלו, שלא על חשבון שכניו. והסכים להלכה מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

<sup>1</sup> נפסק ברמ"א (סי' קנ"ד סע' ט"ז) שמי שהיתה לו חלון הפתוח לעבר גינה ובינו לגינה עמד בית של אדם אחר עם חלון נוסף. ונפל הבית יכול בעל החלון להשאיר את החלון, והחולק לא נחלק אלא משום שהיזק ראייה כמוהו כהיזק בידיים לרשות בעל

## חזקה לתליית כביסה על גדר

**ח.** שכן תלה כביסה פעמים רבות על הגדר שבין חצרו לחצר שכנו בצד הפונה לחצר שכנו – אין זה מעשה קבע, ולא זכה בחזקה, אפילו במקום שבדרך כלל שכנים מקפידים שלא יעשה שימוש כזה ובכל זאת שתקו לו, אם בעל הגדר יכול היה להשתמש שם מידי פעם ולא הופרע בקביעות מהתלייה של שכנו, ושתיקתו מתפרשת כהשאלת השימושים ולא הקנאתם.<sup>1</sup>

אבל אם מניח את כבסיו שם לכל רוחב הגדר ברוב שעות היום ומפריע לשכנו לתלות שם לעצמו, או מסתכל אל תוך ביתו אגב התלייה שהוא דבר שלא שותקים עליו<sup>1</sup>, כיון שבכל זאת שתק השכן, מוכח שמחל את

✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

הגינה. וכך ביאר שם בתשובה הרא"ש (כלל ק' סי' ג') ז"ל, בטענה האחרת אני מזכה את ראובן כיוון שהחלונות של בית שמעון היו פתוחים לגינת לוי ולא היה יכול לשתמן אם כן לא ניתוסף שום היזק לגינת לוי בנפילת בית שמעון דמעיקרא נמי הוי בעי לאיצטונעי מהדרים בבית שמעון ולא היה יכול לעשות בה שום תשמיש צנוע, עכ"ל.

ושמא נאמר שגם כאן, כיון שעד כה היה מנוע השכן העליון מלבנות מעל מרפסת הסוכה של קומה ראשונה, לא התחדש היזק במניעה של עכשיו שנצרך לקומה שניה. אלא שיש לחלק, ששם מתווסף החיוב לכך שהחלון נשאר על עומדו, ולא נעשה לאחר מכן מעשה. מה שאין כן כאן המרפסת החדשה נעשתה לאחר שנהרסה המרפסת הראשונה, וזה מעשה חדש, וכמו אם היה בעל הבית מוכר את זכות החלון לבעל דירה אחר שיפתח את החלון, זה לא מצאנו.

וואולי תלוי בנידון שהרחבנו בתחילת הלכות חזקת תשמישים, שבחזקת נזיקין יותר מסתבר כדעות שאינם זכות קנין על רשות שכנו להזיקו, אלא זכות לעשות בשל עצמו למרות הנזק לשכנו, למרות שגם שם דעת הרשב"א נראית שהיא שעבוד על רשות שכנו, אבל זכות השימוש ברור שהיא קנין ואם כך מסתבר שאפשר להקנות את הזכות הזו לשכנו.

<sup>1</sup> קני"ג י"ג, כדין המניח סולם קטן בחצר חבירו שאין לו חזקה וכמתבאר לעיל בסימן ט' בסעיף נ, ובסעיף נד התבאר האם יש חזקת שימוש כשמשמש עם הבעלים.

<sup>11</sup> בב"י (סוף סי' ק"מ) כתב בשם הריב"ש (סימן רמ"ח) שיש חזקה רק אם נעשתה במקום שמקפידים שלא לעשות בו או באופן שמקפידים שלא לעשות כמותו, ושתקו, כפי שאמרו בגמרא (ב"ב נ"ז:). בד"ן רחבה שאחורי הבתים בתירוץ השני של רב נחמן שאין חזקה משום שאין מקפידים על שימוש השותף שם, וכל התירוצים מסכימים לכך. וכפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף מ.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

זכות השימוש שם למשתמש זכה בחזקה<sup>ט</sup>.

**התקין מתקן כביסה והכבסים מפריעים**

**ט.** התקין מתקן תליית כביסה קבוע על הגדר המשותפת, או במרפסת דירה עליונה והכבסים תמיד משתלשלים ויורדים אל החצר התחתונה ומפריעים לשימושי בעל החצר, או אל מול חלון שכנו באופן שמפריע להסתכל מבעד לחלון או מחשיכים את הדירה<sup>י</sup>, ושכנו שתק לו על כך – זכה בחזקה, כיון שהמתקן הקבוע מעיד על השימוש הקבוע שיעשה בו ויפריע לשכנו גם אם לא עשה בו שימוש רב, לכן לא יוכל התחתון להתנגד לכך בעתיד, וכפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף סה<sup>א</sup>.

**בניית התחתון שמפריעה לכביסה**

**י.** א. אם ירצה התחתון להרחיב את דירתו ולבנות חדר במקום שיש חזקה לעליון שירדו וישתלשלו לשם כבסיו, לא תועיל טענת העליון שכבסיו יתכלכו מהלכלוך שיצטבר בגג המבנה, כיון שיכול התחתון לטעון שמחילתו לירידת הכבסים אל חצרו, לא כללה את הזכות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> קנ"ג י"ג, שגם לסוברים שיש חזקת תשמישים במחילת בעל החצר, זה נאמר רק בדבר קבוע כעין סולם גדול או קבוע, או בדבר ארעי שחוזר על עצמו פעמים רבות בקביעות באופן שמונע את שימושי שכנו כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' בסעיף נ.

<sup>י</sup> אם רק מיעוט הכבסים שתולה משתלשלים כלפי מטה אל מול חלון שכנו, כגון שמכות או סדינים שנתלים כלפי מטה, אין לעליון חזקה כיון שאינה נעשית בקביעות ברשות שכנו, והמתקן הקבוע לכביסה אינו מעיד על שימוש קבוע בכבסים ארוכים אל רשות שכנו, ויש לומר שהסכים שישתמש בכבסים אלו הנכנסים לתחום רשותו רק לעיתים כחסד ולא בתורת זכות וחזקה קבועה.

<sup>א</sup> קנ"ג ד' ז"ל, היה הזיז שהוציא, רחבו טפח ומשוך באויר חצירו של חבירו ארבעה טפחים, (או שבולט טפח במשך ארבעה טפחים באורך הכותל) (טור), ולא מיחה בו, החזיק, בארבעה על ארבעה וכו' ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיז כלום, אלא אם כן הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים, כדי שישתמש בזיז, עכ"ל. דהיינו שהשימוש של העליון לתליה עם התקנת הזיז מוכיחה על קביעות שימושו, ולכן שתיקת השכן על כך מתפרשת כמחילה.

וכ"כ נתה"מ (חי' ס"ק ח'), שחזקת העליון כוללת את השימושים תחת הזיז, כדרך השימוש הראוי והרגיל לתלות.

וגם הסמ"ע (סק"ו) שנחלק על הט"ז וסבר שאם ירצה הבעלים יכול לבנות עד לגובה הזיז, זה רק לענין זיז שהוא צר שלדעת הסמ"ע אינו חשוב דיו כדי שנאמר שהשימוש בו קבוע עד שימנע גם את השימוש שתחתיו, אבל במתלה כביסה, כולם יודו שיש חזקה לשימושים שתחתיו שהם עיקר השימוש.

## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

לשימוש ברשותו לעת כזאת שעשה שינוי במתכונת החצר בבניית החדר.<sup>1</sup>

ב. רצה בעל החצר לבנות רק גגון להצללה. תלוי דינו במחלוקת הפוסקים:

לדעת השו"ע והפוסקים שהועילה חזקת התשמישים, כיון שחזקת העליון עדיפה ביחס לשימוש הגג שאינו נחשב שינוי מהותי בחצר, אם ירצה התחתון בכל זאת לבנות את הגג באופן שמפריע לכביסה, יצטרך להגיע להסדר על כך בפיצוי לבעל הכביסה, כגון להתקין לו מתקן כביסה בחלון אחר אם יש חלון הראוי לכך.<sup>2</sup>

אבל לדעת הרמ"א שחזקת העליון מוטלת בספק, אם יבנה התחתון את הגג, לא יוכל העליון לתבוע ממנו לסלקו,<sup>3</sup> אבל לא יוכל התחתון לחבר את הגגון מעל גובה מחצית תקרתו, כי משם מתחיל תחום ריצפת העליון.

### מכר חצר שיש בה חזקה

ג. החזקה תועיל גם כלפי קונה שיקנה את הדירה התחתונה,<sup>4</sup> וגם אם המוכר לא היה צריך גגון והקונה הצטרך, אין זה נחשב צורך שהתחדש, כי מצוי שעושים גגון. ואף שהשכן הראשון לא חשב לעשות גגון ועתה התחדש צורך לגגון, אין בכך טענה.<sup>5</sup>

## בנין אוריאל

<sup>1</sup> על פי מה שהתבאר בסימן ט' סעיף צז שכלפי שינוי ייעוד המקום לא עומדת חזקת תשמישים, כיון שעל כך אף אחד אינו מתכוון למחול בשתיקה, כי זה כמוחל את עצם הרשות לטובת שימושי שכנו. וכעין זה תתבאר להלן דוגמא בסעיף מ.

<sup>2</sup> כאן רוצה התחתון רק לחצוץ בגג, והרי זה דומה לכל חזקת תשמישין וכפי שנפסק לענין סולם שמשמש בשל חבירו שבעל החצר אינו יכול להפריעו בבניית קיר צמוד לסולם, וכן נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ב') שאינו יכול לבנות תחת זיו שהחזיק שכנו ברשותו אם בכך הוא מבטל את החזקה, ועל כרחך כיון שאין במעשהו שינוי משמעותי ביעוד החצר אינו יכול לבנות ולבטל את החזקה.

<sup>3</sup> כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף יח.

<sup>4</sup> כפי שיתבאר להלן סעיף קד.

<sup>5</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף ב', והסכים מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א לכל התשובה הנ"ל.

## ב. חזקה בסוכה – שימוש שחוזר על עצמו

### חזקה להשאיר את הסוכה לכל השנה

**יא.** בגמרא נאמר שמי שקבע את קורות סוכתו בכותלו של שכנו, הוכיח בכך שרצונו שקורות סוכתו ישארו קבועות שם הלאה למשך כל השנה<sup>י</sup>, ובשו"ע נפסק שאם בעל החצר ראה זאת ושתק, מחל לבעל הסוכה את הזכות להשאיר אותה לכל השנה מדין חזקת תשמישים<sup>י</sup>, אם היתה קבועה שלושים יום כולל ימי חג הסוכות<sup>י</sup>.

### חזקה על קרקע מחמת סוכה שבנה

**יב.** החזיק במקום משותף לבנות בו את סוכתו מידי שנה שלוש שנים בזמן סוכות במקום קבוע, וטוען שקנה את המקום לגמרי, לא מועילה חזקתו, כיון שהמקום מיועד להרבה שימושים וכל השנה משתמשים במקום הבעלים, ולזכות בחזקה צריך שיחזיק ברצף כל הזמן<sup>י</sup>.

## ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>י</sup> על פי פשוט דברי הגמרא (ב"ב ו:). והראשונים שסברו שאין חזקה בשתיקה פירשו את הגמרא כשקנה את הזכות להנחת הקורות.

<sup>י</sup> קני"ג י"ז ז"ל, היתה הקורה סוכת עראי, כל שלושים יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי. לאחר ל' יום, החזיק, שאין זה עראי. ואם סוכת החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק, לאחר שבעה, החזיק, והוא שיביא ראיה שראובן סייע עמו, או ראה ולא מיחה, עכ"ל.

וכתב הסמ"ע (ס"ק ל"ג) דהיינו לראשונים שיש חזקה בשתיקה מיד. אבל לסוברים שאין חזקה אלא בטענת קנין וחזקת שלוש שנים, תועיל חזקתו רק אם קנה את המקום לסוכה, וגם תשאר שם שלוש שנים ברצף.

<sup>י</sup> כתב הסמ"ע (ס"ק ל"ג) על פי הגהות אשרי (ב"ב פ"א סימן י"ד) ז"ל, דהני ז' ימי החג המה נוסף על ל' יום דבעינן בסוכה דעלמא דימי השנה, עכ"ל. דהיינו שלאחר שעשה אותם ברצף שלושים יום, רוצה להשאירם במצב זה הלאה, ועל מצב זה מחלו לו כשראו אותה קבועה מלבד ימי החג עוד שלושים יום.

<sup>י</sup> כך כתב הריב"ש (סימן רמ"ח, הובא ברמ"א סי' ק"מ סע' ט"ו) והתבארו דבריו לעיל בסימן ט' הע' קיח במה שונה חזקה זו שאינה מועילה ממה שמפורש במשנה ובגמרא (ב"ב כ"ח:). ובשו"ע (סי' קמ"א סע' א') שאם השדה מיועדת לענבים, די שפעם בכל שנה יבצור ענבים בעונתן כדי להחזיק בכל הקרקע חזקת קרקעות.

וכך נפסק גם ברמ"א (סי' ק"מ סע' ח') לגבי חזקת קניה של מקום בבית הכנסת שקונה בזמנים המיועדים לשימוש. ז"ל, וכן מקומות בית הכנסת (רא"ש כלל ה' סימן ה'), ורשב"א סימן תתקמ"ג, אם מעידים העדים שישב עליה כל עת שנכנס לבית הכנסת, אף על פי שלפעמים שינה מקומו מחמת אבילות, או לא נכנס לבית

**חזקה לבניית הסוכה מידי שנה – ברשות פרטית**

**יג.** בנה את סוכתו מידי שנה בחצר פרטית ורוצה להחזיק בו לסוכה מצד מחילת השכנים בשתיקה<sup>כא</sup>, נראה שלא תועיל חזקתו, כי אין דרכם של אנשים למחול על תפיסת שטח מרשותם הפרטית<sup>כב</sup>.

**סוכה במקום משותף**

**יד.** נחלקו הפוסקים אם החזיק להעמיד סוכה במקום משותף, שאין לגביו מנהג לבנות בו סוכה, והיא מגבילה את אפשרויות השימוש במקום שמשותפים בו לפעמים, יש שסברו שגם שתיקה על הפרעה לזמן מועט מכלל השנה מוכיחה על מחילה וזכה בחזקה<sup>כג</sup>. גם אם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הכנסת, הוי חזקה, הואיל ועשה בחזקה כמנהג העולם (כל זה בטור). ונראה לי שכן ראוי להורות, אף על פי שיש חולקין (נ"י ר"פ חזקת בשם ה"ר יונה), עכ"ל.

התבאר לעיל בסימן ט' בהע' קמג שזמן חזקה הוא כל שהמחזיק מיצה את כל הזמן שיש למצות בקרקע זו. לכן שדה שנטעו בה גפנים, אין בה שימוש נוסף אלא גידול הענבים, שאותם בוצרים רק פעם בשנה. וכך רמזו גם ברמ"א הנ"ל, שהמקום אינו משמש אלא לתפילה, ובכל זמן תפילה שראוי לשבת שם הוא יושב שם, חוץ מזמנים שידוע שאינו יכול לשבת שם. מה שאין כן, המקום בחצר שפרק בו את סחורתו בשאלה של הריב"ש או מקום הסוכה, הרי ראוי ומשמש להרבה שימושים במשך כל השנה, לכן לא מועילה בהם חזקת קרקעות.

<sup>כא</sup> השיטות אם מועילה חזקת תשמישים בשתיקה התבארו לעיל בתחילת סימן ט', דהיינו דעת השו"ע שיש חזקה, ובדעת הרמ"א ספק כפי שהתבאר לעיל בתחילת סימן ט' בסעיף יח, ודעתו לגבי חצר השותפים התבארה שם בסעיף עט.

<sup>כב</sup> כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף עו. והדבר מודגש בדברי השו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ז) לענין הקמת סוכה, שלא כתב שיש חזקה לסוכה אלא לקורה של הסוכה שתקע שכונו בכותלו ז"ל, היתה הקורה סוכת עראי, כל לי יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי. לאחר לי יום החזיק, שאין זה עראי. ואם סוכת החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק, לאחר שבעה החזיק, עכ"ל. ולכן דין זה נכתב בין הסעיפים המדברים בהכנסת קורות לכותל שכונו, ולא בהקמת סוכה בתוך רשות שכונו עצמה. וציין שגם לגבי חזקת סוכה (סי"ק ל"ג) שדברי השו"ע אמורים רק לדעת הרמב"ם שהם חולקים עליה.

ויש דעות אחרות בראשונים שפירשו את הגמרא (ב"ב ו:): העוסקת בחזקת סוכה במקום שקנה את הזכות לסוכה בפירוש והנידון רק אם יש הוכחה ששילם על כך, <sup>כג</sup> כך כתב בבגדי ישע (או"ח סי' תרל"ז). ואין חסרון ברצף כיון שזהו הזמן הידוע וקבוע לכך. וכך פסקו מו"ר הגר"נ גולדברג שליט"א, ומו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

וכן מה שהתבאר לעיל בסימן ט' מסעיף נ ואילך שיש נידון אם תועיל חזקה כשחזר על השימוש פעמים רבות ברצף במקום שמפריע לשימוש של הבעלים או שסותר את

# בנין אוריאל

אבל כאן שידוע וברור לכל שזה המחזיק הוא היחיד שמשתמש כאן בימי הסוכות, נראה שיש לו חזקה לימים אלו מידי שנה. וגם מה שסבר ה"ח (בתשובה סי' ז' הובא בקצוה"ח סי' ק"מ ס"ק ג') וכן נתה"מ (שם ס"ק י"ט) שאין חזקה בשימוש עם



שתקו משום המצוה, סוף סוף לכך מחלו<sup>כז</sup>.

ויש מי שסברו שכיון שלהפרעה מועטת של מצות סוכה מקובל שלא להתנגד, חזר דינו להחשב כשימוש של שותפים, ולא כמעשה תפיסת זכויות וחזקה, ורק משאילים לו את המקום, ואין חזקה למעשה שלא מקובל להתנגד לו<sup>כח</sup>.

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הבעלים, היינו דוקא שם שהבעלים החזיק באותו זמן כמותו במעבר בבית, אבל כאשר אינו רוצה לזכות אלא במעבר עצמו והבעלים אינו משתמש איתו תהיה חזקה, וכל שכן לענין סוכה ורק הוא ישתמש שם בזמן הסוכות לא יצטרך לכך שימוש רצוף בזמן שאינו זמן הסוכות.

<sup>כז</sup> משמעות דברי המבי"ט (ח"ג סימן קכ"ה) שרק כאשר המחזיק בסוכה רצה להוסיף ולהשאירה במשך השנה הצדיק את הטענה שלא הסכימו אלא למצוה, ועכ"פ החשיב את ההסכמה לסוכות כמחילה, ולא טען שכיון שהסכימו רק למצוה אין זו אלא השאלה, ואדרבא גם למצוה יש חזקה, ואולי אפילו זו סיבה למחול יותר, וצריך ראייה לומר שצורך מצוה אינו סיבת מחילה. אולם גם קשה להוכיח מדבריו שיש חזקה, כיון ששם היה גם נזק האפלה, ושתיקה באופן זה נחשבת מחילת זכויות המחאה.

<sup>כח</sup> מהגר"י סילמן שליט"א שמעתי שמוכנים השכנים שישתמש בגלל שהוא מעשה מצוה, ואין דעת הבעלים להקנות את הזכות לסוכה קבועה מידי שנה. ואם אין הקפדה על השימוש שם, לא תהיה לו חזקה, גם אם יטען שקנה את המקום לסוכות.

וכן כתב הרה"ג ברוך שרגא שליט"א בפסקי דין בית הדין לממונות ירושלים (ח"ה עמוד קט"ו) שאין חזקה לסוכה ז"ל, ושו"ר בשו"ת דברי יוסף בירדוגו (חלק חו"מ סימן קפ"ח) נשאל בראובן ושמעון ולוי שותפים בחצר בבתיים מבוררים, והחזיקו זה כמה שנים לעשות סוכה על פני ביתו של ראובן, הן עתה רוצה ראובן לעשות בראח [גינה שלפני הבית הנקרא בגמרא תרביצא] על פני ביתו, ושאר השותפים מעכבים, באומרים שכבר החזיקו זה כמה שנים לעשות שם סוכה. והשיב דהיא טענה של הבל וטעמו ונימוקו עמו ע"ש וכו', דבנידון דין שהיא סוכה של מצוה דרוב בני אדם אינם מקפידים מלעשותה על פני ביתם, והמקפיד על זה אינו אלא מן המתמיהין שאין זה אלא ממדת סדום, מצורף לזה שאינה אלא תשמיש של עראי לשמונה ימים ותיכף ומיד אחר עבור החג מסירין אותה [לכן אין חזקה], עכ"ל.

אולם טעם מצוה לבד אינו מספק אלא במקום שגם אין מהסוכה שום הפרעה, לכן גם כופין לעשותה כמו שכתב, אבל תפיסת שטח במקום שאינו גדול כל כך, יכול להוות הפרעה לחניות או לדברים אחרים, שם היו יכולים למחות, ואם שתקו יש לומר שמחלו ולו לצורך המצוה, כי יש גם חזקה למצוה. וכך נקט בספר ועד הבית בהלכה (פ"ט ביאורים כ"א), שרק כאשר הסוכה מפריעה לשכנים, כגון לחניית רכבים וכדומה יש לה חזקה, ולא מעצם תפיסת המקום והוראת הזכיה שיש במחיצות לשימוש במקום.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק****שכן שהודיע שמוחל רק לשנה**

**טו.** יכול כל דייר להודיע לבונה לפני שחזר ובנה שנים נוספות, שאינו מוותר על הזכויות במקום, אלא מרשה את השימוש באופן זמני, ואז לא תהיה לו חזקה. וכן יכול כל דייר לדרוש לעצמו חלק מהמשותף להקמת סוכה לעצמו.

**זכות קדימה**

**טז.** למרות שכאמור ולו מספק אין חזקה לסוכה, במקומות רבים נהגו שמי שבונה במקום מסוים כמה שנים, נותנים לו זכות ראשונים לבנות שם, ובפרט אם בנה שם שלוש פעמים<sup>כ</sup>. וגם זו זכות חזקה חלקית עד שיהיה צורך לדייר נוסף ויחלוק איתו, ועליו לחלוק את המקום עם השני<sup>כ</sup>.

**המנהג בהקמת סוכה ללא חזקה**

**יז.** זכותו של כל דייר לבנות את סוכתו בחצר המשותפת אם אינה מונעת שימושים עקרוניים של דיירי הבניין<sup>כ</sup>. וחניה איננה שימוש עקרוני עד כדי שתמנע בניית סוכה לשבעה ימים, במקומות שניתן לחנות מחוץ לבניין ללא הפרעה וללא תשלום לימי הסוכות בלבד<sup>כ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כ</sup> כעין קס"ג ג' ברמ"א לענין קביעת מנהג, שדעת בני אדם להחשיב חזרה על מעשה שלוש פעמים כענין של קבע וקובע מנהג, הוא הדין לענין שתיקת הדיירים כשראו אותו מחזיק שלוש פעמים בשלוש שנים.

לכן מסתבר שאם הדבר ידוע ומקובל במקומות מסוימים שמי שמתחיל לעשות סוכה במקום קבוע תהיה לו זכות קדימה לעשות כן שם כל שנה.

<sup>כ</sup> כשאפשר לומר שעל דעת כן לא מחלו את זכותם, וכך פסקו בבית דינינו בהרכב בראשות מו"ר הגר"ש פישר שליט"א לענין חזקת תשמישים בסוכה, שאי אפשר להכריח משתיקה זו כוונת וויתור או מחילה, כאשר אחר רוצה זאת.

<sup>כ</sup> כיון שנהוג שמשתמשים בחצר המשותפת לבניית סוכות, כל שימוש שלא חייבים לעשותו שם נדחה מפני הסוכות לימי הסוכות מעט ימים לפני כן ומעט ימים אחרי כן כפי המנהג, וכמובן שפינוי דברים שהיו מונחים שם בהיתר מוטלים על הבונה בלבד, אלא אם כן מדובר בדברים שצריכים להתפנות משם ינהגו בהם כפי שהתבאר בסימן ב' סעיף יט. מלבד מקום בחצר שעושים בו דברים שמוכרחים להשאירם שם גם בזמן הסוכות, ואי אפשר למצוא להם מקום אחר לסוכות, ולהם קראתי דברים עקרוניים.

<sup>כ</sup> בית דין כופין אותם להרשות לו לקיים את המצוה בשטח המשותף, כמנהג בתי ישראל כשרים, כך שמעתי מהגר"י סילמן שליט"א. אבל נראה שאם משום טעם זה

### ענפי עץ מעל מקום סוכה

**יח. דוגמא:** היה לשכן זכות לסוכה בחצר התחתונה, ובחצר שבמפלס מעליה שתל השכן עץ שענפיו האפילו מעל החצר התחתונה ומקום הסוכה, ראשי התחתון לקצוץ את הענפים הפוסלים את סוכתו, אבל העליון אינו חייב לקצוץ בעצמו.<sup>7</sup>

### חזקה עם נזק

**יט.** אם הסוכה גורמת היזק לשכן כהאפלה, תהיה לה חזקה כלפי שכן זה,<sup>א</sup> מיד כשהבחין בנזק ושתק על כך.<sup>ב</sup> ותועיל לו חזקתו זו שגם

### בנין אוריאל

בלבד, היו כופין לאפשר רק בניית סוכה בשטח מינימלי שמחויב בה מן הדין, והסכים מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

אבל מצד המנהג ובפרט בשכונות של שומרי מצוות, מתחייבים לאפשר לו אף בניית סוכה רחבה לכל המשפחה, אם יש די מקום לכך בחצר לו ולשכנים אחרים הנצרכים לכך, אפילו על חשבון מגרש החניה. וגם על זה יכפו בית דין, כיון שכך נהגו שלא לאפשר זו מידת סדום. וכך שמעתי ממו"ר הגר"נ גולדברג שליט"א.

ואם תפיסת החניה תגרום שהרכבים שיחנו מחוץ לחניה ברחוב יצטרכו לשלם תשלום עירוני על החניה, אם תשלום זה היה מעולם ולא מנע את מנהג בניית הסוכות באותו בנין ואזור, אי אפשר יהיה לגבות את התשלום מבוני הסוכות, רק אם התשלום חדש על החניה ברחוב שהעירייה החלה לגבות שם, יש מקום לחייב את בעלי הסוכות לשלם אותו כל עוד אין מנהג להפטר גם מכך.

<sup>7</sup> כפי שהתבאר בשו"ע (סי' קנ"ה סעי' כ"ו, ל' ול"א) שענפים שגדלים מאליהם לחצר השכן ומזיקים לה, כיון שגדלו מאליהם, בעל הענפים אינו חייב לקוצצם, רק בעל החצר יקצוץ אותם אם רוצה. והתבאר דין זה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' בסעיף כ"א.

<sup>א</sup> ולא נראה לקבל טענת הניזק אם יטען שתקתי כיון שידעתי ששאר השכנים השותפים במקום בו נבנית הסוכה אינם ניזוקים, וכלפיהם אין חזקה, כיון שכל אחד אחראי על זכותו, בפרט כאשר הוא הניזק והם לא, לא היה אמור לסמוך עליהם, אם לא שמחל את זכותו.

<sup>ב</sup> שו"ת מבי"ט (ח"ג סימן קכ"ה) פסק שיש חזקה לסוכת החג לענין אותו החג, כאשר סוכה זו מזיקה לשכנו ז"ל, ואם על איצטבא זו עשה שמעון סוכת החג שסיכך עליה [בגובה] קומת אדם, ועשה לה דפנות תוך ד' אמות מן החלון והאפיל יותר ושתק ראובן, מחל, ואינו יכול למחות בו שלא ישב בסוכה זו בחג, כיון שראה שעשה ולא מיחה, עכ"ל. אולם לשיטות שהתבארו בחזקת נזיקין [בחלק נזקי שכנים בהלכה בתחילת סימן י"ג] שכדי לזכות בחזקת נזיקין צריך קנין מפורש, לא תהיה חזקה אלא בטענת קניה, ושם ביארנו שלהלכה נראה לפסוק חזקת נזיקין מיד גם לשיטת הרמ"א עכ"פ מספק.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**משפט**

אם לאחר זמן יפרק את הסוכה, יוכל לבנותה שוב לשנה הבאה<sup>ל</sup>.

**מרפסת מתקפלת לסוכה**

**כ.** **דוגמא:** פרס משטח רצפה כעין מרפסת מתקפלת באויר ובנה עליו סוכה, ומשטח זה מאפיל על חלונות שכנו בימי הסוכות, יכול שכנו למחות בו, כי גם היזק לשעה היזק הוא, אבל אם שתק, לפי האמור בסעיף קודם תהיה לו חזקה.

**מתקן קבוע לסוכה**

**כא.** בנה סורגי ברזל המותאמים למקום זה שניתן לפרק ולהרכיב עליהם את הסוכה כל שנה וראה זאת שכנו, היה עליו להבין שהוא קובע מקום לבניית סוכתו שם לעולם, ובשתיקתו זכה הבונה בחזקה מיד<sup>ל</sup>. וכן הדין אם עשה סוכה קבועה הניצבת על עמודים שקבע בחצר שכנו התחתונה, ושכנו שתק לו, לא יוכל אחר כך לדרוש ממנו להסיר את העמודים, כל עוד התחתון אינו בונה שם חדר לעצמו.

**תוספת על החזקה – סגירת מקום הסוכה לחדר**

**כב.** **דוגמא:** גם באופן או לשיטות שיש חזקה בסוכה, כיון שאי אפשר להוסיף על החזקה<sup>ל</sup>, אם ירצה לסגור אותה לחדר, לא יוכל לעשות זאת על סמך החזקה.

וכן אם באחת השנים יצטרך המחזיק לאחסן שם דברים אחרים, לא תהיה לו בכך עדיפות על שכנים, אחרים שגם הם ירצו להשתמש שם לשימוש אחר.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ל</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג הע' כ"ב בשם הרשב"א שזכות חזקת נזיקין, היא שעבוד על המקום הניזוק, לכן אינה תלויה בעצם הדבר המזיק והוא יכול להתחלף, כמו כן, ופירוק הסוכה מידי שנה ודאי אינו מהווה עדות לויתור על חזקתה - אם היתה לו - לשנה הבאה.

<sup>ל</sup> קני"ג י"ז ז"ל, היתה הקורה סוכת עראי וכו', ואם סוכת החג היא וכו', ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט, מיד החזיק, והוא שיביא ראיה שראובן סייע עמו, או ראה ולא מיחה, עכ"ל. ואע"פ שכאמור שם בשו"ע מדובר על חזקה להשאיר את הסוכה לצל להמשך השנה, כל שברור מטרת הסוכה לא משנה אם לצל או לחג בשנים הבאות, ויש מעשה קבע, די בכך, כי הרצף אינו אלא סימן לקביעות כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' בהע' קמג.

<sup>ל</sup> כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' בסעיף עא.

**העברת הזכות לקונה אחר**

**כג.** שכן שקדם ובנה במקום מסוים כמה שנים, כיון שאין לו זכות קדימה בדין, אלא מנהג לאפשר לו להמשיך לבנות, לא יוכל להעביר את הזכות לקונה ממנו.

**חלוקת מקום משותף לסוכות**

**כד.** כאשר אין ברשות המשותפת די מקום לבניית סוכות לכל הדיירים שצרכים לבנות בחצר המשותפת, יצטרכו לחלוק ביניהם את אפשרויות הבנייה או לבנות סוכות קטנות, או להסכים על שימוש בסוכה בזמנים שונים. ודיני חלוקה יתבארו להלן בסוף הכרך הבא "שותפים כהלכה", וכן תתבאר שם דוגמא בענין חלוקת השטח המשותף לצורך סוכות.

**בנייה במקום הסוכה**

**כה.** נראה שלכל הדעות כשיצטרכו את המקום לשימוש עיקרי לבניין תתבטל חזקת הבונה, כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף צה.

**זכות קדימה וחלוקה**

**כו.** מעיקר הדין אין זכות קדימה למי שקדם ותפס שטח משותף לשימושו הבלעדיים, אפילו בזמן קבוע, ומניעת שימושו אלו אינה נחשבת מידת סדום אם גם אחרים צריכים להשתמש שם<sup>17</sup>. אלא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> ומה שמצאנו בהלכות נזקי שכנים דיני קדימה (התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"א וי"ב), זה באופן שעושה את מעשיו בתוך רשותו, רק שגורר ממעשיו נזק למי שרוצה לבוא אחר כך להיות לצידו ברשות השכנה ומזיק לראשון, ויש לראשון טענה כלפי השני במה אתה עדיף שאתה בא וגורם לסלק אותי שאני קדמתי לך. אבל המשתמש בשל אחרים ודאי זכות הבעלים עדיפה.

וגם ברשות המשותפת עדיפה זכות כלל השותפים על פני שימוש בלעדי של היחיד ברשות או בנכסים המשותפים רק לעצמו, ואין עדיפות למי שקדם ומשתמש כאשר השימוש נעשה על חשבון מניעת שימושי שאר השותפים. אולם כאשר הנידון בין שימוש של מי שקדם לבין שימוש של שכנו לבדו, וגם השני שאין לו מקום יכול להזדרז ולתפוס את המקום לצורך סוכתו בכל שנה, אין הצדקה לסלק את הראשון.

כאשר אין מקום אחר בשבילם, ודאי שאינם מחויבים לו שהרי אפילו אם היה המקום נחשב הפקר ומציאה או מתנה שויתרו השכנים על המקום לצורך סוכה פרטית, ובמתנה התבאר בשו"ע (סי' רל"ז סעי' א') שאין איסור על השני לתפוס את אותה מציאה או מתנה לעצמו ז"ל, המחזר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, נקרא רשע. והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

שלענין סוכת חג התקבל מנהג שמי שקדם לבנותה כמה שנים במקום מסוים, ידונו בו כעין דין חזקה לאפשר לו לבנות שם בעתיד, ולכאורה זה נכון גם כלפי השוכר שלו. אבל אם אחד השכנים ידרוש שתעשה חלוקה של כל המקומות במשותף הראויים לחלוקה לכל דייר לבעלות גמורה, לא יהיה ניתן למנוע זאת משום קדימת הסוכה כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף קג.

**חזקה על מקום האויר מעל הסוכה**

**כז.** אם חזקת הסוכה היתה מוסכמת וברורה, היא היתה צריכה להועיל גם למנוע בניית גגון או סוכה על מתקן מתקפל או כל דבר אחר שסוכך באויר שמעליה. אלא שכיון שחזקת הסוכה מוטלת בספק לא יוכל מספק למנוע מעשים קבועים של השכנים באויר שמעל מקום הסוכה המיועד רק ימי החג, כי גם אם נחשיבו מוחזק מספק במקום שבונה, לא יחשב מוחזק במקום שמעל הסוכה.<sup>17</sup>

**התחדש צורך לשכן שמחל**

**כח.** במקום שיש חזקה לסוכה מחמת שתיקת השכנים, כאשר התחדש אצל השכנים צורך שלא היה בזמן ששתק, ובמצב כזה לא היה מסכים השותק למחול, אם צורך חדש זה היה עשוי להיות, היה עליו להודיע על כך מראש, וכיון ששתק מחל. ואם מה שהתחדש לא היה צפוי, מחילתו אינה מתיחסת למצב זה, ואין חזקה, ויצטרכו לחלוק.<sup>18</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אחר. **וי"א** שאם בא לזכות בהפקר או לקבל **מתנה** מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר וכו'. ויש אומרים דלא שנה. וכתב ברמ"א, וסברא הראשונה נראה עיקר, עכ"ל.

ועוד שלא טרח הראשון אחר הדבר להשיגו, כיון שטרח רק בשנה שעברה, אלא אם כן טרח כבר להקימה שם גם בשנה זו, או שהקציעה עצים לגודל זה כמו שכתב הנמוק"י (ב"ב י"א. מדפי הרי"ף) וז"ל, מי שקדם באיזה ענין, וקרוב הדבר להגיעו, אינו רשאי חבירו להקדים וליטלו ממנו, כדתניא (כ"א:) מרחיקין מצודת הדג וכו' נתן עיניו, וזמנין שהדג הוא במצודה ויצא, עכ"ל.

<sup>17</sup> יותר מהלכות מוחזק, גם מסברא נוספת שאי אפשר להכריע שדעת בני אדם למחול על כך, כיון שחזקת הסוכה אינה מוסכמת, וזה עצמו גורם שאי אפשר למנוע את שימושי השני ברשותו או ברשות המשותפת ובאויר מספק.

<sup>18</sup> וכך שמעתי ממו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, וכללי ופרטי דיני חזקה במקום שהתחדש מצב התבארו בהרחבה בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימנים כ"א וכ"ב. ושם ביארנו שכל שהנזק לא היה צפוי אין חזקה למרות שעושה את שימושיו

### הסכים לבניית התחתון בפירוש

**כט.** אם העליון נתן לתחתון בפירוש את הזכות לסוכה לא יוכל להוציא גגון מעליו בלי רשותו<sup>ט</sup>, אבל אם רוצה לבנות מרפסת כמותו, יש לדון אם ברור שכך דעת כל שותפים בבניין לחלוק ביניהם שאחד בונה מרפסת מעל השני, כאילו התנה זאת.

אבל אם היה ברור שהתחתון בונה מרפסת סוכה, וכך היא נרשמה ולכך הסכים לו הפסיד את זכותו לבנות ולקריתה, כי עליו היה להתנגד למרפסת סוכה, או להודיע שמסכים רק עד שיבנה, או שהיו מחלקים ביניהם את רוחב האויר כדי שיהיה גם לעליון אפשרות לבנות, ובדרך כלל אינו חייב להסכים לצמצם את גודל אפשרות המרפסת שלו בשביל סוכה לשכנו, אלא אם כן יקבל פיצוי אחר<sup>י</sup>.

### חזקת גגון מעל סוכה

**ל. שאלה:** לבעל דירה בקומה ראשונה היתה מרפסת סוכה, אולם הוא לא השתמש בה לסוכה, אלא בנה את סוכתו בחצר הבניין, בנתיים מעל המרפסת עשה הדייר מקומה שנייה גגון, והדייר מקומה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ברשות עצמו, מסתבר שכל שכן כשעושה ברשות שכנו, קרקע בחזקת בעליה עומדת, עד שלא יתברר שהתכוון למחול לו לזמן שכזה.

וראיתי בספר ועד הבית בהלכה שלא נחית לחילוק זה, ותלה דין החזקה כמה פעמים רק בשאלה האם הבעלים מקפידים גם בשימושים שהתחדשו, והרי לנו מצב שאינם מקפידים כעת, אבל יש לשער שאעפ"כ לא מחלו לכשיתעורר מצב שלא היה צפוי, וכפי שפסק הגר"נ שליט"א.

<sup>ט</sup> ככל מתנה שהתחדש אחרי הנתינה צורך בה לנותן, שאינו יכול לחזור בו מהמתנה.

<sup>י</sup> סברא פשוטה וכמקובל, ולא כמו שכתב בספק ועד הבית בהלכה (פ"ט תשובה ה') שכאילו פשוט שמצד חלוקת האוירים גם העליון יכול לבנות מרפסת כמותו, שזה נכון רק כשלא הסכים לתחתון לבנות בסתם.

ומה שכתב שם בהערה כ"ב טעמו משום שהעליון לא היה יכול למחות כי עכשיו אינו מזיקו, לא מובן, הרי ברור שיכול לגלות דעתו שמתנגד לתפיסת האויר לסוכה עד למעלה כנגד ביתו, ומה שכתב שאינו כחלון המשתמש באויר חצר השכן לכן מוחה בו, אינו מובן, הרי ברור שמרפסת סוכה זו מחייבת ביטול השימוש מעל, וזה לא שונה מחלון לאור, ולא לוקח את האור, אלא מחייב את השכן להמנע מלבנות מולו ולהאפיל ממש כמו בבנייה מעל סוכה.

ואפילו אם היינו מחשיבים דבריו כספק, הרי שעל העליון הראיה שעל דעת כן לא הסכים, כדי לבטל את מה שהסכים כבר לתחתון, ומספק יפסיד זכותו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

שלישית מדחס של מזגן. לאחר זמן רצה הדייר מקומה ראשונה לעשות את סוכתו במרפסת ודרש להסיר את הגגון והמזגן שמעליה, האם זכו העליונים בשתיקתו שהיתה עד כה.

**תשובה:א.** כל מעשה הסותר את החזקה הרי הוא כמחאה בחזקה שנעשית מכח שתיקה, כי אין שתיקה. אולם כחו של מעשה גם לבטל זכות קניינית של שכנו, כגון במקרה זה שלשכן יש זכות למרפסת סוכה, ומעשיו של העליון הסותרים את קיומה של הסוכה במקום זה, הרי הם כחזקה נגדית לקיום הגגון והמזגן מעל הסוכה, ויכול להשאיר אותם, דבר שימנע בעתיד את בניית הסוכה מתחת למקום זה בכשרות.

החזקה הנגדית לגגון תתאפשר רק בתנאי שהגגון נעשה לאחר שכבר גרו בדירה עם המרפסת הנ"ל, והתחתון ראה את הגגון, וכיון שהבין שיפריע לו לסוכה ושתק זכה העליון, ואין זו מחילה בטעות למרות שחשב שלא יצטרך את המקום לסוכה, כי דינו כאדם שמכר חפץ ואח"כ נצרך לו<sup>מא</sup>. אבל למדחס לא תהיה חזקה אם יש מקום

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>מא</sup> כיון שהאפשרות לסוכה היתה קיימת מעולם וגם היה זה מקום המיועד לכך מתחילת הבנין, ממילא אם היה רוצה לשמר את זכותו היה עליו להתרות בשכנו, ולפחות לומר לו שכשיצטרך את המקום לסוכה יצטרך להסיר את הגגון, ודי בכך כדין מחאה.

ועדיף דין זה מהדין שהתבאר בחלק נזקי שכנים כהלכה סימן כ"ב בענין מקום שחרב שיכול השכן להשאיר את החלון שפתח אל עבר אותו מקום מספק, על סמך הדעות שיש למעשיו חזקה והוא מוחזק לעשותם ברשותו. כיון ששם החצר חריבה אינה מיועדת כעת לשימוש, לכן אין בשתיקת בעל החצר מספיק ראייה שמחל לבעל החלון על זכות השימוש שם, אבל כאן היה המקום מוכן בכל עת לשימוש, רק שלא השתמש בו, ודינו כחצר אחורית שאם לא מיחה הועילה החזקה למחזיק.

וגם אם היה מדובר כאן במרפסת חריבה, היה מקום לדון אם דינה כפי שהתבאר שם בחצר חריבה, כי שם יש לומר שבעל החלון מוחזק בשל עצמו מספק, מה שאין כן גג מעל מקום סוכה, אולי נחשב כעושה במקום החזקה עצמה, שהרי הסוכה מחזיקה שיהיה פנוי לכל הגובה.

וכך דן הסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ל"ב) לענין קיר שהמאפיל על חצר שמא דינו כעושה ברשות שכנו, ולענין זה בעל המרפסת הוא המוחזק, ואינו יכול מספק להזיקו. והתבארו גדרים אלו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה שם, עיין בסימן כ"א הערה י"א, ובסימן כ"ב סוף סעיף י"ג.



## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

לומר שבגלל הגגון שביניהם לא ראה בעל המרפסת את המדחס ולא ידע על כך, לכן אם הגגון יוסר, יצטרכו להסיר גם את המדחס.

### התנגד לדבר אחד מתוך שניים

ב. אולם אם ראה גם את המדחס ואעפ"כ התנגד רק לגגון, אין בכך מחאה ברורה גם כלפי המדחס, ולא יוכל לבטל את חזקתו<sup>מב</sup>.

### שתיקה מחמת אי שימת לב - גגון וסורגים שמפריעים

**לא. שאלה:** ראובן התקין גגון למרפסתו, ולמרות שגגון זה נפתח כלפי מעלה עד סמוך לחלון דירת שמעון [השכן שגר מעליו], לא הביע שמעון את התנגדותו לעשיית הגגון. לאחר זמן עשה שמעון סורגים בחלון הפונה אל האויר שמעל מרפסת זו של ראובן.

כשבא ראובן בחג הסוכות לפתוח את הגגון שלו כלפי מעלה, נוכח לראשונה לראות שאינו יכול לפתוח אותו, כיון שהגגון נתקל בסורגי בטן שעשה שמעון מעליו, ודרש משמעון להחליף את הסורג לסורג זקוף ישר ללא בליטה, כיון שהגג שלו קדם והחזיק על כל מקום פתיחתו שכך הדרך להשתמש בו. הדין עם מי.

### שתיקה לאחר הבחנה במעשה חזקה

**תשובה:א.** אם בסוכות הראשון או השני לפני שהותקנו הסורגים כשהבחין שמעון בגגון המתרומם אל מול חלונו התנגד לכך, אין חזקה לראובן, ושמעון אינו חייב לשנות או להוריד את הסורגים שלו.

### מחילה מתוך הבנת נזק עתידי

ב. ואין לטעון שיש לגגון כבר חזקה כיון שעשה אותו זמן רב לפני סוכות עם צירים, וידוע שהמטרה לפתוח אותו לגובה כלפי החלון, כי כל עוד ראובן לא פתח את הגגון עד החלון, אין ראייה מספיקה לומר ששמעון הבין זאת ומחל<sup>נג</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>מב</sup> כפי שיתבאר להלן בסימן י"א סעיף כו.

<sup>נג</sup> נתה"מ (סי' קנ"ג ס"ק ג') כתב שכשאין הנזק מבורר בשעת עשייתו, וקשה לשער את הנזק, לא שייך לומר שתיקה כמחילה. וכך המצב כאן שקשה לצפות מראש את

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק****פתח כמה פעמים את הגגון**

ג. אם ראובן פתח כמה פעמים את הגגון עד צמוד לחלון שמעון, ושמעון ראה זאת ושתק, מן הסתם הבין שזה שימוש קבוע של ראובן, ותהיה לראובן חזקה להמשיך בכך, ולא צריך לכך מחילה מכל דיירי הבניין שהם בעלים על האויר שסביבותיו<sup>71</sup>.

**חזקה באויר ברשות המשותפת**

ד. ואם תאמר ברשות משותפת, כיון שהמקום שייך לכלל הדיירים שמא אפילו אם שמעון ידע ומחל, הרי שאר הדיירים שאינם גרים בצד זה לא ראו ולא מחלו, ויוכל שמעון לגייס את התנגדותם לטובתו. או אף אם ימנעו, עכ"פ יטען שמעון שסמך על כך שלא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ההפרעה לגגון, כיון שהגגון הקבוע אינו מכריח את הפתיחה עד הסוף, למרות שזו הפתיחה התקינה, עכ"פ כל עוד העליון לא ראה את זה במוחש, אי אפשר להכריע שדעתו היתה למחול. ובכל מקרה אחר יצטרכו אומדן בית דין שיבררו האם מחל או לא.

וכעין זה מצאנו בענין פתיחת חלון אל מול חצר חריבה של שכן (סי' קנ"ד סעי' ט"ז), שבעל החצר שאינו רואה לפניו את ההיזק הנגרם מהחלון לבית העתידי שיבנה יש סוברים ששתיקתו אינה מחילה, אלא ששם הסיבה משום שבאמת כל עוד אין בית אין נזק ויש בזה צד של מידת סדום למחות כעת.

אולם אין משם ראייה, כי אדרבא שם מעשה המזיק כבר הושלם שהחלון חולש כבר עתה על החצר, אלא שעדיין אין שימוש בחצר, ולכן שם העיקר להלכה שצריך למחות כעת, ואם לא מיחה יש סוברים שתהיה לבעל החלון חזקה, למרות שגם זה אינו מוסכם כפי שהארכנו בענינו בחלק נזקי שכנים סימנים כ"א וכ"ב ואין כאן מקומו.

וכאן מלבד שלא הושלם מעשה המזיק עדיין, גם בעתיד לא מוכרח שהגגון יפתח עד הסוף ויפריע, אם כן אין לפנינו מעשה קבע שיש לומר שנמחל, לכן לכל הדעות אין בעשיית הגגון חזקה לפתיחתו עד הסוף.

ולהלן בהע' מד ביארנו שכך פסק הרמב"ן שכאשר המזחילה מצריכה מקום מלפניה לתיקון לעיתים, קיום המזחילה אינו בדוקא מעיד שבעלי החצר חשב על התיקונים שיצטרכו ולמחול עליהם, הובאו דבריו גם לעיל בסימן ט' בהע' צב. אולם אין ראייה מהרמב"ן כי יתכן שהרמב"ן כתב כן לשיטתו שגם בחצר חריבה פסק שאין חזקה כל עוד לא רואה בעל המקום את הנזק שנגרם לו, אבל החולקים וסוברים שיש חזקה שם, אולי גם כאן יסברו כך. ודעות אלו הובאו לענין חזקת נזיקין בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ב בתחילת פרק א'.

<sup>71</sup> גם זה עולה מדברי הרמב"ן הנ"ל שכתב שאם ראה בפועל את שכנו עולה מדי פעם דרך רשותו מהמקום הזה שברשותו שלפני המזחילה לתקן אותה ושתק, מועילה מחילתו, ובעל המזחילה זכה בו מדין חזקת תשמישים.

## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

היתה מחילה של שאר הדיירים למעשה זה באויר המשותף שלכן לא חשב שהוא צריך למחות, נראה שלא יוכל לטעון כן, כי אין עסק לשאר הדיירים במקום זה שמיועד לשימושם של אלו, ושתיקתו של שמעון היא הקובעת את החזקה של ראובן כלפיו<sup>מ</sup>.

### חזקה לסורגים בולטים

ה. ואם אחרי שהחזיק ראובן, התקין שמעון סורגים מעל הגגון, שוב תלוי, אם ראובן לא הבין שהסורגים ימנעו ממנו לפתוח את הגגון עד הסוף, והחלק הכשר של סוכתו יצטרך להיות קטן יותר, לא תהיה לעליון חזקה למנוע את פתיחת הגגון עד הסוף, ואם הבין זאת הפסיד את חזקתו ודין זה יתבאר עוד להלן בסעיף הבא<sup>מ</sup>.

### בעלים לזמן שמחל

ו. אם שמעון הוא רק שוכר אין כח בשתיקתו למחול את זכויותיו של בעל הדירה, ולעולם לא תהיה חזקה למחזיק אלא כלפי השוכר בזמן שהוא גר שם<sup>מ</sup>.

### זכות קדימה

ז. אין לראובן זכות מדין קדימה כפי שהתבאר לעיל בסעיפים כו ובסימן ט' בסעיף עא, ואם מתחילה רצו שניהם לעשות כאחד זה גגון וזה סורגים, עליהם להתפשר ביניהם כיון שהאויר לצד החלון משותף לשניהם<sup>מ</sup>.

## בנין אוריאל

<sup>מח</sup> לפי מה שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה (סימן כ"ד סעיף כ"ד ולהלן בסימן י"ד בסעיף יח אות ב' שמקום האויר מול כל דירה דינו כמקום המוכר שמיועד לבעל הדירה הסמוכה לבנייה שם בעתיד, מוסכם ומקובל שהוא היחיד שיכול לחוות דעתו לענין השימוש מול דירתו. ממילא כשם שכך הוא הדבר לטובתו, כך גם לרעתו כאשר בשתיקתו כבר מחל על זכותו זו, לא תועיל לו דעת שאר הדיירים המתנגדים רק בשבילו, אם אין להם שום ענין ויכולת שימוש במקום זה.

<sup>מ</sup> מעשה קבע שמפריע לשימושי המחזיק עדיף ממחאה, כיון שהוא בפועל מבטל את השימושים ומחזיק בשלו בחזרה, ועיין בנתה"מ (סי' ק"מ ס"ק י"ט) שדנו הפוסקים אם הילוך של הבעלים במקום מבטל את חזקת המחזיק, אבל ודאי שמעשה קבע של הבעלים שמפריע לשימוש של המחזיק מבטל את החזקה.

<sup>מ</sup> פרטי דיני חזקה עם שוכר יתבארו להלן בסימן י"א פרק ד'.

<sup>מח</sup> קנ"ג ג' רמ"א, שם התבאר ששכנים הבאים לפתוח כאחד פתח מול פתח יתפשרו ביניהם, וכן בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ד) בענין הפותחים חלון אל מקום משותף. ודינו התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ב סעיפים ל"ח ומ"א.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק****מתקן שהתברר שמזיק ליריעות הזיפות**

**לב.שאלה: א.** שכן קבע מתקן לתליית כביסה בגג והשכנים ראו זאת ושתקו, אבל לאחר כמה שנים החליפו את הזפת ביריעות ונאמר להם שלא תהיה אחריות ליריעות אם המתקן ישאר על הגג. האם יכולים לסלק את המתקן.

**תשובה:** לפי מה שהתבאר חזקה מועילה גם למנוע בנייה של בעל הרשות כל שהבנייה היתה צפויה, וכיון שהקלקול לכל סוג זיפות ידוע ואעפ"כ מחלו לו, לא בגלל דרישת עושי היריעות תשתנה זכותו, לכן נראה שאי אפשר לבטל את החזקה בלי לפצות את בעליה להכשיר לו מקום אחר לתלייה<sup>מט</sup>.

**מתלי כביסה הסוככים על סוכה**

**לג.שאלה: א.** שכן הורגל כמה שנים לבנות סוכה בקומת הקרקע בחצר בניין משותף, ועתה רוצה שכנו לתלות כביסה במתלה הכביסה שהותקן מעל מקום זה, האם יוכל בעל הסוכה למנוע את תליית הכביסה באופן שמפריע לקיים את מצות הסוכה תחתם.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>מט</sup> וקנ"ג י"ג ועוד ז"ל, ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר, החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו, בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, עכ"ל.

וזהו דלא כמו שכתב בספר ועד הבית בהלכה (פ"ט תשובות ל"ה ול"ז) שהגג הוא כמקום שלא מקפידים עליו ואין בו חזקה, שכן בוש"ע לא חילק בין חצר אחורית או קדמית בחזקת תשמישים וכשיטת הר"י מיגר"ש והרמב"ם שפסקו את תירוצו הראשון של רב נחמן, ואף שהש"ך חשש לתירוצו השני, היינו שלא לקבל חזקת מעמיד בהמה אף בחצר השותפים עם מחיצה, ולהלכה אין בה כלל חזקה גם לא בחצר אחורית, כך שאין ללמוד מכך, אלא מדברי הריב"ש המוסכמים שכל חזקה תלויה בקפידת הבעלים, וזה אי אפשר להמציא שבחצר גדולה אין מקפידים ובקטנה מקפידים כי כל שימוש קבוע בחצר פרטית לא משנה גודלה הוא דבר קפידא.

ומה שכתב שם שבגלל שמקלקל את השימוש של האיטום אין לו זכות, נראה כוונתו שעל דבר נזק בבניין לא מוחלים, אבל גם זה מניין לנו לחדש, מאחר שחז"ל קבעו שדוקא כאשר מתלווה לשימוש נזק יש יותר קפידא וממילא השתיקה מעידה על מחילת הזכויות, אם כן אדרבא כיון שמזיק מתחילה לזיפות יש לו חזקה, וגם סבר המחבר הנ"ל שרק יריעות מתקלקלות או שמתקלקלות יותר באופן משמעותי שעל כך לא מחלו, יש לדון, שכיון שעשיית יריעות הוא דבר שעושים אותו כבר שנים רבות, יכלו הדיירים לצפות את האפשרות הזאת, ואם שתקו הרי זו מחילה. ועוד הזכיר שם שהשתמשו ביחד, ולא הבנתי מה בכך, אדרבא השתמשו באופן זה שאינם מונעים אותו משימושו.

## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

**ב.** מה הדין אם העליון תלה כביסה לפני החג או פעמים רבות בסוכות שעברו כשעדיין לא היתה חזקה לעשיית הסוכה. ומה הדין אם תלה לאחר שהחזיק ואעפ"כ שתק לו שכנו.

**ג.** מה זכותו של העליון אם מתלה הכביסה היה מותקן שם מתחילת הבניין.

### חזקה לסוכה על האויר שמעל

**תשובה: א.** לא יוכל בעל הסוכה למנוע מהעליון לתלות את כבסיו, מכמה טעמים.

התבאר לעיל שהזכות לחזקה בסוכה מוטלת בספק, לכן לא יכול התחתון להחזיק מספק ברשות שאינה בחזקתו, בפרט לא באויר שמעל הסוכה שאינו מוחזק בו כלל.

**ב.** גם אם היתה חזקה לסוכה עצמה שמסתבר שאז היתה מועילה חזקתה למנוע עשיית גגון מעליה כאמור לעיל, קשה היה להכריח שהחזקה תועיל למנוע תליית כביסה כזו שאינה פוסלת את הסוכה, אלא לדעות מסוימות בהלכות סוכה.

**ג.** ועוד התבאר לעיל, שהנידון לקבוע חזקה על שטח, תלוי בכוונת השותפים למחול לשותף את זכויות השימוש שיש להם במקום, שישתמש בהם אותו שותף שמחזיק כנגד חלקו המשותף בבניין, אבל רק בתנאי שמגדר את המקום שמחזיק בו, וכפי שהתבאר לעיל בסימן ט' בסעיף עט<sup>1</sup>, ומסתבר שכוונתם יכולה להתייחס רק למקום אותו הם רואים שהוא מגדר ותופס, ולא לכל האויר שמעליו, גם משום שתפיסתו באויר אינה ניכרת, וגם לא ברור שהדיירים חושבים לוותר על תליית כביסה לצורך מצות סוכה, בפרט שהסוכה על שטח נרחב בהרבה ממקום הכביסה, מכמה סיבות:

קיימים שימושים שונים בסוכה, ואולי יעשו בה שימושים שאינם מצריכים סוכה כשרה כגון הנחת כלים ומצעים, ולא מחלו לשימוש שנמנעים לעשות מתחת לחבלי הכביסה, ובדיוק בזמן שתלויים בו

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> באופן זה סובר נתה"מ שגם לרמ"א מועילה חזקה במחילה, והסמ"ע הסתפק מה דעת הרמ"א בכך, והכל התבאר שם לעיל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

כבסים, כמו כן הסוכה אינה חייבת לשמש לישיבת המחויבים בה כגדולים וגברים, ובכלל אם כן יהיה עלינו לשער את חלקו שמגיע לו בשטח המשותף כנגד כל גובה האויר, וזה ודאי לא עשו הדיירים ומחלו.

לכן ברור מחמת כל הספיקות הכרוכות בחזקה זו, לא נוכל למנוע את העליון לתלות כדרכו. אלא שדרך ארץ למצוא את דרך הפרשה לטובת כל השכנים.

**מחאה בתלית כבסים**

ד. לשיטות שיש חזקה לסוכה, והסוכה למטה בגודל מינימלי שברור שכולה מיועדת למצות ישיבת סוכה או כאשר לתחתון היתה "מרפסת עם זכות לסוכה", והעליון תלה את כבסיו מעליה במשך שלוש שנים באופן שפוסל את ישיבת הסוכה תחתיהם, היה מקום לדון שביטל בכך את הזכות לסוכה כשרה במקום זה כמו אם היה שם גגון, או שמא כיון שהעליון לא החזיק במעשיו ברצף, שהרי לא תולים כביסה לעולם, ולפעמים תולים בזמן שהתחתון אינו צריך לאכול או לישון תחתיה בסוכה, ואין זו הפרעה קבועה שתהיה בה הוכחה מספקת לבטל את זכות שקנה לסוכה, כי אין בה די הוכחה לבטל זכות שכבר יש לתחתון.

**סתירת חזקה במעשה המפריע**

ה. אם מעשי העליון היו לפני שהשלים התחתון את זכותו לחזקת תשמישים בסוכה, יש לומר שתלייה אפילו רק בשנה אחת באופן שמפריע לקיום המצוה מונעת את החזקה, כי גילה בכך שאין דעתו למחול לשכנו את השימושים ולעשות חזקה לסוכה<sup>א</sup>.

ואם באותה שנה שנתלתה הכביסה לא הקים התחתון סוכה שם, הרי שתליית הכביסה רק באותה שנה תתפרש כיון שאינו מפריע, ואעפ"כ כיון שחזקת התחתון לא היתה ברצף, יש לומר שאין לו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> אם עדיין לא היתה חזקה לסוכה, מעשהו הוא סוג של גילוי דעת שאינו מוותר על תליית הכביסה בשביל הסוכה, ודינו כמוחה. ע"פ קצוה"ח (סי' ק"מ סק"ח) ונתה"מ (סי' ק"מ סוף ס"ק י"ט) שדנו האם מעבר של בעל הרשות במקום החזקה מפריע לרצף בחזקת המחזיק, גם תוך כדי שהמחזיק משתמש, כל שכן כאשר המחזיק אינו יכול להשתמש שם בזמן שהשני מפריע לו. עיין דבריהם לעיל בסימן ט' נ.

חזקה.

אולם אם תליית הכביסה פעם אחת היתה לאחר שכבר החזיק התחתון בחזקה לסוכה, לא תתבטל חזקתו אלא אם כן עשה העליון את מעשהו כמה פעמים בסוכות בזמן שהתחתון רצה להשתמש במקום זה לסוכה<sup>11</sup>, עד שניכר משתיקת בעל הסוכה שהוא מוחל את זכותו להתנגד<sup>12</sup>.

#### זכות קדימה לכביסה - מעל סוכה

ו. אם היה מתלה הכביסה קבוע במקום זה מתחילת הבניין, לא יוכל התחתון למנוע את התליה, אלא רק יבקש מהעליון לצמצם את כמותה לפנים משורת הדין באופן שיתאפשר לתחתון קיום מצות הסוכה לכתחילה, ויכול התחתון לפצות את העליון כגון לשלם את עלות שליחת הבגדים לניקוי במכבסה. וכן הדין להפך אם היה מקום הסוכה קבוע מתחילת הבניין לשם סוכה, ומקום המתלים לא<sup>13</sup>.

#### זכות שימוש תחת שימוש אחר - מיגו

ז. אם תוך כדי שהתחתון החזיק בסוכתו העליון תלה את כבסיו באופן שרשאי להמשיך לתלות, אולם עכשיו אינו מעוניין לתלות כביסה, אלא לשים גגון האם רשאי. נראה שאינו רשאי, כי זכות העליון היתה רק להגביל את חזקת התחתון בתליית כביסה שהפרעתה לסוכה מעטה אם בכלל כאמור לעיל, אבל לא רשאי להוסיף ולעשות מעליה דבר שמפריע לסוכה בקביעות. כיון שבכך משנה את השימוש שקבע תוך כדי החזקה בסוכה<sup>14</sup>, רק מצד

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>11</sup> ולכאורה גם כאן הגדר יהיה שלוש פעמים, שהוא מעשה של קביעות, שאז נאמר שאין כאן וויתור רגעי אלא קבוע. אולם מסתבר שאותם שלוש פעמים צריך שיהיו באופן שבאותם זמנים היה צריך בעל הסוכה גם את המקום שתחת הכביסה, כי אם השתמש בשאר הסוכה, יכול לטעון שהתלייה באותה שעה לא הפריעה לו, ואם רצה לעשות שם חזקה לא תהיה לו באופן כזה.

<sup>12</sup> מסתבר שגם לשיטות שאין חזקה במעשה ארעי החוזר על עצמו, אבל יש במעשה ארעי הצהרה שהעושה אותו מתנגד לחזקת המחזיק, ותהיה חובת הראיה על המחזיק אם ירצה למנוע את תליית הכבסים מעל סוכתו מכאן ולהבא.

<sup>13</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף ב'.

<sup>14</sup> כפי שהתבאר לעיל בהרחבה בסימן ט' בסעיף עא.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

הספק בחזקתה יעשה כרצונו כאמור לעיל.

**מעשה תלייה רגיל האם מונע את חזקת הסוכה**

ח. ויש לדון כאשר העליון חושש מחזקת הסוכה של התחתון, האם למנוע זאת צריך דוקא לשים את הכביסה באופן הפוסל את הסוכה, או די שיתלה כביסה כהרגלו.

ואמנם מעשה שאינו סותר את קיום הסוכה לא אמור להפריע לחזקתה, אבל מאידך סוף סוף העליון ממשיך להשתמש כהרגלו במתקן הקבוע לו, מה שאולי מעיד שהתלייה לא תוגבל. אבל יותר מסתבר שתועיל החזקה, כיון שלא נעשתה מחאה, או הפרעה לסוכה.

**ג. תפיסת מקומות בבניין לשימוש פרטי****חניה ברחבת בניין משותף**

**לד.שאלה:** המחנה את מכוניתו בקביעות במקום מסוים בחניון של בניין משותף, האם יש לו חזקה לתפוס את המקום הזה לעצמו.

**מי שאינו צריך את החניה**

**תשובה: א.** אם מקום החניה אינו משמש את שאר הדיירים בגלל שאין להם מכונית או שמחנים במקום אחר, הרי אין סיבה שיתנגדו להחניית המכונית, ושתיקתם בינתיים אינה מחילה, לכן כשיצטרכו את המקום לחניה או לשימוש אחר שניתן לעשות שם, יחלוק איתם את אפשרויות השימוש שם<sup>1</sup>.

**אין חניה לכולם**

**ב.** גם אם חלק מהדיירים רכשו את החניות שם, והסיבה שאינם חונים שם משום שאין שם די מקום לכולם, והיו אמורים למחות בחונה זה<sup>1</sup>, לא נסיק משתיקתם שמחלו והקנו לו את זכותם, כיון

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> לפי מה שהתבאר לעיל בסימן ט' הע' קג בשם הגריש"א זצ"ל שיש חזקה לזמן עד שיתחדש הדבר שמיועד לכך מאת הבעלים.

<sup>2</sup> והתבאר לעיל בסימן ט' סעיף נ' שיש חזקה למעשה שאינו קבע בעצמו, אבל חוזר ועושה אותו כל יום בקביעות, והוא כחזקת חנות שמועילה אף לחזקת קרקעות כפי שנפסק בשו"ע (סי' ק"מ סעי' י"ד) למרות שמשתמש בחנות רק ביום.



## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

שכאשר החזקה מבטלת את המקום משימושם של שאר השותפים, אין דעת סתם דיירים למחול את זכותם שם, אלא לכל היותר בינתיים משאילים לו את השימוש במקום, עד שיצטרכו להשתמש בו.<sup>נ</sup>

### גידור המקום

ג. אם הוסיף וגידר או תלה שרשרת סביב מקום החניה הקבוע שלו, זכה בו לדעות שמועילה חזקה במחילה, כיון שבמעשה זה הוכיח שרוצה לעצמו את זכויות השימוש שם, והשכנים ששתקו מחלו לו, ולא יוכלו לחנות שם ללא רשותו.<sup>ט</sup>

### חניה במגרש פרטי

ד. אנשים רבים מחנים את מכוניותיהם במגרשים ריקים פרטיים, וכיון שידוע שהם שייכים לאנשים פרטיים, לא יזכו בזכות קבועה לחנייה.<sup>ס</sup> כי ברור לכל שהבעלים לא מחל על זכות השימוש במקום, רק כל עוד המקום עומד שומם, אבל אם ירצה יוכל בכל שעה לסגור את המקום מפני רגל הרבים, ושוב יהיה אסור להם להשתמש ברשותו.<sup>סא</sup>

### ריצוף המקום

ה. אם לא סגר את המקום רק ריצף אותו לשימושיו, אין לראות בכך

## בנין אוריאל

<sup>נ</sup> כפי שהתבאר בסימן ט' סעיף עג. וגם אם היה ספק בדבר הרי אין חזקה אלא בידיעה ברורה שמחלו לו את זכויות השימוש, וזה ודאי שאין כאן.

<sup>נט</sup> ק"מ ט"ו ברמ"א, והתבאר דינו בסימן ט' סעיף עט. וע"פ מה שכתב נתה"מ (סי' ק"מ ס"ק י"ט) שכל שגדר את המקום המשותף להעמדת ממונו, וגם ניכר ממעשיו שאינו מתכוון לטעון בשקר שקנה את גוף המקום אלא רק משתמש שם, שתיקת השותפים יכולה להתפרש כמחילה.

ואין בכך חלוקת קרקעות גמורה, לכן כאמור לעיל בסימן ט' בסעיף צז כשיבואו הדיירים לעשות חלוקה גמורה, או להרחיב את הבניין ולבנות במקום זה תתבטל חזקתו בחניה מפני הצורך להרחבת הבניין. ויוכל לבקש חלק אחר בבניין כנגד חלקו.

וכן לא יחזיק ביותר מהשיעור הראוי לחלקו בבניין, כיון שלכך צריך הקנאה בפירוש מהדיירים, כי ביותר מחלקו דינו דומה למי שמחזיק בחצר חבירו שאין לו חזקת תשמישים כלל בתפיסת מקום, וכפי שהתבאר לעיל בסימן ט' בסעיף עג, ובסעיף פ.

<sup>ס</sup> כפי שהתבאר בסימן ט' סעיף עג.

<sup>סא</sup> ועיין בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ו סעיף נ"ה בדין חנייה לענין מיצר שהחזיקו רבים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

מעשה חזקה גם אם הצהיר על מטרותיו מראש, ושתקו לו. כיון שיש לומר שהשכנים לא התנגדו לריצוף כי הוא משביח את נכסיהם, ודעתם להשתמש שם בעתיד גם לעצמם<sup>10</sup>, וכיון שהריצוף

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>10</sup> יש להסמיק לכך את מה שכתב רשב"ם לגבי דבי ריש גלותא (ב"ב לו.) ז"ל, לא מחזיקין בהו, שמתוך שיש להם בתים ושדות הרבה, מניחים [הם את] בני אדם לדור בבתיהם ושדותיהם, ושמחים כדי להשביח קרקע שלהם וימצאום מתוקנים, עכ"ל. וכך מסתבר הדין בריצוף, והסכימו לכך מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, ומו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

ועדיין היה אפשר לומר שדין זה נכון רק בריצוף שבטל לקרקע, אבל כאשר מדובר במתקן לשימושיו, יש לומר שסבר שגם אם האחרים רוצים בו, אבל עכ"פ יהיה הוא בעל החזקה ואחרים ישתמשו בשלו, ואם כן תהיה לו חזקה לענין זה עם רשות לשאר הדיירים, ומשום כך לא יוכלו לסלק את המתקן לעשות שם דבר אחר.

אבל לא כך נראה מנתי"מ (סי' קמ"ט ס"ק ג' ד"ה אמנם), שכתב שאין חזקה כלל בדבר שמועיל לבעל הקרקע, כי אז יש לומר שמשום כך שתק. ואע"פ שראיית נתי"מ ממה שאמרו שיכול הבעלים לומר שמא אתה מתקן בשבילי, מדברי נתי"מ משמע שהעיקר שלא יהיה סוג התיקון ראוי רק לעצמו שהוא קלקול לבעלים, כגון בבורות שמועילות רק לו.

ז"ל, שאין עשיית בורות בשדה המשותפת העשויה לבורות מעשה חזקה, כי המערער יכול לומר לא חששתי מחמת שסברתי דאדעתא להשביח בשבילי ירדתי, כמו יורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכמבואר בשו"ע סי' קמ"א [סעיף ח'] בבנה חורבת חבירו, עכ"ל.

לכן למרות שיודעים השכנים שאינו מרצף עבורם, כיון שיכול בעתיד להועיל גם להם אין ראייה שמחלו לו את הזכות לעצמו לבדו לגמרי. וכן כשמניח מתקן, שסוברים שגם הם ישתמשו בו, אין לו חזקה להשאירו שם לעולם, ועיין עוד בדוגמא להלן בסעיף לה.

וכ"כ שוב (סי' קנ"ג ס"ק ט"ז) ז"ל, וכן כשחופר בדבר שמתקן לכל העולם לא הוי חזקה, דיאמר המערער לא חששתי למחות דסברתי דאדעתא דלקבל תשלומין קעבדת כדין יורד שלא ברשות, עכ"ל.

לכן אף אם מסמן את המקום לשימוש כעין מחיצה, אין בו ראייה שנותנים לו את המקום. למרות שידוע שמרצף לעצמו, ושם לא היה צריך את הריצוף לעצמו לא היה מרצף, אין לו חזקה.

והטעם נראה, כיון שכל מקום שיש סיבה לפרש מדוע שתקו בעלי הרשות ולא משום מחילת זכויות, אין חזקה. כך כאן הסכמה לשימוש יחד בשותפים אינה סוג של ויתור זכויות, אלא אדרבא זו מהותה של שותפות, ואמנם האחד השקיע, אז יש לומר ההפך, אולי הוא מוותר לדיירים על ההוצאות שאינו דורש, או שעכ"פ ידרוש אותם ביום מן הימים, או יסלק את המתקן, אבל לא תהיה ראייה שהוא זכה בזכויות יתר, אלא השאילו את המקום לשימוש זה שנח גם להם.

## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

שלו בטל לקרקע המשותפת של כל הדיירים הוא שייך לכל הדיירים, אלא שיכול לדרוש מהם תמורה כפי השיעור שהם נהנים מכך, ומשתלם להם לשלם על ריצוף שם<sup>10</sup>.

לכן גם אם תלה שלט "חניה פרטית", אין ראייה מהתעלמות שאר הדיירים שמחלו לו, כי יתכן שלא רצו להכנס בדין ודברים עם שכנם, כל עוד המקום אינו סגור לגמרי בפניהם.

### חלוקת מקום חניה לעצמו

ו. גם כשמועילה חזקתו לשימוש, לא יחשב שחלק לעצמו את המקום הזה שהחזיק בו שיהיה גוף הקרקע שם שלו, ואם ירצו הדיירים לעשות חלוקה לבעלות על גוף הקרקע תבטל חזקתו.

### תוקף חלוקה כשנעדר אחד

ז. גם אם נראה שכל החניות שוות, הרי לעולם אין חלק אחד דומה למשנהו<sup>11</sup>, ואם כן אי אפשר לחלוק את המקום לחניות שלא בהסכמת כל הדיירים, כי לחלוקה צריך לקבל החלטה של כל השותפים על סוגי החלקים ובחירתם, ודין חלוקה בהעדר אחד הדיירים התבאר לעיל בסימן ג' בסעיף כב.

## בנין אוריאל

<sup>10</sup> אם ללא הריצוף לא היה ניתן לחנות, ועכשיו רוצים להשתמש במקום לחניה לדיירים אחרים, יצטרכו להשתתף איתו בעלות הכשרת המקום לחנייה.

כמו שנפסק בשו"ע (סי' שע"ה סעי' ז') ז"ל, החצרות הרי הם ראויים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות, לפיכך הבונה בחצר חבירו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע, ושמן לו כמה אדם רוצה ליתן בנין זה לבנותו, והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותה חצר כמנהג אותו מקום, עכ"ל.

ואע"פ שכוונת המרצף היתה לעצמו, נראה שלא היתה רק לעצמו, ודינו כמו שכתב נה"מ (סי' שמ"א ס"ק י"ד) בשואל שבנה בקרקע המושאלת, ואחר כך חוזרת הקרקע לבעליה שמשלם לו הבעלים חלק בהוצאותיו כדין שותפים. ועיין דין ריצוף שטח עם פתיחת פתח אליו לעיל בסימן ט' בסעיף סב.

<sup>11</sup> גם אם היתה כל חניה מסומנת מראש על ידי הקבלן וכולן במרחק שווה למקום כניסת המכוניות לחניה, הרי לא היו במרחק שווה לכניסה משם לחדר המדרגות, וכן כל הבדל אחר בין החניות הוא סיבה שלא יחשבו החלקים שווים. וברור שרק בית דין יכול לקבוע את החלקים וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' י"ח) שיכול שותף לחלוק על דעת עצמו רק בפני בית דין של שמאים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק****העמדת מחסן ומתקנים בחצר משותפת שאינה בשימוש**

**לה. שאלה: א.** חצר משותפת של בניין נשארה עזובה במשך שנים רבות, ואז החליט אחד השכנים מהבניין להניח שם מחסן גדול שניתן להזיזו, וכך עשה, ומילא אותו בתכולה, האם זכה בחזקה להשאירו שם.

**ב.** חיבר בחצר זו מתקן למשחק לילדיו. ושאלו הדיירים האם לאחר שהחזיק הם רשאים לסלק את המתקנים מחשש שפעם יצטרכו את המקום כגון שיהפכו אותו לגינה עבור דיירי הבניין.

**דין המחסן**

**תשובה: א.** אם שטחו של המחסן מתאים בערך לשטח היחסי שמגיע לו אם נחלוק את החצר המשותפת בין כל בעלי הדירות, אז לא נוכל לדחותו מחזקתו, אלא אם כן ידוע שהמקום מיועד לשימושים אחרים, ושותקים לו רק לפי שעה<sup>10</sup>. אבל אם ניכר שהמחסן עומד על יותר מחלקו, אין לו חזקה<sup>11</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>10</sup> אופן זה יש לכאורה לדמותו לדין שהתבאר בסימן ט' בסעיף עט שהמעמיד בהמות או תנור וריחיים וגידר סביבן זכה בחזקה, ואולי מחסן נייד דומה להם, כיון שנעשה במיוחד באופן שאפשר לנייד אותו כשצריך וניכר שאינו לוקח בעלות על המקום, רק חזקת שימושים כל עוד לא רוצים לבנות שם. אלא שמאידך, יתכן שהתנור והריחים הבייתים היו יותר מטלטלין ממחסן כשהוא מלא בחפצים, ואולי רק בהם מוכנים דיירים למחול חזקת שימושים לעת עתה, ולא במחסן.

לכן קשה לדמות הדינים לגמרי, ועם כל זאת דעת בני אדם נראית כיום שדינו כדין הנ"ל, שאם שתקו לו תהיה לו חזקת תשמישים. ויתכן מקומות מסוימים שמיועדים לשימושים אחרים, בהם גם אם שתקו ברור שלא התכוונו לשתוק, אלא משום שחסכו מעצמם מריבות וכדומה. שם יש לומר שרק מרשים להניחו כיון שכולו ארעי דהיינו גם מחיצותיו, וממילא דינו כדבר שמשאילים לו מקום להניחו, ואין לו חזקה.

<sup>11</sup> כאמור לעיל בסימן ט' סעיף צט, מלבד שאין בשתיקה ראייה שהתכוונו למחול, גם אם היתה כוונת השכנים למחול אינו זוכה, כי זכות כזו צריך שיקנו לו. ולכן צריך הקנאה כדיבור ולא די בשתיקה, אלא אם כן יעשה פעולה שהיא בעצמה נתינה כהסגת גדר גבול, ושהקונה יתכוון לקנות שטח חדש זה לעצמו בקנין קרקע כפי שנפסק בשו"ע (סי' קמ"ב סעי' ב'). אבל לגבי חלוקת חלקו, די בשתיקתם לא מדין חלוקת קרקעות אלא מדין חזקת שימושים שמועילה בשתיקה כשאינו לוקח מהם שטח שלהם.

**דין המתקנים שיש בהם תועלת לבניין**

ב. לא זכה להשאיר את המתקן של המשחק, למרות שהוא קבוע ואינו תופס שטח קרקע, ובדרך כלל יש בו חזקה בחצר חבירו, אבל בחצר משותפת לא תהיה לו, כי יכולים לומר שסברו להשתמש יחד כשותפים, ורק השאילו לכך את המקום. אולם אם כמה פעמים בקשו ממנו להשתמש במתקנים ולא הרשה להם, אם לא דרשו שיסלק את המתקן תהיה לו חזקה<sup>ט</sup>.

**החזיק ואח"כ החליטו להשתמש במקום לדבר אחר**

**לו. שאלה:** חלק מדיירי בית משותף הרשו לאחד השכנים לעשות את סוכתו בחצר המשותפת, או להניח שם את מטלטליו, ואחרים ראו ושתקו. אחרי כמה שנים גדל מספר הדיירים באופן טבעי, ורצו הדיירים לבטל את זכותו זו, ולעשות שם ארגז חול לילדים ולהפוך את המקום למגרש משחקים, או לבנות שם סוכה לעצמם, האם יוכלו לחזור בהם.

**צורך שהתחדש**

**תשובה: א.** אם הועילה חזקתו לא יוכלו לבטלה, גם אם באותה שעה לא היו צריכים את המקום ואחר כך נולד צורך חדש, כגון שבגלל גידול טבעי של מספר הדיירים לא יהיה מספיק מקום לסוכות לכל הדיירים, כי היו צריכים להתנות אתו שיתפנה כשיצטרכו את המקום ולא התנו<sup>ט</sup>.

ב. גם אם המקום לא היה מיועד מראש לשימוש כזה והתחדש אחר כך, כגון שהחליטו לעשות במקום מתקני משחקים לילדים, ארגז חול וכדומה, אין זה שינוי, כי כל השימושים האפשריים כלולים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ולכן אם ירצו למכור את השטח שהחזיק בו, לא יוכל לטעון כבר חלקתי, ודין זה נלמד בכל שכן מהדין שכתבו הראשונים לעיל בסימן ט' בסעיף קג לענין שינוי יעוד או חלוקת קרקעות, שמסלקים אותו.

<sup>ט</sup> התבאר דינו בהע' סב. ואם היה מונע מהם את השימוש במתקן, היו מבקשים ממנו לפנות את המתקן, אם הוא מפריע לרצף השימוש בחצר.

<sup>ט</sup> כך שמעתי ממו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, ואע"פ שהתבאר לעיל בפרק ב' שלא לכל הדעות יש חזקה בסוכה, בצירוף זכות קדימה שנהוגה בסוכה יש להעדיף את חזקתו.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**משפט**

במחילה<sup>ט</sup>, למרות שמעכשיו יקראו למקום גינת משחקים או שם אחר<sup>י</sup>. ורק אם החליטו לבנות במקום אז יש לומר שעל דעת כן לא מחלו<sup>יא</sup>,

**מקום העמדת דוד שמש**

**לז. שאלה:** ראובן העמיד דוד שמש בגג, בשטח המיועד לדוד של שמעון ע"פ הסימון של הקבלן, ושמעון ידע מכך ושתק, אין חזקה לראובן, כי נראה שתפיסת כל המקום שיוחד לדוד כמוה כביטול רשות זו משימושה<sup>יב</sup>. אם הדוד של שמעון היה מותקן בתוך דירתו, ולאחר זמן הצטרך להעביר את הדוד לגג, כל שכן שיוכל לדרוש מראובן לפנות את הדוד שלו, כי דבר זה לא היה צפוי<sup>יג</sup>.

**הנחת כלי עבודה בחצר אחרת**

**לח. שאלה:** שכן העמיד את כלי עבודתו בחצר של חבירו זמן רב,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> כפי שהתבאר בסימן ט' סעיף סג אות ב' שלא יכול הבעלים לבנות במקום הסולם שויתר לחבירו להחזיק להניחו ברשותו, ומסתבר שמדובר בבנייה שלא היה צריך הבעלים בשעה שמחל על הנחת הסולם, שאם כן היה מתנגד להנחתו, ואף על פי כן החזקה מונעת ממנו לבנות באופן שיבטל את השימוש בסולם. ואכן הובא לעיל שגם בבנייה נחלק הראב"ד וסבר שיכול לדחות את חזקת התשמישים, אולם יתכן שכוונתו רק כאשר בונה את המקום כולו, כמו שנראה מהב"ח, וכפי שהתבאר בהרחבה לעיל בסימן ט' בסעיף צו.

<sup>י</sup> וכללי ופרטי דיני חזקת נזיקין במקום שהתחדש מצב התבארו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימנים כ"א וכ"ב. ועדיין יש לדון בכך, כיון שההכרעה בחזקת נזיקין שאי אפשר להחזיק ברשות שאינה שלו מספק. ואם כן מדוע כאן נשאר בחזקתו ברשות שאינה שלו למרות שהתחדש לבעל הרשות שימוש שלא היה נצרך לו מתחילה.

<sup>יא</sup> כשבונים חדר מבטלים את המקום משימושו והופכים אותו למקום סגור ורק בכך התבאר לעיל בסימן ט' בסעיף צז שנראה שדוחה את חזקת השימושים, אבל כאן נשארים שימושים, רק שהם נפרסים על כל השטח, ודינם ככל שימושים שאינם דוחים חזקת שימוש קודמת.

<sup>יב</sup> כמתבאר לעיל בסימן ט' סעיף ה ע"פ הרמב"ם, וגם אם היתה שם מחיצה, לא היה קונה חזקה לתפוס מקום שהוא פרטי. ולמרות שהגג נחשב משותף לענין זיפות, לגבי השימוש בו כל חלק שיוחד לדוד פרטי נחשב מקום פרטי, ואינו מוחל על כך כשם שאין אדם מוחל על חצרו.

<sup>יג</sup> קנ"ד ט"ז, שבכך נחלקו הראשונים לגבי מי שפותח חלון אל עבר חורבה, שמספק אין חזקה.

## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

וחבירו ראה ושתק, האם יש חזקה להנחת כלי העבודה. ומה הדין אם העמיד אותם בחצר המשותפת, ושתקו לו השכנים.

**תשובה: א.** אם כלי העבודה מונחים בפינת חצר פרטית או משותפת, הרי שהם מטלטלים שאין להם חזקה, כי אינם קבועים במקומם, כגון שאינם כבדים או שמידי פעם לוקחים אותם לעבודה<sup>ע"ה</sup>. ואינו חייב לאפשר לו להניחם שם<sup>ע"ה</sup>.

**ב.** אם לא לוקחים אותם לעבודה כל יום, והם קבועים או כבדים – יש חזקה אפילו לכלי אחד<sup>ע"ה</sup>.

### כלים רבים

**ג.** אם הכלים רבים ותופסים שטח משמעותי בחצר וקבועים במקומם כמכונות ישנות שאין בהן שימוש, בחצר פרטית – אין להם חזקה, מפני שלבטל שטח משימוש צריך קניה מפורשת מהבעלים, וחזקה כחזקת קרקעות<sup>ע"ה</sup>. ובחצר משותפת יש להם חזקה לשו"ע אם שם סביבם גדר ושתקו לו<sup>ע"ה</sup>.

### אינו מניח ברצף

**ד.** סיבה נוספת שלא תהיה חזקה, אם לוקח את הכלים לעבודה כל יום, ומניח אותם שם רק בלילה, ובמשך היום לוקח אותם להשתמש בהם, ובעל החצר טוען ששתק משום שלא היה צריך

## בנין אוריאל

<sup>ע"ה</sup> קנ"ג י"ג, כדין סולם קטן בחצר חבירו שאין בו חזקה כיון שהוא דבר ארעי, וכפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף מז.

<sup>ע"ה</sup> אע"פ שבדין סולם נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) שכופין בו על מידת סדום לאפשר להניח את הסולם עד שיצטרך את המקום, כיון שאינו תופס מקום ברשות חבירו, יש לומר שכאן לא נוכל לכפותו להניח את הכלים ברשותו, כי שונה סולם שצורכו גדול שאי אפשר היה לעלות לגג אלא על ידי הסולם. ומסתבר גם שמדובר באופן שאין לשכנו מקום להניח את הסולם, וחייב להשעין את הסולם על קיר ביתו ורגלי הסולם הם חצרו של שכנו, לכן יש מקום לכפות את שכנו לאפשר לו להניחו, כשאינו מופרע מכך כלל. אבל לא מסתבר שכל דבר שיש לשכן יוכל להכניס לרשות שכנו, ושכנו לא יוכל להתנגד.

<sup>ע"ה</sup> קנ"ג י"ג בדין סולם גדול או קבוע, וכמבואר בסעיפים מ ומב.

<sup>ע"ה</sup> ק"מ ט"ו, שם התבאר שאין חזקה למי שתופס מקום ברשות שכנו בקביעות, והתבאר דין זה בהרחבה לעיל בסימן ט' בסעיף ה.

<sup>ע"ה</sup> התבאר לעיל בסימן ט' סעיף עט.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

להשתמש בחצר בלילה<sup>ט</sup>. גם יודע שכאשר יצטרך את המקום יקל עליו למנוע את החזרת הכלים בהגיע הלילה על ידי שיניח שם את החפצים שלו ביום, ושכנו לא יעיז לסלקם<sup>9</sup>. אולם אם השימוש הוא בחצר משותפת וגם שם גדר סביבם, יש לומר שתהיה לו חזקה כי מקפידים על כך.

**חזקת תשמישין בגג משותף**

**לט. שאלה:** דייר גידר מקום בגג והשתמש בו לצרכיו הפרטיים, ושתקו לו שכניו שראו זאת, האם זכה בו לתשמישין. ומה הדין אם בנה על הגג בלי רשות.

**גידור מקום משותף**

**תשובה:א.** הגג בבניין משותף שייך לכל דיירי הבניין, וגידור מקום בגג עם השתמשות שם אכן נחשב מעשה חזקה, בתנאי שידעו מכך כל בעלי הבתים והדיירים ושתקו לו<sup>א</sup>. ולא מספיקה ידיעתם של השוכרים, כי לרוב אינם מודיעים לבעל הדירה על כל שינוי בבניין.

**מודעה של המחזיק**

**ב.** לא די שהמחזיק תלה בחדר המדרגות מודעה על השימוש שעושה לעצמו, כדי לוודא שהדיירים מחלו לו על זכות השימוש,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> ואמנם מצאנו בחזקת קרקעות חזקה לחנויות הפתוחות רק ביום, ומסתבר שהוא הדין במסעדות שדרכם להיות פתוחות רק בלילה, תהיה להם חזקה למרות ששימושם רק בלילה, ואם כן מדוע שבחזקת תשמישין לא תהיה אותה חזקה, ותהיה לבעל הכלים חזקת שימוש להניח כליו בלילה.

אבל נראה יותר שחזקת קרקעות חזקה יותר שהיא במשך שלוש שנים, ואם רק בלילה יש אומרים שש שנים או זמן ארוך כנגד שלוש שנים [כך שאם המסעדה פתוחה רק מחצית מהלילה מסתבר שיצטרכו שנים עשרה שנים], ועוד שצריך שתהיה לו טענה שקנה את הזכות בפירוש מהבעלים, חזקה כזו ארוכה עם טענת בעלות גמורה ושתיקת הבעלים לכך יכולה להוכיח גם על חלק מהיום. אבל חזקת תשמישין של שלושים יום בחצר המשותפת, היא קלושה, כדי שבכל רעותא נפקפק במחילתם של הבעלים על זכויות בחצרם.

<sup>9</sup> כמו שכתבו הראשונים ונתה"מ לענין חזקת נזיקין, שדבר המזיק שמניחים כל יום מחדש יכול הניזק לדרוש לפנותו היום כמו מחר, אין לו סיבה לפנותו היום, כי אינו קובע את מקומו.

<sup>א</sup> התבאר לעיל בסימן ט' סעיף כז.



## **משפט** חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י **צדק**

אלא אם כן ברור שכל הדיירים ראו את המודעה ומחלו. שאם לא כן לעולם יוכל אחד הדיירים לטעון שלא ראה את המודעה, וגם לא ידע על מעשיו בגג, כיון שיש דיירים שזמן רב אינם עולים לגג.

### **נתינת הזכות**

ג. אם הודיע לכל הדיירים ובעלי הדירות הסכימו לו, הסכמתם היא כמתנה.<sup>ב</sup>

### **שוכר ששתק**

ד. הסכמתם של שוכרים בבניין לא תחייב את המשכירים כשלא ידעו מכך.<sup>ג</sup>

### **חזקה בשטח שיוחד לאחד הדיירים**

ה. אם שטחי הגג מחולקים לכל דייר לצורך הדוד והקולט שלו, והניח על שטח של שכנו, לא תועיל חזקתו. כיון ששתיקה על שימוש ברשות פרטית אינה נחשבת מחילה והתבאר דינה בסימן ט' בפרק ה.

### **בנה במשותף ללא רשות**

ו. התבאר לעיל בסימן ט' בסעיף נט שבנייה ללא רשות היא מעשה השתלטות וגזל, ולכן לעולם לא תזכה את הבונה בחזקה, ולא מוחלים על כך. ואם אעפ"כ מחלו לו, יש לומר שתועיל חזקתו לשימושו מאותה שעה ואילך, ואם גם הסכימו לתת לו את המקום, יזכה בו כשיעשה אחר כך מעשה פתיחה ונעילה של המקום לשם חזקה.

### **סילוק עמודים של תליית כביסה בשביל בנייה**

**מ. שאלה:** ראובן התקין מתקן לתליית כביסה על הגג, ושתקו לו שאר הדיירים, ונראה שהסכימו למעשיו. אחרי זמן מה רצה שמעון שהוא דייר באותו בניין לחלק את שטחי הגג בין הדיירים לשימושיהם הפרטיים של הדיירים או לבנות שם חדרים, האם הדייר חייב לסלק את מתקן הכביסה שלו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ב</sup> כפי שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף ב'.

<sup>ג</sup> כפי שיתבאר בהרחבה בסימן י"א בסעיף סז.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

**תשובה:** החזקה מועילה רק כל עוד המקום משמש לשימושים שונים.<sup>ט</sup> אבל כשבאים לחלוק את השטחים בגג בין השכנים מתבטלת החזקה.<sup>ה</sup>

**קראוון - מעשה של קבע**

**מא. שאלה:** עסקנים העמידו ברשות המשותפת שבין הבניינים קראוון כדי להתפלל בו. האם זכו במקום זה בחזקה לעולם.

**בחצר משותפת**

**תשובה:א.** אם השותפים עצמם היו בין מארגני המקום, נחשב שהסכימו בפירוש לתת את המקום לשימוש קבוע בקראוון וזכו בו לכך, וגם אלו שרק שתקו חזקה שמחלו, בין אם הונח בחזית שם הוא יותר מפריע למעבר, ובין אם הונח ברחבה האחורית של הבתים. ויודו בכך כולם, כיון שהנחת קראוון אינו מעשה של מה בכך, ואמורים היו להקפיד על כך אם לא שמחלו.<sup>ט</sup> ודינו כתפיסת מקום בחצר השותפים עם גדר שיש בכך חזקה בחלק הראוי למספר השותפים הרוצים בו.<sup>ט</sup> ויש לדון אם אף ביותר מחלקם, ולא יפסידו את חלקם במשותף כלל.<sup>ה</sup>

**חצר פרטית**

**ב.** אם הונח הקראוון בחצר פרטית, לא יזכו במקום בלי קניין. ואם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> כדין סולם שהתבאר לעיל בסימן ט' בסעיפים מ ומב.

<sup>ה</sup> התבאר לעיל בסימן ט' בסעיפים כח וקג.

<sup>ט</sup> למרות שיש שפסקו כתירוץ השני של רב נחמן (ב"ב נ"ז:), שבחצר שאחורי הבתים אין חזקה כי אינו מקום קפידא, שנאמר שהיו אמורים למחות אם לא שמחלו. וכמו שכתב הריב"ש. שונה הוא הדין בהנחת דבר כזה גדול שודאי מקפידים עליו בכל מקום בחצר, וניתן להסיק משתיקתם שמחלו, מלבד זאת שיש בו מחיצות.

<sup>ט</sup> התבאר לעיל בסימן ט' סעיף עט.

<sup>ה</sup> לפי המתבאר לעיל שם, שלא תועיל חזקה בתפיסת שטח אלא בשיעור ובחלקו הראוי לאותו שותף, האם יוכלו דיירים אלו הקובעים את הקראוון לחלוק עוד שטחים בשאר המקום המשותף, או שמא בקביעת הקראוון כבר נטלו את חלקם. ולמרות שבכל חזקת תשמישים במשותף ברור שנטל חלקו, כאן שיש סברא גדולה שאינו דבר ארעי ומצוה גדולה, אולי נאמר שמחלו עליו גם שלא מצד חלקם של מקימי בית הכנסת, וממילא לא יחסיר הקראוון מחלקם המגיע להם בשאר המשותף.

לא קיבלו את המקום על דעת בעל החצר, גם אחרי שנים רבות של שתיקה יוכל לדרוש מהם לפנות אותו<sup>ט</sup>.

### ד. פירות עץ שנטע לעצמו ברשות המשותפת

#### נטיעת עץ

**מב. שאלה:** שכן נטע לעצמו עץ בגינה המשותפת, והדיירים ראו זאת ולא התנגדו לכך. אותו שכן המשיך וטיפל בעץ והשקה אותו, ועתה שגדלו הפירות הוא שואל האם רשאי לקחת אותם לעצמו.

**תשובה:** נראה לחלק את התשובה לשלוש מצבים, מקום שאינו משמש לדברים אחרים, מקום שמשמש לדברים אחרים, ומקום שיכול לשמש אבל לא משתמשים בו.

#### מקום שאינו משמש לדברים אחרים – זכות שותף

**א.** נטע לעצמו עץ במקום שאינו משמש לדבר אחר ואינו מפריע, ואפילו נטע לעצמו בקרקע של חבירו בהסכמת חבירו הפירות שלו, וכל שכן כשנטע במשותף שמשמש בזכות הבסיסית שיש לו ככל שותף לנצל את השימושים במשותף כשאחרים אינם משתמשים<sup>ז</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> כדן שהתבאר לעיל בסימן ט' סעיף עג.

<sup>ז</sup> רפ"ז א' נפסק בדין אחים שמקצתן קטנים וטרחו הגדולים לטעת ברשות המשותפת שירשו, שאם השקיעו משל עצמם, והקטנים אינם יכולים לעשות לעצמם, [שאם כן בית הדין צריכים לשכור פועלים עבורם] כגון שאין בנכסי הירושה כסף לשכור פועלים, זוכים הגדולים לעצמם בפירות.

והתבאר בסמ"ע (סק"ח) שכך הדין דוקא באחים ששותפותם נוצרה ממילא, להבדיל משותפים ששותפותם היא על דעת לחלוק את הרווחים שיהיה מהנכס המשותף. משמע מדבריו, שאם יהיו שותפים, שלא השתתפו על דעת חלוקת רווחים כאלו, יוכל השותף לזכות בהם לעצמו כשעושה במקום שהם אינם עושים או רוצים לעשות בו כמותו.

וז"ל השו"ע, מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים, והשביחו הגדולים את הנכסים, וכו' אם השביחו על ידי שהוציאו הוצאות משלהם, או שטרחו בגופם לחפור ולבנות, השבח לעצמן. ואם השביחו בדבר שאם היו מודיעים לקטנים גם הם יכולים לעשותו, כגון לשמור וכיוצא בו, השבח לאמצע אף על פי שטרחו בגופם, כיון שלא הודיעום תחלה, עכ"ל.

### בנין אוריאל

וכתב הסמ"ע ז"ל, ואף על גב דשאר שותף אין לו בשבח אלא כשאר אריס, ואפילו אמר לעצמי אני עושה, שאני הכא כיון שהן אחים ולא נשתתפו תחילה אדעתא להרויח ושתקו כשאמר להם לעצמי אני עושה, ודאי מחלו ויטול כל השבח, עכ"ל.

וכן כתב המחנה אפרים (הלכות גזילה סימן י') ע"פ הגהת אשרי (ב"ב פ"ט סימן ט') שאם אחד השותפים נטע בחצר המשותפת, השביח לעצמו, כיון שלא מצאו שותפיו שוכרים שישביחו לעצמם, נמצא שלא היו עומדים הקרקעות להשכרה, וכופין בכך על מידת סדום, כמו שכתב הרא"ש (בתשובה כלל ט' סימן י').

עד כאן התבאר הטעם שזכה לעצמו, כיון שיש לו כשותף זכות לעשות בקרקע לעצמו, אולם יש טעם נוסף, והוא, שקיבל את זכותו כעת מהדיירים ששתקו, שהרי מוכח משתיקת דיירי הבניין בראותם שנטע לעצמו, שהסכימו לתת לו את הזכות להשתמש בקרקע המשותפת להוציא ממנה פירות, וכיון שאת המקום ומזון הקרקע נתנו לו והעץ גופו שלו, ממילא כל אמצעי הצמיחה שלו, והפירות שגדלים ממנו שלו. וכאמור כל זה בנטיעה שאין דעת השותפים וענין השותפות להרויח פירות מהנטיעה שכוזו. וכך דעתם של הגר"י בלוי זצ"ל ומו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, שכיון שראו ומחלו נחשב הפרי שלו.

#### עיון משפט

גם בקובץ "מבית לוי" כתב חכ"א שהפירות יהיו של הנוטע, אלא שרצה להוכיח זאת ממה שכתב בשו"ע (סי' קס"ח סעי' ב') שהקונה עצי זית, והרשה לו המוכר להשאיר את הפירות על העצים בשדהו, הדין הוא שהזיתים שגדלו שייכים לקונה, אע"פ שיונקים מקרקעו של המוכר.

והנה באופן שסיכמו שישאיר את העץ, פשוט שאין משם ראיה, כי דינו כמי שקונה בפירוש גם את הזכות ליניקת העץ ולעשות לעצמו פירות, ולא ראי קניה כזו כראי שתיקת הדיירים, ואולי כוונתו להוכיח מסעי' ב' באופן שלא סיכמו להשאיר את העץ, אבל שם נפסק שרק בעשו קצת פירות הם שייכים לקונה, אבל אם עשו הרבה לא, ומוכח שכל הנידון שמא השארת העץ למעט זמן כלולה במכירה, ולכן זכה במקצת הפירות שהספיק העץ לעשות עד שעוקר אותו, ואינו ראיה למי שמראש נטע עץ של עצמו בקרקע המשותפת על דעת להשאירו לעולם וכוונתו לקחת את כל הפירות, אלא שיש כאן אומדן אחר.

ונראה שלמרות האמור חייבים לבחון את אומדן דעת השותפים באותו בנין, ואמנם בסתם אנשים הגונים הדין כדברינו שמן הסתם אם מוחלים על הנטיעה בלי לבקש בתמורה זכות בפירות כי מבינים שלעצמו משקיע ונוטע בשביל הפירות וגם הם היו יכולים לעשות זאת ואינם עושים, אז זה נהנה וזה לא חסר. אבל מכל כלל יש יוצאים מן הכלל, ובבניין שידוע שיש מקפידים שאינם מוחלים, לא יועיל טעם זה של מחילה, אבל יוכל להנות מהפירות מהטעם הראשון, של זכות שותף בקרקע כל עוד אחרים אינם עושים לעצמם, ודינו פשוט יותר מהדין של כופין על מידת סדום שכתב הגהת אשרי הנ"ל, שהוא שאול מהדין של המשתמש בממון חבירו, מה שאין כן כאן שהממון שייך לשותף להשתמש בו ברור שיכול להשתמש לעצמו, וכנראה נקט בלשון

## משפט חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה - סימן י צדק

לכן זכותו זו תהיה לו גם אם נודע לדיירים דבר הנטיעה הפרטית ברשות המשותפת רק לאחר שגדלו הפירות.

ונראה שגם דייר קפדן בבניין שאינו מעונין שיטע שם, אינו יכול להתנגד לכך, כשאינו רוצה להשתמש במקום ואינו מפריע לו, והפירות של הנוטע, ויכול לצאת בהם גם ידי חובת ארבעת המינים<sup>א</sup>.

### זכות הדיירים להשתמש בעץ

ב. ונראה שכנגד זכייתו זו יש גם זכות לדיירים האחרים לדרוש להשאיר את העץ בגינתם לנוי לתועלת כל הדיירים, ולא יוכל לעוקרו בלי תיאום איתם<sup>ב</sup>. ואם אחד הדיירים ירצה ליטול מהפירות, יצטרך לקבל רשות בעל העץ, ולשלם לו עליהם<sup>ג</sup>.

## בנין אוריאל

כופין, כדי לפטור את השותף מלתת אחוזים לשאר בעלי הקרקע, והוא שמצאנו בכופין שאינו צריך לשלם על הנאתו לבעל הקרקע.

ואע"פ שפירות השבח שרוצה לעצמו יונקים משל כל השותפים, היניקה אינה מגרעת זכותו ככל שימוש שאינו מכלה מגוף הקרקע, שכל שותף שמעונין בו יכול לעשותו לעצמו כל עוד השותפים אינם מבקשים לנצל את השימוש לעצמם.

וברור שאם יגרס הפסד ממעשי השותף וירצה לסמוך על שתיקתם להפיל עליהם שותפות בהפסד לזה לא תועיל שתיקתם, כי כלול בשתיקה שמסכימים שיעשה לעצמו, ויהיה אחראי על כל הכלול בעשייה זו ותוצאותיה כלפי הדיירים וקרקע הבניין.

<sup>א</sup> אף על פי שאי אפשר להביא מגידולי קרקע זו ביכורים, הטעם משום שצריך שתקרא מ"ארצד", מה שאין כן למצות ארבעת המינים די שהפרי יוכל להקרא "שלכם" כמו אם היה נוטע בשל עצמו וחבירו מאפשר לו להשקות עם המים שלו, שהיו הפירות של המגדל כי ניתן לו בשביל עצמו, כך כשנתן לו את בסיס חיות העץ דהיינו הקרקע, ומה לי נתינה רבה או מועטת, הרי עיקר הפרי הולך אחר העץ, והוא שלו.

<sup>ב</sup> כעין קנ"ג ו', שם התבאר שמי שהיו מי המרזב שלו נשפכים אל עבר חצר שכנו, והחזיק לעשות מעשה זה בשתיקת שכנו, גם שכנו החזיק לקבל ולהשתמש במימי העליון, ושלא יסתום העליון את מרזב כשתחתון צריך את המים. וא"כ יש לומר שגם כאן, כפי שזכה הנוטע בזכות להשאיר את העץ בשטח המשותף בשתיקתם לטובתו, כך הדיירים זכו שישאר העץ כשהם רוצים בו, כגון ליופי.

<sup>ג</sup> כיון שהוציא הוצאות לגדלם והם שלו. אע"פ שבדין מרזב הנ"ל לא הוזכר שהתחתון צריך לשלם לעליון על המים שיוורדים מהמרזב של שכנו, שם אין זו יצירה

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק****נטע במקום שראוי לדברים אחרים**

ג. נטע את העץ במקום שמיועד לדברים אחרים, יש לחשוש שאפילו אם השותפים ידעו שמתכוון לטעת ושתקו, אין זו הסכמה חיובית שיטע את העץ כעושה בהיתר ולא יחשבו הפירות שלו, ויתכן אף שיאסר עליו להשתמש בפירות בלי לחלוק עם הדיירים, וכן הדיירים יכולים לחלוק את הפירות לעצמם, לאחר שישלמו לו את הוצאותיו<sup>צ</sup>.

**מקום שיכול לשמש לדברים אחרים אבל אינו משמש - מחילה**

ד. נטע במקום שלפעמים משתמשים בו, ולא השתמשו בו והלך הוא ונטע, צריך את מחילת הדיירים כדי לזכות בפירות, אבל די ששתקו לו, וכלפי דיירים שאינם נמצאים בבניין או אין להם קשר למקום זה כלל כגון שהוא בחלק שאין להם גישה או שימוש בו, אפילו אם לא נודע להם על נטיעת העץ, ואין סיבה שתהיה להם הקפדה על כך, מסתבר שהפירות מותרים לנוטע<sup>צ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ששכנו העליון השקיע בה, וגם אינו צריך אותה, אלא המים הולכים לאיבוד, ועוד שם שונה הדין לגמרי, כי שם שמח העליון שהתחתון מקבל את מימיו, וטוב לו שאינו מוחה ומתנגד לכך, למרות שיש בשפיכתם מצב של נזק והיה יכול להתנגד לשפיכה.

<sup>צ</sup> כעין זה כתב הסמ"ע (סי' קע"ו ס"ק ל"ד) בשותף שעסק בממון השותפות באופן שאינו מוסכם על השותפים, ושתקו לו שאר השותפים, שלא נחשבת שתיקתם כהסכמה למעשיו, כיון ששתקו רק משום שאת הנעשה אין להשיב. וכל שכן שאין בכך הסכמה לוותר על הפירות שגדלו בקרקע של כולם.

ואע"פ שהביא במשפ"ש (סי' קע"ו שם) כמה אחרונים שנחלקו על הסמ"ע, עכ"פ והכריע שרק המוחזק יכול לומר קי"ל כחולקים על הסמ"ע, וכאן הדיירים הם המוחזקים.

<sup>צ</sup> דהנה כתבו תוס' (ב"ב קמ"ג: ד"ה ואם) שבדבר שברור שמוחלים עליו אומרים אפילו בקטנים שאינם בני דעת למחול שכאילו מחלו, כיון שהמחילה ברורה, וסברו הפוסקים הנ"ל שכך מן הסתם דעת הדיירים למחול את השימוש בקרקע גם כשלא ראו את מעשה הנטיעה, בפרט כשנשאר לאחרים מספיק מקום לטעת בו עץ לעצמם אם ירצו, וזכה הנוטע בפירות לגמרי. והסכים הגר"נ קרליץ זצ"ל לדין ולראיה.

ואם תאמר שנטיעת העץ נחשבת נטילת המקום כעין חלוקה כיון שעץ הניטע לפירות אסור לקוצצו וקבע מקום לעצמו לעולם. וחלוקה מצריכה שומת בי"ד לפני החלוקה, והקנאה מפורשת מהשכנים.

נראה לומר, שאכן לא מחלו לו על מקום העץ, אלא על חזקת השימושים בקרקע, וגם אם השימושים לא יכולים להתבטל הרי לא הגבילו את השימושים, רק שבמקום

ה. במקום כזה שצריך את מחילתם של השותפים, אם נודע להם רק לאחר שכבר גדלו הפירות לא תועיל מחילתם אלא להתיר לו להשתמש בהם, אבל לא יחשבו פירות שלו לצאת בהם ידי חובת ארבעת המינים בסוכות אלא אם כן יתנו לו אותם בפירוש<sup>13</sup>. וכיון

ומחילה זו יש ללמוד ממה שכתב נתח"מ (סי' קנ"ג ס"ק ג') שבעל קרקע שרואה שזרים אוכלים מפירות שדהו אפילו בכוונה לגזול, והוא שותק דעתו למחול. כל שכן כאן שאינו זר הגזול, ויותר מכך כתב ברמ"א (סי' רפ"ז ס"ק א') אם אחד האחים נתן

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן י

**צדק**

שאינם שלו, אם ירצו השכנים לחלוק אותם לעצמם רשאים, לאחר שישלמו לנוטע את הוצאותיו.

**דרישת חלוקה**

ו. אם דייר יתנגד לנטיעה הפרטית בחצר המשותפת, יוכלו הנוטע או המתנגד לדרוש לחלוק את מקום החצר המשותפת לתת לכל אחד חלק שיעשה בו כרצונו<sup>צ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

מתנה לאדם זר, וראוהו אחיו ושתקו - מחלו, ואם כן כל שכן כשאחד השותפים לקח מהשותפות ומשתמש לעצמו, אין דעתם ליטול פירות כמוהו.

<sup>צ</sup> כפי גידרי חלוקה שיתבארו להלן בסוף כרך הבא השותפים כהלכה. ולא יכול הנוטע לומר אתן למתנגד פירות מהעץ כפי חלקו היחסי במשותף ואקח רק את כל שאר הפירות כנגד חלקם של כל השותפים שמוחלים לי, כיון שבפירות שאינם שווים חייבים לעשות חלוקה בפני שמאים של ביי"ד, וכל עוד לא נעשתה חלוקה כזו, אינו יכול לחלוק על דעת עצמו, ואף אם יתברר לבסוף שהפירות שלקח לעצמו שווים כפי חלקו, הם אינם שלו ללא חלוקה כדין.

וזהו שאמרו בגמרא (ב"מ ל"א.) שאם לא חלק בשלושה אומרים לו "מאן שם לך", ונפסק בטור (סי' קע"ו סעי' ל"ב) ז"ל, אחד מהשותפין שבא לחלוק בלא דעת חבירו, חולק בפני שלושה ואפילו הן הדיוטות, ובלבד שיהיו בקיאים ורגילים בשומא, ואם חלק בפחות משלושה לא עשה ולא כלום, במה דברים אמורים שחלקו פירות או שאר כל מטלטלין שצריך שומא, אבל אם יש להם מעות כחלוקין דמי וכו', עכ"ל.



סימן י"א

## אופנים של חזקה ומחאה

### הפרקים

א. מחאה

ב. שתיקה במצבים שונים

ג. חזקה בנכסי אנשים שונים

ד. חזקה בשל שוכר, ושוכר שהחזיק

ה. שתק משום שלא נצרך למקום

### הקדמה

**א.** בתחילת סימן ט' התבאר שנחלקו הראשונים והפוסקים, אם יש חזקת תשמישים על ידי שתיקה ומחילה של הבעלים למשתמש ללא הקנאה בפירוש. השו"ע פסק שאם הבעלים ראה את השימוש הקבוע ושתק למשתמש ומחל לו על שימוש, זכה על ידי כך המחזיק בזכות חזקה להמשיך בשימוש זה לעולם, ודעת הרמ"א נשארה בספק, שמא עד שלא יקבל או יקנה מהבעלים בפירוש את הזכות לא יזכה. וחזקה תוכיח על קנייה זאת רק אם יחזיק בה שלוש שנים רצופות כחזקת מי שטוען שקנה את גוף הקרקע.

בסימן זה יתבאר כיצד ימנע הבעלים מראש את זכיית המשתמש בחזקה על ידי מחאה, וכן יתבארו דיני החזקה בעקבות שתיקה מסיבות שונות ובמצבים שונים.

### א. מחאה

**השווה והשונה בין חזקת קרקעות ותשמישין**

**ב.** \*חלוקה חזקה מחמת שתיקה זמן מועט כשרואה את השימוש

שמשמש המחזיק במקום, מחזקת קרקעות שלוש שנים עם טענה שטוען המחזיק שקנה את המקום בפירוש מבעליו לפני שהחזיק, שבחזקה מחמת שתיקה, הראיה לבעלות קלושה יותר כיון שמתבססת על שתיקת הבעלים זמן קצר.

מאידך, היות וחזקת תשמישים טוענת רק לזכות שימוש ולא לזכות בגוף הקרקע, מצוי בקלות יותר שבעל הקרקע מוחל את השימושים בה, שלא כחזקת קרקעות שבאה להוכיח שהמחזיק קנה את כל הבעלות והזכויות בקרקע מהבעלים, לכך צריך שלוש שנים של החזקה.

ג. בחזקת תשמישים בדרך כלל המחזיק אינו יודע בודאות שהבעלים מחל לו, ודי שכך נראה משתיקתו, מה שאין כן בחזקת קרקעות בדרך כלל מדובר שהמחזיק טוען שקנה או קיבל בפירוש את הזכות בקרקע מהבעלים, וגם אם הוא לא ידוע כי קנה מקודמו, אנחנו טוענים לו שודאי קודמו שהחזיק בקרקע ידע לטעון שקנאה. ולסתור טענה זו צריך טענה וראיה נגדית חזקה או מוכחת יותר.

ד. דיני מחאה בחזקת תשמישים לא התבארו בפוסקים, ולהלן ננסה ללמוד אותם מדיני מחאה בחזקת קרקעות, בהתחשב בחילוקים הנ"ל בין החזקות. אחד החילוקים, שכיון שחזקת תשמישים מתבססת על מחילה, כל מחאה קלה שתוכיח שאינו מוחל תועיל, מה שאין כן מחאה כנגד מי שמחזיק שלוש שנים צריכה שתהיה בפני שני עדים ובלשון התראה במחזיק<sup>א</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> ולא מסתבר שהשו"ע שתק מדיני מחאה בחזקת תשמישים משום שלדעתו אפילו אם יש חילוק ביניהם, חז"ל לא רצו לחלק בכך, אלא קבעו גדר לזכיה בגוף הקרקע של השני ורצו שזה יהיה הגדר גם לכל זכות שהיא, כיון שדוקא בשלוש שנים תלו הגדר בכך שאינו שומר את שטרו כתוצאה או כסיבה, ממילא אין להשוות לכך את מחילת תשמישים שאינה נעשית בשטר.

ולא פלוג שייד שיאמר רק בתוך חזקת קרקעות, כגון שאין לחלק בין שתיקת בעלים כשרואה חזקה והשתמשות של אדם זר בקרקע הזיבורית שלו, לבין אם מחזיק בקרקע העידית שלו, למרות שהיה מקום לחלק ולומר שעל עידית מקפיד יותר, ושמה די בשתיקה של זמן מועט יותר לחזקה מכלפי מי שמחזיק בקרקע זיבורית. ורק בכך לא חילקו חז"ל, כי שיעוריהם של חז"ל אחידים, אבל בשתי חזקות שונות יש לחלק וכפי שנבאר להלן מסברא.

**דרישת תשלום**

ה. \*לאחר שהמערער טען שלא נתן את החזקה, והוכרע נגדו שהמחזיק זכה בחזקה בשתי החזקות לא יוכל המערער לחזור בו ולטעון טענה אחרת לזכותו, כגון שחזר וקנה את המקום ממנו, וכמו כן, בכלל החזקה תולים שטענתו אמת, אם טוען שקנה את המקום, פירוש הדבר שגם שילם על הקנייה, ולא יוכל המערער לטעון אמנם קניתי אבל לא שילמת עד שיוכיח זאת בעדים.

**החזיק לאחר פסק דין**

ו. \*שאלה: דייר החזיק בשטח משותף שלא כדיון, אולם לאחר שנתבע לבית דין, פסק בית הדין שישלם לדיירים תמורה על המקום כשווי מחסן, לאחר כעשרים שנה, טענו כמה דיירים שלא קיבלו את הפיצוי. על מי חובת הראיה.

**תשובה:** לפי האמור, כיון שמאז פסק הדין החזיק במקום כדיון, ועברו שלוש שנים, אם יטען ששילם לדיירים בזמנו את הפיצוי שהוסכם, החזיק במקום ועל התובעים חובת הראיה שלא קיבלו את הפיצוי.

**השיטות בחזקה ומחאה**

ז. המעוניין למנוע מחבירו חזקת תשמישים ברשותו, ימחה בו על מעשיו<sup>1</sup>. לדעת השו"ע הנ"ל וכן מספק בדעת הרמ"א, עליו לעשות זאת מיד כשרואה את השימוש הקבוע, לפני שיעבור זמן מספיק שהמחזיק יוכל לטעון שהבעלים ראה אותו משתמש ומן הסתם מחל לו, שמאז זכה בחזקה, ושוב לא תועיל מחאה<sup>2</sup>.

**מהי מחאה**

ח. לדעה שחזקה נקנית במחילה מחמת השתיקה מיד, טענת המחזיק היא שהבעלים ראה ולא אמר לו דבר, והמחאה מגלה שאינו מוחל את

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> כך התבאר בדין מחאה בחזקת קרקעות (סי' קמ"ו סעי' ב'), וכל שכן שתועיל מחאה בחזקת תשמישין הקלה לדעות שרק מצד השתיקה והמחילה זכה בה, וכפי שיבואר מדברי הפוסקים להלן.

<sup>2</sup> שיעור הזמן התבאר בסימן ט' פרק ב'.

הזכויות, וממילא לא מתחילה זכות חזקה<sup>T</sup>. ולדעות שהחזקה היא כחזקת קרקע, שהמחזיק צריך להחזיק שלוש שנים ללא מחאה, הרי שאם מוחה, אין ראייה שקנה את הקרקע בתחילת ההחזקה, [או אם כיום יושבים בקרקע יורשים, בית הדין יטענו להם מספק שמא אביהם קיבל או קנה את הקרקע], ומחאה בתוך שלוש שנים תקטע את רצף החזקה, ויאמן לטעון שהמחזיק גזלן, או טועה<sup>ה</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>T</sup> כתב התשב"ץ (ח"ג סימן שי"ג) שמחאה מועילה מחמת שבכך מגלה דעתו שאינו מסכים שיקנה חבירו זכויות ברשותו, כל עוד אין ברירות גמורה שאכן חזר בו ממחאתו ושותק משום מחילה.

וז"ל, ואין צריך למחות כל זמן שלא ידענו שמחל לו שותפו, ואלו היה צריך למחות היה צריך למחות בכל שלשה שנים כדאמר בפרק חזקת, אבל בנידון הזה אין צריך למחות אלא לגלות דעתו בשעת בנין שלא נתרצה, וכיון שנתברר שזה בנה ברשות שאינה שלו, סותר בנינו והולך לו, עכ"ל.

ודבריו מוכרחים שאם טעם החזקה לשיטת הרמב"ם והשו"ע כפי התבאר בתחילת סימן ט' משום שהבעלים מחל את זכויות השימושים, הרי שבמחאתו גילה את דעתו שאינו מוחל, שלא כחזקת קרקעות שטענת המחזיק שקנה את המקום או את הזכות לשימושו במקום, ולכן שתיקה של שלוש שנים היא הצדקה לכך שאין לו את שטר הקניה, ומחזקת את טענתו שקנה, מה שאין כן כשכחו משום מחילת הבעלים, ולא שקנה בפירוש מעולם.

<sup>ה</sup> דיני חזקת קרקעות נחלקות לפרטים רבים, ויפורטו במסגרת זו רק מקצתם החשובים והמעשיים בענין הבית המשותף.

**עיון משפט** - הרשב"ם (כ"ט. ד"ה קפ"ד) פירש שגם חזקת שלוש שנים לקניית קרקע היא סוג של ראייה מהשתיקה של טוען לבעלות שלא ערער שלוש שנים על המחזיק, כיון שלא מסתבר שבעלים ישתוק כשמשתמשים בקרקעו זמן ארוך כל כך אלא בדרך כלל ימחה. ז"ל, וזה ששתק ולא מיחה ודאי מכרה לו, עכ"ל.

וגם הרמב"ן (שם) סבר ששתיקת הבעלים ראייה שמכר, עם זאת שיש בה כדי לסלק את הטענה כלפי המחזיק היכן שטר הקנייה שאתה טוען שקנית בו את הקרקע. ולשם כך צריך להחזיק גם שלוש שנים לאחר זמן זה סתם אדם אינו שומר את שטרו וממילא מאבדו, ואע"פ שהמציאות היום השתנתה, כבר נקבע שיעור זמן זה כראיה וכך נפסוק גם בימינו.

אבל קצוה"ח (סי' ק"מ סק"ב) כתב שאיבוד השטר אינו תוספת חיזוק לדין החזקה אלא זהו עיקר דין חזקת שלוש שנים, שבגלל שמאבדים שטרות אחר שלוש שנים, תקנו לטובת הקונים שתהיה חזקתם ראייה לאחר שלוש שנים שאין בהם ערעור של מי שטוען בעלות.

להלן נציין כמה חילוקי דינים העולים ממחלוקת זו במהותה של חזקה ושל מחאה: האם צריך לחזור ולמחות לאחר זמן, נוסח המחאה, האם צריך למחות בפני עדים, ספק במחאה, הכחשת המחאה, מחאה שלא בפני המחזיק, השתנה המצב לאחר המחאה.

#### לחזור ולמחות לאחר זמן בחזקת קרקע

**ט.** כדי למנוע חזקת קרקע, צריך לחזור ולמחות כל פעם לפני שיעברו שלוש שנים, כדי שגם אם יטען קבלתי או קניתי ממך אחרי המחאה, ויסתמך על כך שעברו עוד שלוש שנים מאז המחאה הקודמת, ויטען שאחריה קנה והחזיק ללא מחאה נוספת<sup>1</sup>. ולא יועיל למוחה לציין במחאה הראשונית, שכוונתו למחות לעולם<sup>1</sup>.

#### בנין אוריאל

נמצא שלכל השיטות גם חזקת קרקעות מתבססת על הראיה העולה משתיקת הבעלים, וממילא מה שבענין חזקת קרקעות נקבע להלכה שאינו נחשב שתיקה שיזכה בה המחזיק, יכול להיות גם לענין חזקת תשמישים, למרות שכל מקרה צריך להשקל לגופו, מחמת השינויים שביניהם כפי שיתבארו להלן.

ולדעת הרא"ש וסייעתו שהובאה לעיל בסימן ט' בהע' ל, ממילא גם לחזקת תשמישים צריך את כל דיני חזקת קרקעות, דהיינו טענת קניה וחזקת שלוש שנים.

<sup>1</sup> כ"כ ביד רמ"ה (ב"ב כ"ג). שמועילה טענת פייסתיך גם לאחר שמיחה בו מתחילה וגם בחזקת תשמישים.

וז"ל, מסתברא דאי מחי ביה בעידנא דחזייה, ובתר הכי שהי זמן מרובה ולא קא מחי ביה, חזינן, אי חלפי עליה תלת שני בתר מחאה קמייטא ולא קא מחי בגו תלת שני, וקא טעין מחזיק דמעיקרא פיסיה ומחיל גביה בפירוש, אי נמי דחזא מעיקרא ושתיק שתיקה דקיימא בה חזקה, ובתר הכין הוא דהדר וקא מחי, אי נמי דבתר מחאה קמייטא פיסיה ומחיל גביה בפירוש. אף על גב דלית ליה למחזיק ראייה בחדא מהני, כיון דשהי תובע שלש שנים בתר מחאה קמיתא ולא קא מחי ביה, קיימא ליה למחזיק חזקה בהני שלש שנים. מידי דהוה אכל חזקה שיש עמה טענה, דאע"ג דמחי מערער מעיקרא, צריך למחות בסוף כל שלש ושלש, והא נמי כיון דטעין דמעיקרא מקמי מחאה או בתר מחאה מחיל גביה בפירוש, חזקה שיש עמה טענה היא ומהניא ביה חזקה שלש שנים, עכ"ל.

<sup>1</sup> רמ"ה (ב"ב כ"ג. ד"ה מסתבר) ז"ל, ואפילו היכא דאתני מעיקרא במחאה קמיתא דתהני ליה האי מחאה לעולם ולא ליצטריך למחויי בסוף כל שלש ושלש שנים לא מהני ליה האי תנאה ולא מידי, דאם כן גבי חזקת הבתים (לקמן דף ל"ט ע"ב) דקיימא לן צריך למחות בסוף כל שלש ושלש (לימא) [למה] לי כולי האי, ליתני במחאה קמייטא כי האי גוונא ולא ליצטריך למחויי בסוף כל שלש ושלש, אלא משום דלא מהני תנאה כי האי גוונא, עכ"ל.

### המשיך להשתמש אחרי המחאה

י. אם מחאה נועדה למנוע מחילה, די במחאה חד פעמית לעולם, וגם אם ימשיך להשתמש לאחר המחאה שנים רבות וישתוק לו, לא תהיה בכך חזקה<sup>11</sup>, כל עוד לא עשה מעשה חדש ושתק לו הבעלים<sup>12</sup>.

### מחה רק בשפיכה הראשונה של מי הניקוז

יא. **דוגמא:** שפך מים לחצר שכנו דרך ניקוז שלא היתה לו זכות חזקה ומיחה בו בעל החצר והפסיק, ולאחר כמה חודשים חזר ושפך שנית, ברור שהמחאה התיחסה מתחילה לכל השפיכות.

### פתח את מה שסתם לו שכנו

יב. **דוגמא:** בעל חצר שאליה נשפכו מי ניקוז שלא ברשות, סתם את

### בנין אוריאל

<sup>11</sup> תשב"ץ (ח"ג סימן שי"ג) וכך משמע מהרמ"ה שיובא להלן, כיון שמשעה שמיחה בו, נחשב זה שממשיך להשתמש גזלן, וכבר התבאר בסימן ט' בסעיף נח שאין למעשה גזילה חזקה.

<sup>12</sup> \*רמ"ה ז"ל, כיון דטעין דמעיקרא מקמי מחאה או בתר מחאה מחיל גביה בפירוש, חזקה שיש עמה טענה היא ומהניא ביה חזקת ג' שנים וכו'. מיהו אי לא קא טעין חדא מהני טענאתא אלא מחמת דשתיק תובע בתר מחאה תלת שנים וכו' ואי משום מעשה קמא, כיון דמיחה מערער עילויה מעיקרא תו לא מצטרף בהדי שתיקה דלתר הכין למהוי חזקה וכו', עכ"ל.

וכן כתב (ב"ב כ"ג:) ז"ל, והכא שתיקה דלתר הכין [שמיחה בו] ליכא בהדה מעשה, דהשתא לא חדית מחזיק ולא מיד, עכ"ל. ואין כוונתו דוקא באופן שהחזקה הראשונית תלויה במעשה, רק כאן כיון שכבר מיחה בשימושיו אלו גרע, כי אינו צריך למחות שוב ושוב, ואין ראייה שמחל למחזיק, עד שלא יעשה מעשה חדש שנאמר שהמחאה אינה מתיחסת אליו עוד.

אבל הריטב"א (בתשובה כ') כתב שאפילו כשלא מיחה מתחילה כי היתה סיבה לשתיקה, המשך השתיקה ללא סיבה אינה מהווה ראייה לחזקה כיון שצריך מעשה בפני הבעלים לקביעת חזקה לסוברים שמועילה [הריטב"א בעצמו סבר שצריך קנין] שיובא להלן בהע' מז.

אמנם יש חזקה בלי מעשה באופן שהיה מעשה בהיתר ונשאר גם שלא בהיתר כפי שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ח), בחלון שנפתח לכיוון חצרו של גוי שהיה מנהגם של הגויים שיכול לפתוח בלי רשות ולא צריך מחילה ואחר כך קנה ישראל מהגוי את החצר שלצד החלון, נשאר זכות החלון של הראשון לדעת הרמ"א לענין שלא יסתום הקונה את החלון, למרות שלא נעשה מעשה חדש כיון שכבר זכה להיות כגוי שבה מכוחו. ושם התבאר שלפי מנהגם היתה לו זכות על החלון, אבל לא חזקה, כשם שלגוי לא היתה חזקה, כי מנהגם היה ששכנו היה יכול לסתום לו את החלון.

פתח הניקוז למנוע את הנזק שנגרם לו, אבל שכנו חזר ופתח אותו ושפך שוב מים, ואז לא מיחה בו השכן הניזוק, אין בשתיקתו בשנית עדות למחילה, כיון שאפשר לשייכו לאנשים רבים שלאחר שרואים ששכנם עושה בעזות כנגדם, אינם רבים אתו למרות שאינם מוחלים על כך, להלן יתבארו עוד אופנים של שתיקה שאינם מחמת מחילה, ואין בהם חזקה.

#### מחאה במקום למנוע את השימוש

**יג.** גם אם הבעלים יכול למנוע בפועל את השימוש של המשתמש ברשותו, אינו צריך לעשות זאת, ודי במחאה בדיבור, ויוכל לסלק את המחזיק כשירצה.

#### מיחה במחזיק ושתק לבא מכוחו

**יד.** לאחר שהבעלים מיחה במחזיק, גם אם המחזיק ימכור את רשותו ושימושיו, לא יהיה צורך למחות גם בבא מכוחו, למרות שהקונה יטען שלא ידע שמיחה בקודמו, ולא עשה מעשה גזילה בכוונה, עכ"פ כל שיש לבעלים הסבר שלא שתק אלא סמך על מחאתו הקודמת לא תהיה חזקה.

#### מחאה במשתמש מועילה כנגד הבא תחתיו

**טו.** מחאה של בעל הרשות מועילה גם לטובת מי שיבוא מכוחו כגון יורש, קונה או מקבל מתנה, שלא יצטרך לחזור ולמחות, ומסתבר שגם אם השימוש מתחדש מידי יום, הקונה החדש יכול לסמוך על מחאת קודמו, כיון שהשימוש שממשיך להשתמש ברשותו לאחר מחאת בעל הרשות הראשון הוא בגזלנות, ואין חזקה לשימוש שהחל בגזלנות.

#### בנין אוריאל

<sup>1</sup> פשוט כיון שגילה דעתו שאינו מוחל כאמור לדעה שדי בגילוי דעת. וגם לדעה שצריך טענת קנין, די במחאה בדיבור.

וכך נראה מדברי תשובת הנודע ביהודה (ח"ב או"ח סימן ט"ז) לענין חזקת נזיקין, שמתחילה דן מדוע הניזוק רק מיחה במזיק ולא עשה מעשה לסלק את הנזק על ידי שהיה בונה קיר מול החלון, והצדיק אותו מתחילה רק משום שהיתה לניזוק סיבה מדוע לא בנה כי הקיר הפריע לו בכך שחצץ בתוך רשותו, ואח"כ חזר בו הנו"ב וכתב שבעצם לא היה צריך הצדקה לכך, אלא כל שמיחה בו בטלה חזקתו.

### לשון מחאה

**טז.** כל מחאה שמשתמע ממנה שאינו מוחל על זכות השימוש מועילה, ואין צורך בלשון מסוימת למחאה<sup>א</sup>, אבל מחאה שנועדה למנוע טענת קניית הקרקע, צריכה להיות בלשון "פלוני המחזיק משתמש בקרקעי בגזלנות"<sup>ב</sup>.

### מחאה בעדים

**יז.** מי שמחה, ורוצה שתהיה לו הוכחה למחאה זו לכשירצה לסלק את שימושי המחזיק, ימחה בפני שני עדים שיוכל להזמין אותם להעיד על המחאה במקרה הצורך. העדים צריכים להיות כשרים, לא אשה, ולא שכן שיש לו תועלת בעצמו מענין המחאה, כגון שמדובר בחזקה ברשות המשותפת, בה כל שותף נחשב נוגע בדבר כל עוד אינו מוחל על זכותו<sup>א</sup>.

### ספק אם היתה מחאה

**יח.** לדעה שחזקה חלה מתוך שתיקת הבעלים, אם ברור שהבעלים ראה, או שהשימוש הוא במקום שהבעלים נמצא תמיד שמן הסתם ראה, כיון שהשימושים נשארו במקומם, על הבעלים להוכיח שהתנגד להם ומיחה, אבל אם ידוע שהבעלים מיחה רק ספק אם מיחה כדן,

### בנין אוריאל

<sup>א</sup> כשעלול להחזיק בשימושו שלוש שנים ולשקר ולטעון שהבעלים נתנם לו בפירוש, צריך מחאה גמורה כדי לבטל את חזקתו, לדעת השו"ע (סי' קמ"ו סעי' ד') שיצהיר שהמשתמש גזלן, ולדעת הרמ"א צריך להוסיף שמתכוון לתבוע אותו לבית דין על כך. אבל כשדנים בחזקת תשמישים לשיטת הפוסקים שיש חזקה בשתיקה כמחילה, די שיגלה דעתו שאינו מוחל. וכל שכן אם יאמר שהמשתמש הוא גזלן, בלי להזכיר שמתכוון לתבוע אותו, או אפילו יציין שלא יתבע אותו, שהרי אינו מוגילה דעתו שאינו מוחל לו.

<sup>ב</sup> קמ"ו ד' ז"ל, כיצד לשון המחאה, אומר בפני שנים, פלוני (שה)משתמש בחצרי או בשדי, גזלן הוא, ולעתיד אני תובע אותו בדין. והוסיף ברמ"א (ו"א שאינו צריך לומר אתבוע אותו בדין), (טור בשם הרא"ש וב"י בשם רשב"ם ותוס').

והוסיף בשו"ע שאם הבעלים מודה שהשכיר למשתמש את השימושים לזמן, וחושש שיטען שקנה אותם או את הקרקע לעולם, יציין במחאתו שהזכויות רק שכורות ולא מכורות. ז"ל, וכן אם אמר להם, שכורה היא בידו או משכונא, עכ"ל.

<sup>ג</sup> כפי שנפסק בשו"ע (סי' ל"ז סעי' י"ט) שבני העיר אינם יכולים להעיד בענין הקשור לבעלות על ספר התורה המשותף. ז"ל, בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, הואיל ולשמיעה הוא עשוי, שאי אפשר לאדם לסלק עצמו ממנו, אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר, וכן כל כיוצא בזה, עכ"ל.



חובת הראיה תהיה על המחזיק, כי יד בעל הקרקע על העליונה<sup>17</sup>. אבל כנגד חזקת שלוש שנים וטענת קנייה בפירוש, יצטרך הממחה להוכיח שמיחה כדין<sup>18</sup>.

## מחאה בעד אחד

**יט.** לבטל חזקת קרקע צריך מחאה בפני שני עדים לכתחילה, ולכן גם בחזקת תשמישים, אם חושש שהמחזיק יטען שקנה את הזכות והחזיק שלוש שנים בכך, רצוי שימחה בפני שני עדים שניתן על פיהם להוציא את המחזיק מחזקתו, וגם כדי שהמחאה תראה רצינית <sup>טז</sup>, ועד

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>1</sup> כיון שזכות השימושים גם אם הם קבועים ברשות השכן, היא כבעלות על גוף הקרקע לפירותיה, ואם כן שייכת בו ההלכה שבכל חזקת קרקע מעמידים אותה בחזקת מי שהיה עד כה בעלים ודאי, כפי שנפסק בשו"ע (סי' קמ"ו סעי' כ"ג).

ואין לומר שזה דוקא כאשר יש סתירה בין כלל הבעלות הראשונה לבעלות שטוען המחזיק בקרקע כעת, אבל כאשר המחזיק רק טוען לחזקת שימושים שאין בה סתירה לבעלות של הבעלים על גוף הקרקע שמא ישאר בחזקתו. כיון שגם קנין הגוף לשימושים מהווה סתירה לבעלות הראשונית שכוללת גם את השימושים של הקרקע כחלק ממנה, עד שלא יתברר בודאי להפך, ויצטרך המחזיק להתפנות, כשם שנפסק כאשר יש ספק אם יש לשוכר זכות לשימוש בבית שיד המשכיר על העליונה (סי' שיי"ב סעי' ט"ז) והתבאר לעיל בסימן ט' הערה לג.

וכל שכן שיש להוסיף ספק שמא לא מועילה חזקה במחילה בלבד, וצריך קניה מפורשת כאותם ראשונים הסוברים כן.

<sup>10</sup> וכן כתב הטי"ז (סי' קנ"ה סעי' ל"א) ז"ל, דבכל מחאה צריך המערער להביא ראיה שעשה מחאה, עכ"ל. והפנה לאמור בשו"ע (סי' קמ"ו סעי' ב'), ואולי כוונתו לדייק ממה שאמרו שהמחזיק נאמן בטענת מינו, וידוע במינו מועיל רק למי שהוא נחשב המוחזק, מוכח מכך שהמחזיק נחשב מוחזק, ואם כן הוא הדין כשטוען הממחה שמיחה בו, הממחה צריך להוכיח זאת.

<sup>טז</sup> קמ"ו ב', נפסק בסתם שכדי לדחות חזקת קרקע לא מועילה מחאה בפני עד אחד, ובסמ"ע פירש הטעם כיון שמחאה בפני אחד אינה נראית רצינית.

ואם כן למרות שבשו"ע הביא גם את דעת יש חולקים הסוברים שמספיקה מחאה בפני אחד, או אף בלי עד, כמו שכתב בש"ך (סק"ב) ז"ל, דאפילו אין כאן עד כלל, כיון שמודה במחאה, וכן פסק ב' ירוחם (ני"א סוף ח"ג), עכ"ל, לכאורה צריך לחשוש לסתימת השו"ע וכפי שיתבאר בעיון משפט, אע"פ שיתכן שמספק בעל הקרקע ישאר מוחזק.

## עיון משפט

בשור"ע (סי' קמ"ו סע' ב') הביא בכך מחלוקת הראשונים אם מועילה מחאה בפני עד אחד, וכתב הטעם כיון שיכול הבעלים להכחיש את העד האחד. ומסתימת דבריו

אחד לא מספיק לכך<sup>1</sup>, ואינו יכול להסתמך על הדעה שמועילה המחאה

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

משמע שכוונתו לדברי הרמב"ן (ב"ב לט:): בהוה אמינא שכתב שמחאה בפני אחד לא תועיל, כי יכול המחזיק להכחיש, את העד והעד לא יוכל לחייבו שבועה, ולא לחייבו ממון מדין "מתוך שאינו יכול להשבע משלם", כי על חזקת קרקע לא נשבעים שבועה דאוריתא.

וגם אם יודה שהחזיק המחזיק והוא שתק, הרי יוכל לטעון ששתק בגלל שסמך על כך שיכול להכחיש עד אחד, ולכן לא שמר שטר קניית הקרקע. אבל סברא זו לא שייכת בחזקת תשמישים, שהרי אינו טוען שיודע שקנה את חזקת התשמישים. ואם כן כשהעד יעיד שהבעלים מיחה בו, המחזיק אינו אמור להכחיש את העד, ותבטל חזקתו.

והרשב"א שם כתב טעם אחר מדוע נצרכים שני עדים, שהמחזיק ישמע את המחאה, כי שני עדים מפרסמים את דבר המחאה, כך שהמחזיק שקנה קרקע עם שטר ישמור על שטרו, על מנת להוכיח נגד המוחה שהקרקע שלו, ואם לא היתה מחאה בפני שניים לא היה שומר את שטרו לאחר שלוש שנים, כי לא היה שומע את המחאה, כיון שמחאה בפני עד אחד אינה גורמת לפרסום. וגם טעם זה שייך רק במחאה שלא בפניו, אבל אם מוחה בפניו, ואינו מכחישו, די בכך לבטל את חזקתו. ולענין חזקת תשמישים התבאר לעיל שדי שנדע היום שהבעלים מיד גילה דעתו שאינו מוותר על השימוש ברשותו. ואם כן גם לטעם זה ודאי לא צריך יותר מעד אחד, וגם יכול למחות שלא בפניו.

אבל שניהם חזרו לכתוב שהטעם שצריך שניים בחזקת קרקעות מעיקר צורת המחאה, כדי שהמחאה תהיה רצינית ולא יטען שהיה משטה בו. וטעם זה הובא בב"י (שם סעי' ב' ג', מתשובת הרשב"א ח"ב סימן צ').

וכן נראה מהסמ"ע (סק"ד) שכתב טעם זה של משטה להלכה כמסקנת הרמב"ן ז"ל, כתבתי בפרישה [שם], דמצי להשתמט ולומר, סברתי דלא כיוון במחאתו אלא להשטות בי, כיון דלא מיחה בפני שנים, ומשום הכי לא נזהרתי בשטרי, עכ"ל.

הרי שסבר שלא תועיל המחאה גם ללא הכחשה, כי מחאה באחד אינה מחאה חשובה, ויטען המחזיק לכן לא התיחסתי אליה, וסברתי שאתה משטה בי.

וכבר העיר בתומים (סק"א) שכיון שהרמב"ן חזר בו אם כן דברי השו"ע שלא בדקדוק, שאם עיקר הטעם משום שמחאה בפני אחד נראית כמשטה, אם כן לא היה צריך להזכיר ענין המיגו, כי גם כשאין לו מיגו, כגון שהוא מיגו למפרע שהודה מחוץ לבית דין שמיחו בו, גם אז לא תועיל המחאה, אם היתה בפני אחד. וחיצוק דבריו מתשובת הרשב"א שכתב כן (ח"ב סימן צ') ז"ל, שהוא חושב הואיל אתה מוחה בי שלא בעדים, חוכא ואיטלולא בעלמא הוא ואינו חושש לשמור שטרו, עכ"ל. ולכן דברי השו"ע משום מיגו שלא בדקדוק, דאפילו בלי מיגו לא הוי מחאה להך סברא.

<sup>1</sup> כי אינו יכול להשתמש בעד אחד להוציא ממון, וגם לא לחייב את המחזיק שבועה, למרות שבמטלטלין יכול עד אחד לחייב את המתכחש שבועה, כיון שחזקה זו נחשבת חזקה בקרקע, ולא מחייבים שבועה מהתורה על הקרקע, רק מדרבנן

ללא עדים<sup>י</sup>. ואם חושש שהמחזיק יטען רק טענת מחילה מחמת שתיקה, אינו צריך עדים, כי יאמן לטעון שגילה דעתו שאינו מוחל<sup>יט</sup>.

#### הכחשת המחאה

**כ.** מחאה בחזקת תשמישים בגילוי דעת מועילה כל עוד לא יוכיח המחזיק שהיתה שתיקה, אבל אם המחזיק יחזיק שלוש שנים ויטען שקנה את הזכות בפירוש, ויתכחש למחאה וגם יטען שקנה את המקום מהבעלים, תועיל חזקתו.

#### שטר מחאה

**כא.** לדעה שצריך מחאה בתוך כל שלוש שנים, גם אם יכתוב את מחאתו בשטר שעומד ימים רבים, לא יחסוך את הצורך לחזור ולמחות

### בנין אוריאל

היסת מצד תביעת התובע (סי' פ"ח סעי' כ"ח), ממילא גם אם מיחה בפני עד אחד, לא יחויב המחזיק שבועה, ולא יוכלו לדחותו מחזקתו. [וגם אם טוען שקנה רק את השימושים, גם זו זכות בקרקע לשימושיה, כקנין פירות, שאין על כך שבועה]. וממילא גם המחאה לא תראה רצינית ויוכל לטעון סברתי שאתה רק משטה בי כאמור בהערה קודמת.

<sup>י</sup> כאמור לעיל שמספק המחזיק שלוש שנים הוא המוחזק.

<sup>יט</sup> ככל ספק בקרקע שההכרעה על פי מי שודאי היה בעלי הקרקע עד לפני שעת הספק. כפי שנפסק ביבמות (לא:) וכתובות (כ.) בנכסי בר שטיא. וגם זכות חזקת תשמישים מחמת שתיקה, היא זכות קנינית בשימושי הקרקע, כמבואר בתחילת סימן ט', ואפילו לסוברים שאין זה קנין ממש, גם שעבוד זכויות שימושים בקרקע נחשבים זכויות לפירות בקרקע. ורק לגבי חזקת נזיקין שהמזיק עושה בתוך שלו, נחלקו לדעתו הרמב"ם והרא"ש אם המזיק מוחזק. אבל חזקת תשמישים עושה ברשות חבירו, לדעת רוב הפוסקים חבירו מוחזק, כפי שהתבאר בתחילת סימן ט'.

ועוד יש לחלק בין חזקת קרקעות לתשמישים, שיש לומר שדוקא כאשר אדם טוען לבעלות על הקרקע שלך, ואתה סומך למחות בפני עד אחד, זה נראה כחוכה, אבל כאשר כל טענתו שסומך על שתיקתו של הבעלים, ואינו חשוד בגזלנות, כל שהבעלים מיחה בו בכל דרך שהיא די בכך, ונאמר שמחאה היתה רצינית.

וגם אם היה לנו ספק בכוונת המחאה, והמחזיק באמת סבר שהבעלים צחק ואינו מתכוון למחות ברצינות, לא היה אמור לסמוך על הבנתו, כי עליו הראיה שהיתה שתיקה, ואם טוען שהמחאה שהיתה לא היתה מחאה רצינית מוטל עליו להוכיח זאת, כי למעשה לא היתה שתיקה.

ובנידון דידן נראה שגם הב"י יסכים שצריך למחות, ואינו נאמן לטעון שבטעות לא מיחה, כיון שלא מוכח שהיתה טעות.

אם יוכל להוכיח שאכן לא ידע, לא תועיל החזקה לדעה שהמחזיק זוכה רק מכח מחילת הבעלים. אבל לדעת שנאמן בטענתו שקנה את החזקה על ידי שמחזיק שם שלוש שנים, לא תועיל הוכחה שלא ידע, ויאמן המחזיק שקנה את הזכות ולא שמר את שטר הקנייה, כי המערער לא מיחה בו.

#### מחאה שלא בפני המחזיק

**כג.** לדעה שדי בגילוי דעת שלא מחל, יכול המוחה למחות שלא בפני המחזיק [כגון כשאינו רוצה לעורר מריבה שתגרם ממחאה בפניו], ויכול גם לציין לשומעי המחאה שלא יגלו למחזיק שמיחה, ותועיל מחאה זו לבטל את זכות החזקה גם אם יתברר שאכן לא הודיעו לו. אבל כנגד חזקת שלוש שנים, לא תועיל מחאה שלא נשמעה בפועל למחזיק כאמור<sup>כב</sup>.

#### בנין אוריאל

##### עיון משפט

והנה הב"י כתב שהוא דבר זר, ויש לעיין מהו הזר שרק לגביו ניתן לומר שלא ידע, ובשאר חזקת תשמישים שמשמש בשל חברו מודה הב"י שלא תועיל טענת לא ידעתי שצריך למחות.

ונראה שהב"י פירש שמדובר שגם החיצון השתמש באמת המים, ולא היה אכפת לו שהם ממשיכים וזורמים גם אל אחיו, לכן לא העלה על דעתו שבכך נעשה אחיו מוחזק עליו, עד שיחייבו בכך לעולם, שהרי העברה זו של המים דרכו נעשתה ממילא, ושמה דומה למה שהתבאר בסימן ט' בסעיף נה שאין חזקה מחמת שימוש בדבר שנעשה ממילא.

ואין להוכיח כגאון ממה שנפסק גם בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ו') שאם היה שופך מימיו לחצר חברו, ואחרי כמה זמן רצה לסותמם, שבעל החצר מעכב עליו, כי שם כנראה ידע שלא מסכים חברו להיזק זה סתם, אלא משום שיש לו תועלת מהמים והם תמורה לנזק, ועליו להעלות על דעתו שלא יוכל לקחת ממנו את התועלת הזו שקיבל ממנו במודע. מה שאין כן כאן שאינו מזיקו, סבר שכל עוד גם הוא נהנה מהמים, אין טעם למחות בו, אבל לא סבר שיחזיק באופן קבוע, קמל"ן שהחזיק.

<sup>כב</sup> בחזקת קרקעות (סי' קמ"ו סעי' ג') נפסק שלא מועילה מחאה כזו כיון שצריך שתגיע לאזני המחזיק שיוכל לשמור את שטר הקניה אם קנה.

ונראה שלענין חזקת תשמישים להבדיל מקרקעות, גם אם יאמר בלשון "לא יצא דבר זה מפיהם" תועיל מחאתו, ע"פ הסברה האמורה בהערה יט, שכל שגילה דעתו שאינו מוחל מספיק.

כיון שהמחזיק בתשמישים בחצר חברו הוא מחזיק ללא קניה מפורשת רק על סמך שתיקת חברו, כמתבאר ע"פ דעת הרמב"ם בתחילת סימן ט'. ולכן כל שיגלה

**שינוי לאחר המחאה שיש לומר שכבר אינו מקפיד**

**כד.** אפילו אם לאחר המחאה יגיעו זמנים שאפשר לומר שכבר לא איכפת לבעלים, והשימוש אינו מפריע לו, או שיש איזו סיבה לתלות בה את הספק שמא עכשיו היה אמור למחות, בכל זאת על המחזיק הראיה לברר ששתיקת הבעלים מאותה שעה היתה בגלל שמחל<sup>כד</sup>. אבל אם המחזיק יטען שהבעלים שתק מאז כי כבר קנה ממנו בפירוש את זכות השימוש וגם מחזיק בכך שלוש שנים לראיה, הבעלים יצטרך להביא הוכחות לסתור את חזקתו, ולמנוע זאת עדיף שימחה בפניו בעדים לפני תום שלוש שנים.

**מחל לו לאחר המחאה**

**כה.** המשתמש יקנה זכות שימוש גם כאשר הבעלים יסכים בפירוש שישתמש, גם אם מתחילה מיחה בו<sup>כה</sup>, או מיד<sup>כה</sup>, או על ידי השימוש הראשון שיעשה אחר כך<sup>כה</sup>.

**מחאה על חלק**

**כו.** לדעה שחזקה פועלת רק עם הקנאה בפירוש, יש מי שסבר שלא די

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הבעלים דעתו שאינו מוחל, גם בלי עדים, מתברר שאינו מוחל, ולא קנה המשתמש. והסכים מו"ר הגר"נ נוסבובי שליט"א.

<sup>כג</sup> כיון שהתבאר שזכות חזקה לשיטה זו צריכה ראייה מצד המחזיק בכל ספק שהוא.

<sup>כד</sup> רמ"ה (ב"ב כ"ג. ד"ה מסתבר).

<sup>כה</sup> כן נראה מדברי הרשב"א (ח"א אלף קל"ג) שכתב שמי שבנה מול חלון שכנו, ושכנו סיעו להאפיל על חלונו, הפסיד את חזקת החלון, כיון שבמעשהו הוכיח שמחל את שעבודו, הרי שמחילה מועילה, כי גם קניית השעבוד לא נעשית במעשה קנין, אלא בעצם מעשה הנזק או השימוש ושתיקת הבעלים.

והיינו לשיטת הרמב"ן והרשב"א שהובארה בסימן ט' בהע' ז' וי' שהזכות לחזקת שימושים נקנית היא שעבוד על רשות השני, ושעבוד יכול להתבטל במחילה.

<sup>כז</sup> לפי הנראה בדעת הרמב"ם שהתבארה בסימן ט' בהע' ו' וי', שזוכה בשתיקה עם מעשה השימוש, מצד השימוש בעצמו הוא מעשה הקנין, שעל ידו זוכה בחזקה לפי פירושם של המחנ"א קצוה"ח ונתה"מ שהובאו שם, לכן יזכה רק כשיחזור וישתמש. כשם שמי ששכר בית והשתמש בו, ואח"כ קנה את הבית ופתח וסגר את הדלת לקנותו בחזקה - קנה, למרות שממילא היה עושה את הפעולה הזו עד כה כשוכר. וכך נראה מדברי הריטב"א שיובאו בהע' מו.

ששתמע מדברי הבעלים שהוא מסכים לשימוש מכלל לאו, דהיינו מכך שהתנגד רק לשכן אחד שילמד מכך השני שלו הוא מקנה את זכות השימוש, או אם מיחה באותו משתמש על דבר אחד ולא על השני<sup>כז</sup>, ויש מי שסבר שדי בכך, כיון שמוכח שאת השימוש השני נתן לו<sup>כח</sup>.

#### עשה בעל הרשות מעשה שמפריע לשימושים

**כז.** מי שהשתמש ברשות שכנו, ושכנו עשה מעשה שמפריע לשימושיו, אם לא ניכר שעשה את מעשיו בכוונה להפריע למשתמש, אין במעשיו גילוי שמוחה בו, אדרבא משתמש במקביל ולא מבקש שיפנה את תשמישיו, מוכח שמוחל, ואם ניכר שרוצה להפריע למשתמש שלא ברשותו, נחשב כמחאה<sup>כט</sup>.

#### עשה בעל הרשות מעשה שמופרע מהשימוש

**כח.** שאלה: האם נאמר שכשימוש המחזיק מזיק לשכנו או מפריע

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כז</sup> קצוה"ח (סי' קמ"ט סק"א) הביא את דברי מהרי"ט הנ"ל ונחלק עליו. ז"ל, אינו נראה לומר כיון שמיחה לזו ולא לזו, שמע מינה דמחל לזו, דיכול לומר נזק זה יכולתי לסבול ולכן לא מחיתי ונזק גדול לא יכולתי לסבול, וכדאמרו (כתובות עז, א) גבי יבם (מוכה שחין) [בורסי] לאחיך הייתי יכולה לסבול, ומכל שכן בין נזק גדול לנזק קטן דשאני ושאני, אלא אפילו המזיקין שניהן שוין נמי אין ראייה במה שסבל לזה ולא לזה שמחל לזה, ואם כן לדעת הפוסקים דלא מהני סבלנות בנזקין ומשום דהוי ליה חזקה שאין עמה טענה, אם כן אין בזה משום מחילה וכמו שכתבתי, והדברים פשוטין, עכ"ל.

ואם כך הדין לגבי היזק מרשות המזיק, כל שכן כשמדובר על שימושים ברשות הניזק, ודאי שלא תועיל מחאה חלקית להחשב כנתינת זכויות בפירוש לחזקה.

<sup>כח</sup> מהרי"ט (ח"א סימן קי"ד ד"ה ובר מן דין) ז"ל, ערער במקצת זביניה ולא בכולה, דמסתמא המערער על בליטת רשת החלון, מודה הוא בחלון עצמו. ואשכחן נמי לענין יוחסין אפילו היכא דבשתיקה לא מפסלי, כגון שקראו עליו שם פיסול ושותק, אם קראו עליו פיסול אחר וצווח, וכשקראו לו פיסול זה שתק, יש לחוש לשתיקתו. וכשיטת המפרשים בההיא דשלהי פרק קמא דכתובות, "ממזר" צווח, ו"חלל" שותק, איכא ביניהם, כלומר דצווח בהאי ושתק בהאי, כמו שכתב הר"ן ז"ל שם, אף על גב דלדידהו שתיקה לחודה אינה ראייה, עכ"ל.

<sup>כט</sup> אפילו לאחר שכבר החזיק השכן במעשיו והבעלים הפריע לו, מוכיח שמתנגד למעשיו ושתיקת השכן מתפרשת כמוותר על זכות החזקה, כפי שנפסק ברמ"א (סי' קנ"ג סעי' ו') ז"ל, ואם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה את המרזב, וראה זה ושתק, הוי מחילה (תשובת רשב"א אלף קל"ג), עכ"ל. כל שכן שיש במעשה כזה למנוע יצירת החזקה ומחאה כנגד.

לו, אומד הדעת יכריע ששכנו אינו מוחל על כך, ולא תהיה חזקה גם לדעות ששתיקה כמחילה.

**תשובה:** אדרבא הכלל שדוקא במקום שהיה מצופה מבעל הרשות למחות ושתק, זה יותר סימן שמחל, ותועיל החזקה. והוא הדין אם לאחר שהיה השימוש, עשה בעל הרשות שימוש לצידו שניזוק ממנו היזק שאינו גדול מאד, ולא מיחה במחזיק, זה סימן שמוכן שתהיה לשכנו חזקת תשמישים.<sup>7</sup>

#### מהאזהרה שהיא מידת סדום

**כט.** שותף, או בעל הרשות, או הגג, רשאי למנוע משכנו לעשות ברשותו או ברשות המשותפת שימוש שמפריע לו. אולם אינו רשאי למנוע משכנו לעשות מעשה שימוש בחצרו או גגו וכדומה, אם מעשה זה אינו גורם לו שום הפרעה או נזק, ואינו תופס שטח ברשות שמונע שימוש של אחרים בקביעות<sup>8</sup>, כיון שמניעת שימושו נחשבת מידת סדום<sup>9</sup>. גדרי דין זה יתבארו להלן בסימן י"ג פרק ד'.

#### בנין אוריאל

<sup>7</sup> קנ"ה ל"ה, חילקו חז"ל בחזקת נזיקין בין היזק גדול שבו גם אם שותק לא תולים את שתיקתו לכוונת מחילה, לבין היזק רגיל ששתיקה כמחילה.

<sup>8</sup> כעין מה שכתב רשב"ם (ב"ב נ"ז:): שאפילו השותפים מעכבים בכך זה על זה ז"ל, בכל שותפים מעכבין כו' - בכל תשמישין הקבועין בחצר, דומיא דהעמדת בהמות תנור וכיריים שממעטין אויר החצר, יכולין לעכב, אם האחד רוצה לעשות לבדו, וחביריו אין רוצים לעשות כן, עכ"ל.

<sup>9</sup> קנ"ג י"ג, כשיטת הר"י ברצלוני, רשב"ם ורמב"ם, הובאו בטור (סי' קנ"ג סעי' י'). וביאר הטור את דבריהם, שכל שאין במעשהו נזק לבעלים ואינו תופס במעשהו חזקה אצל שכנו, אין סיבה להתנגד למעשה זה, וכופין אותו להסכים. ואע"פ שהטור נחלק וסבר שאין כופין על כך, כתב הב"ח שמשתיקת הרמ"א בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) נראה שהסכים עם השו"ע שפסק כרמב"ם.

ואין להקשות ממה שפסקו תוס' (ב"ק כ: ד"ה הא איתהנית) שלא נאמרה מידת סדום לענין מניעת השני מתחילה מלהכנס לגור בביתו, גם כשאין צריך את אותו מקום באותה שעה, כיון שאינו חייב לתת את ממונו לאחר והשוו דין זה לדין הגמרא שאפשר להעלות מחיר קרקע כשהאחד רוצה חלק מסוים ממנה, וכן פסק ברמ"א (סי' קע"ד סעי' א') שלא כשו"ע.

כיון שנראה שהדינים אינם דומים, ולכן כאן הרמ"א לא השיג. ויש לומר שלא נאמר הדין הנ"ל של תוס' אלא כשבעל הרשות נותן מזכויותיו אם יאפשר לנהנה להתגורר בחינם, או כשנראה שהנהנה לוקח לו את רשותו, או את הנכס שלו, מה שאין כן



## ב. שתיקה במצבים שונים

### הקדמה

**ל.** פעמים רבות שתיקה של אדם למראה השתמשותו של חברו ברשותו, אינה בגלל שמוחל למשתמש, אלא מסיבות אחרות. אולם לא יאמן לטעון ששתק בגלל סיבה אישית וכדומה, אלא אם כן היא ידועה או מוסכמת, וזכה המחזיק בחזקת תשמישים, להלן יתבארו עוד כמה סוגי שתיקה מסיבות שונות והדין בהם.

### התנגדות בעירייה כמחאה

**לא.** **שאלה:** שכן בנה באופן שמזיק לשכן שגר תחתיו, ושכנו הגיש התנגדות על כך לעירייה, אולם התנגדותו לא התקבלה, ומאז שתק למזיק, האם יש לראות בשתיקתו מחילה למעשי העליון, או שמא תתקבל טענתו, שלא שתק אלא משום שראה שאין לו כח למנוע את העליון שפועל בגיבוי העירייה.

**תשובה:** כיון שההתנגדות לא התקבלה, היה עליו לנקוט באמצעי התנגדות או מחאה אחר, כגון למחות בפני עדים, או לפנות לבית דין לתבוע את זכויותיו, לכן יש לראות בשתיקת התחתון מחילה, עד שלא יוכח שלא מחל.

### הסכמה לחזקה בפירוש

**לב.** גם הסכמת הבעלים לחזקה צריך שתהיה בפירוש, ולא מתוך מעשים שעשה לעצמו בעקבות אותו שימוש.

### הסכמה לחזקה - דלי לקלוט את המים הנשפכים

**לג.** **דוגמא:** שפך העליון מים אל רשות התחתון והתחתון הניח דלי לקלוט את המים, אין זו הסכמה לשפיכת המים, אולם עליו להזדרז למחות בעליון, כיון ששתיקתו תחשב מחילה.

### מחאה של אחר במקום הבעלים

**לד.** על הבעלים למחות, ולא לסמוך על אחר שמחה, כגון אם חברו

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

הנחת סולם קטן וכדומה, אינו מעשה בעלות ברשות, ולכן לכל הדעות אינו יכול למונעו.

מיחה וראה זאת הבעלים אין לו לסמוך על כך, כל עוד חבירו לא מיחה בשליחותו, ומסתבר שיכול לשלוח גם ילד שימחה, כי אין צורך לדיני שליחות, אלא להוכיח התנגדות למעשה. אולם אם ילדו מיחה על דעת עצמו, כל עוד לא יוכח שהבעלים סמך על כך, ושמא לא היתה דעתו נוחה במעשה ילדו, אין זו מחאה.

### בקשת היתר בנייה כהסכמה לבנייה

**לה. שאלה:** שכן מקומה שניה רצה לבנות הרחבה לדירתו, ולשם כך הוצרך לבנות מעטפת לדירת השכן שתחתיו, והשכן שגר תחתיו התנגד לכך, כיון שההרחבה מאפילה על דירתו, אולם התנגדותו לא התקבלה בעירייה, והשכן העליון בנה את המעטפת לתחתון בחצרו שלא בהסכמתו. בשלב זה פנה התחתון לבקש רשיון למעטפת שנבנתה עבורו.

טען המחזיק שיש לראות בבקשת שכנו להכשיר את הבנייה הסכמה לבנייה בדיעבד, ומחל את זכותו להתנגד לה. וכנגדו טען התחתון, שכיון שראה שאינו מצליח למנוע את הבנייה, בדיעבד, רצה להכשיר אותה, כדי למזער את הנזק שלו, על ידי שלפחות יהיה לו חדר אחד מואר, ומעולם לא הסכים לבנייה. טענת מי תתקבל.

**תשובה: א.** בקשת הרשיון אינה יכולה להחשב כהסכמה לבנייה, שהרי לא סייע להרחבה, אלא לעצמו להתמודד עם המצב, וממילא לא תועיל חזקת העליון<sup>17</sup>.

### בניית הרחבה בתורת חלוקה בעל כרחו

**ב.** ואע"פ שבנייה זו היא כעין מעשה חלוקה, בכך שלכל דייר יש את ההרחבה לצד דירתו, ובבקשתו כאילו הסכים לחלוקה, יש לומר שגם חלוקה יכולה להיות בדיעבד, ואין ראיה שאינו מעדיף את המצב הקיים<sup>17</sup>. לכן על העליון לפצות את התחתון על הנזק

### בנין אוריאל

<sup>17</sup> רק כשהבעלים סייע בפועל לחזקת המחזיק נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ז) שזכה המחזיק ז"ל, חפר בכותל והכניס קורה וכו' - החזיק, והוא שיביא ראיה שראובן [בעלי הכותל] סייע עמו, עכ"ל.

<sup>17</sup> קנ"ד כ"ז נפסק כדברי הגמרא (ב"ב ז:): האחים שחלקו אין להם דרך ולא חלונות זה על זה, ופירשו הראשונים שרשאי האחד לבנות בפני חלונותיו של השני, ודעת

שנעשה לו לחלון כדי שיוותר לו על בנייתו.

#### סמך על הרישום בטאבו

**לו. שאלה:** בתוכניות הבניין המאושרות בעירייה שורטטה מרפסת לבעל הקומה הרביעית, אולם למעשה הוא לא בנה אותה, בינתיים שכנו מקומה שלישית בנה מרפסת לסוכה מתחת למקום זה, האם יש לתחתון חזקה לסוכתו, או שהעליון יוכל לבנות את המרפסת כמופיע בתוכנית.

#### רישום זכות שימוש היא זכות קנינית

**תשובה: א.** משמעות אישור התוכנית, שיש זכות לעליון לבנות מרפסת, וכיון שזכותו רשומה, הוא אינו צריך למחות במי שרוצה להחזיק בשימושים הסותרים את אותה זכות, והוא הדין כששכנו בנה מרפסת לסוכה<sup>לה</sup>.

#### מחאה בבנייה קבועה

**ב.** אבל כיון שבנייה היא תפיסת מקום אויר בבניין יותר משימושים,

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

הרמב"ם שאף יכול לדרוש מאחיו לסתום את החלון בלי שבונה. אולם אין זה נוגע לעניינינו גם משום שדין זה לא נאמר בסתימת חלון דירה, כפי שכתב הרמ"א שם. ובפרט בגלל שכל הראשונים כתבו שזכות זו היא משום שהאחים חלקו מרצון, ודינם כמי שמכרו את החלקים בחצר זה לזה כולל הזכויות שלא להזיק זה לזה בהיזק ראייה מחלון, מה שאין כן כאן גם לא חלקו מרצון, וגם החלון אינו מחסר מחלקו של שותפו כלל, אלא שצריך העליון לסתום אותו כדי להעמיד הבניין שהוא היסוד לבניין שמעליו, אם כן לעניינינו אי אפשר לכפות חלוקה על חשבון נזק לשכן, אם לא שנאמר שמקום זה מיועד לחלוקה מצד המנהג גם על חשבון היזק מסוים לשכן, ולא ידוע מנהג כזה.

<sup>לה</sup> לגבי בעלות על המקום, מועיל הרישום, כיון שיש בכך הסבר מניח את הדעת מדוע בעל הקרקע שתק ולא התרעם על שכנו הבונה על קרקעו, וכ"כ בשו"ת מהר"י הכהן ראפפורט (חו"מ סימן כ"ט הובא בפת"ח נזיקין פ"ח הע' פ"ב) וכן נראה ממהרש"ם (ח"א סוף סימן ל') שקיבל טענה זו של "שתקתי מפני שסמכתי על הטאבו", אע"פ ששם מדובר במי שהסיג את כותלו והכניסו אל תוך רשותו ובכך הגדיל את מקום רשות הרבים, שזה לכאורה מעשה שמוכיח על ויתור ונתינת השטח לרבים, אעפ"כ סבר שיכול לטעון שסמך על הרישום בטאבו ולא מחל, (וע"ע בענין זה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ו סעיף נ"א).

ובמהרש"ם שם מדובר על זכות בעל הקרקע על קרקעו כנגד רבים שהחזיקו בה בטענת מיצר שהחזיקו בו רבים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

יש מקום לטעון שהיה מוטל על העליון למחות בבניית המרפסת. אבל במקרה זה טענה זו לא תתקבל, כיון שבאמת לא היתה לעליון התנגדות לעצם המרפסת, והוא מוכן שתשאר, אבל התנגדותו היתה לסוכה, ובניית מרפסת אינה מכריחה סוכה, כך שמחילה לקיום המרפסת אינה מחילה לבניית סוכה, ולא תהיה חזקה לבניית סוכה.

**מרפסת מתקפלת**

ג. כפשרה התבקש העליון לבנות מרפסת מתקפלת, בכך יוכל להשתמש כל השנה במרפסת, ורק בערב סוכות לקפל את המרפסת לטובת בניית הסוכה של התחתון.

**דינא ודיינא**

ד. במקרה אחר היתה לתחתון הזכות לבנות מרפסת שמש, ולעליון לא היתה מרפסת מעליו, אלא שרצה העליון להוציא מרפסת מתקפלת החוצה מעל חלונות שכנו רק לעשיית סוכה עליה בסוכות. וביקש שלשם כך התחתון יוותר לו על ההפרעה שנגרמת לו בהחשכת החלונות והמרפסת רק בסוכות מידי שנה.

התחתון אינו חייב להסכים, כיון שהעליון עלול לפרש את המצב כראיה לזכות שלו לעשיית הסוכה בסוכות, כיון שכשיתרגל העליון לסוכה, עלול הוא להשאיר את המרפסת בקביעות, וגם אם לא, זכותו של התחתון לעשות במרפסתו סוכה, ועלול העליון להתנגד לכך בגלל המרפסת שלו.

אולם תמיד רצוי להתפשר למען יחסי שכנות, ויקח ערבויות ובטחונות, שאם יפר את ההתחייבות לפרק את המרפסת בזמן, ישלם פיצוי וקנס.

**סמך על הטאבו לגבי זכות השימוש**

לז. **שאלה:** שכן אחד השעין זמן רב את קורותיו על גדר של שכנו ושכנו שתק, טען בעל הגדר שששתק רק משום שידע שהמקום רשום על שמו בטאבו, וסמך על כך בחושבו שאף אחד אינו יכול לזכות בו לתשמישיו. האם טענתו מתקבלת.

**תשובה:** חזקת המשתמש אינה נגרעת כיון שלא מקובל לרשום

זכות שימוש בטאבו, ולכן גם אם טען שקנה את הגדר עצמה, לא יוכח מהרישומים נגדו, כך שבכל אופן היה צריך בעל הגדר למחות במשתמש אם לא מחל או נתן לו את זכות השימוש בה.

#### רישום מחסן

**לח. \*שאלה:** מחסן היה רשום כשייך לדירה מסוימת, אולם בעלי הדירה לא ידעו זאת, ולמעשה דייר אחר השתמש במחסן אחרי קודמו שמכר לו. האם יש לו זכות במחסן כאשר מודה שאין לו ידיעה מה מעמדו של המחסן, או שיש לתת את המחסן למי שרשום על שמו הוא המערער.

**תשובה:** במקרה שאין רישום, גם אם המחזיק אינו טוען שהוא בעלים על המחסן כיון שלא קנה ראשון, די שהקודם לו החזיק בו שלוש שנים, ואפילו הראשון אינו בפנינו לטעון שהוא קנאו, טוענים לשני שמן הסתם הראשון קנאו.

אולם במקרה זה שהרישום על שם המערער, ברור שלא יוכל לזכות המשתמש במחסן בבעלות נגד הרישום, כל עוד מקובל שיש לסמוך על הרישומים שנעשים בקפדנות<sup>17</sup>.

הנידון יסוב סביב שאלת חזקת השימושים שנעשתה במחסן שאינו שלהם, האם יש כאן חזקה. ונראה שאין חזקה כיון שמקרה זה קיימים שני חסרונות במעשהו של המחזיק:

**הא'** שהמוכר לו שקנה ראשון זומן לבית הדין כדי לברר לסירוב להגיע, ויש לראות בכך ריעותא הגורמת שלא נטען לשני שהראשון קנה את הזכות, ואף לא את זכות השימושים כדן.

**ב'** גם המוכרים למערער היו רוסים שלא ידעו את השפה ולא התמצאו בזכויותיהם, וברישום היה כתוב שהמחסן מוצמד לדירה מספר שלהם, והם טוענים שהמשתמש במחסן הסביר להם שפירוש הדבר שהמחסן שלו צמוד פיזית למחסן שלהם, אבל אינו שלהם,

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>17</sup> לא גרע ממה שנפסק בשו"ע (סי' ס"ח) שאפשר לסמוך על שטרות העולים בערכאות, באופן שהם מדקדקים ויש בהם ראייה מוכחת למציאות אמיתית.

ואם מסתברת טענתם, הרי שאין ראייה משתקתם לאיזו שהיא חזקה.

ואמנם שני חסרונות אלו אינן חותכות שנוכל לסמוך רק עליהם לו היתה חזקתו של המחזיק גמורה, וגם אי אפשר לומר שיש לרוסים מיגו שנאמין להם, שאם רצו לשקר היו יכולים לטעון שידעו שהמחסן רשום על שמם ולכן לא היו צריכים לריב עם השכן.

כי מיגו זה אינו מועיל, כי לפי המתבאר בסימן ט' בסעיף לז אמנם כלפי הבעלות עליה מעיד הרישום לא היו צריכים למחות, אבל כלפי חזקת תשמישים אם היתה מועילה הרישום לא היה סותר אותה, כי תתכן בעלות לאחד, ושימושים לשני.

וגם אינם נאמנים לטעון שלא ידעו שיש להם מחסן, כי חזקה שכל אדם שקונה דירה מברר היטב אם יש לה מחסן. אבל יש לבחון אם יכלו לטעון שגם אם ידעו שהמחסן שלהם, כיון שמעולם לא היו צריכים להשתמש במחסן ולכן לא ירדו לקומת המחסנים, ולא ידעו שמישהו משתמש בו כיון שהוא השתמש בו רק פעם בחצי שנה.

אולם במקרה זה יש חסרון בעצם מעשה החזקה.

ג' התבאר לעיל בסימן ט' בסעיף עג שאין חזקה התופסת שטח פרטי של אחר, כיון שלתפוס שטח צריך לקנות כי אדם אינו מסכים לתת חזקת תשמישים באופן שמבטל את המקום שלו מיעודו ללא מכירה. ואמנם דין זה התבאר בעיקר במטלטלין שאדם משאיל לחבירו וידוע שאינו מקנה לו, אבל גם להפך, כאשר נעשה מעשה קיצוני לכיוון השני של נעילת מחסן שאינו שלו, ודאי אין זה מעשה שימוש אלא גזילה, ואין מחילת שימושים לגזלן, וכפי שהתבאר שם בסעיף נח, ולהלן בסעיף סה.

ד' אם ירצו בעלי הרישום להבטיח את זכותם מותר להם לנעול את דלת המחסן ולמנוע את המשך שימושו של המשתמש שם, כיון שאין לו חזקה בדין ולו מחמת ספק מציאותי שנאמר שאסור להוציאו מחזקתו וכפי שהתבאר החילוק בסימן ט' בסעיף כ.

**סמך על פסק בית הדין**

**לט.** החזיק בשל חבירו או פתח חלון אל עבר ביתו, ובעקבות תביעת חבירו פסקו בית דין שחייב לסלק את שימושיו, או לסגור לתמיד את חלונו, והנתבע לא קיים את פסק הדין, וגם התובע לא חזר לבית הדין לדרוש שיכפו את הפסק, יש מי שסבר שיוכל המחזיק לטעון שמשתיקת הבעלים אחרי הפסק מוכח שמחל לו את הזכות לחלון<sup>לז</sup>, אולם נראה שלא תמיד אדם ממשיך ללחום עם שכנו לאחר שלא ציית לדין, ולכן לא נוכל להסיק בכל מצב שמחל, וגם אולי יש חילוק בין חזקת חלון קבוע בביתו, לחזקת שימושים ברשות חבירו<sup>לח</sup>, ולכן מספק נראה שלא יוכל להחזיק<sup>לט</sup>.

**מצב שנוצר מאליו**

**מ. שאלה:** מתקין מזגן התבקש להתקין באופן שלא יפריע לשכן אולם הוא השאיר את צינור הניקוז מטפטף לרשות השכן שבחצר התחתונה, והשכן ראה זאת ושתק, האם תהיה לעליון חזקה בכך.

**תשובה:** נראה שלכל הדעות יש חזקה כיון שנעשה כאן מעשה חדש, למרות שלא עשה אותו בעל המזגן, וגם לא רצה בו, על

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>לז</sup> כ"כ בשו"ת רדב"ז (ח"א סימן ש"ע) ז"ל, וא"ת כיון שגזרו בית דין על ראובן שישתום החלון משום הכי לא חשש למחות. הא לא קשיא, דאדרבה איכא למימר כיון שבידו וברשותו היה לסתום החלון בכל שעה שירצה מכח גזירת בית דין ולא סתם אותו ולא מיחה בו ודאי מחל, עכ"ל.

<sup>לח</sup> גם נתה"מ (סי' קמ"ט ס"ק ט"ו) כתב בענין אחר שיש לומר ששונה חזקת נזיקין, כי אין אדם רואה נזיקו ושותק, לכן בנזיקין אפשר לסמוך על שתיקה כמחילה יותר משימושים.

<sup>לט</sup> התבאר בסעיף יג שגם כשיכול היה הבעלים למנוע את השימוש ולא מנע, אין בכך די ראיה שמחל את זכות השימוש. והרי בכך שתבע אותו לבית דין לסלק את שימושי הוכיח שלא מחל לו, ומה שאחר כך לא תבע את קיום הפסק, יש לומר שמסר דינו לשמים, או לאחר שראה שהמחזיק אינו מציית לדין, ותכן שסבר שאם אינו מציית לדין, למה יציית לו. וכבר התבאר שדי במחאה אחת, אם כן אדרבא כאן יש גם מחאה וגם פסק דין בידו, ודי לו בכך, ודעתו שידרוש את קיום פסק הדין כשימצא לנכון.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

התחתון היה למחות ושתיקתו היא כמחילה.<sup>נ</sup>

**מחאה בגלל העתיד**

**מא. שאלה:** ראובן סיכם עם קבלן לבנות לו חדר בחצרו, והקבלן עזב באמצע העבודה ולא השלים את הקיר בו אמור היה לעשות חלון אלא הקיר נשאר פרוץ בגודל של חלון, ופירצה זו פונה לחצר שכנו, ראובן השאיר את הפירצה והשתמש בה כחלון, האם בגלל שאין זה חלון מסודר לא תהיה לראובן חזקת חלון.

**תשובה:** למרות שהתבאר בחז"ל שאין חזקה לפירצה שאיננה חלון, היינו פירצה שלא אמורים להסתכל ממנה, וכל שכן אם היא אמורה להסגר<sup>נא</sup>, מה שאין כן כאן הפירצה נעשתה כהכנה לחלון, ולמעשה בעליה משתמש בה כחלון ואינו מתכנן לסגור אותה אלא אדרבא להתקין שם חלון קבוע, לכן אם לא ימחה תקבע החזקה.

**הוציא את המזגן לסוכות**

**מב. שאלה:** שכן קבע את המזגן מעל מרפסת הסוכה של שכנו, וכששכנו מיחה בו פירק את המזגן מעל מסגרת הברזל המעמידה אותו והכניס אותו לביתו לימי סוכות, ואח"כ החזיר אותו החוצה. האם יכול השכן לדרוש את פירוק המסגרת והעתקת מקום המזגן בקביעות למקום אחר.

**תשובה:** רשאי התחתון לחשוש שמיקום המזגן יגרור דין ודברים עם שכנו להכניס אותו כל שנה מחדש<sup>נב</sup>.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>נ</sup> כפי שמוכח מהדין בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ב) במי שהיו מי גגו נוטפים שיש לו חזקה. ונראה שגם לדעות שהובאו בהע' ח' שסברו שהשתיקה מועילה רק תוך כדי שנעשה מעשה החזקה, היינו רק לשלול המשך שימוש לאחר מחאה. אבל כל מעשה אחר אפילו שנעשה מאליו מעשה חדש הוא שצריך למחות בו אם אינו מוחל.

<sup>נא</sup> קנ"ד י"ד בב"י, הביא השיטות מתי נחשב חלון שאינו לצורך אור שיש לו חזקה, אבל אם נעשה לצורך אור לכל הדעות יש לו חזקה. וכן נראה ענינה של פירצה בשטמ"ק (נ"ט.), וכן פסק בשו"ת נבחר מכסף (סימן קי"ט ד"ה תשובה מעיקרא).

<sup>נב</sup> כפי שהתבאר בנזקי שכנים בהלכה בסימן כ"א סעיף ל'.



<sup>מ</sup> כי לשיטות שזוכה מחמת מעשה קנין, אם השימוש מתחילה היה על בסיס רשות שהיתה למחזיק מתחילה, כאשר אחר כך בטלה אותה סיבה והבעלים לא מיחו בו, חזר דינו ככל אדם המחזיק שזכה.

מעשה<sup>10</sup>. ומספק אי אפשר להכריח את בעל הרשות לקיים את שימושי השכן.

### מיחה בקרובו בראשונה ולא בשניה

**מו.** לסוברים שקרוב שהחזיק לאחר שכבר אינו קרובו של הבעלים - יש לו חזקה, כל שכן אם מיחה בקרובו גם בזמן שהיה קרובו ולא מיחה אחר כך, אבל לסוברים שאין חזקה כשהמשיך לאחר שכבר אינו קרובו, יש מי שסבר ששונה הדין אם הבעלים כבר מיחה בו כשהיה קרובו, שאם ימשיך להשתמש לאחר שאינו קרובו, ואפילו עדיין הוא קרובו וישתוק לו הבעלים – תהיה לו חזקה, כי כבר הוכח שהוא מוחה גם בקרובו<sup>11</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>10</sup> הריטב"א (תשובה סימן כ') ז"ל, דאפילו לדברי [והאומר דברא ושתק סגן] הני מילי וכו' היכא שראה בשעת מעשה ושתק, שהיה לו למחות ולא מיחה, אבל כל שלא היה לו למחות בשעת מעשה, כגון זה שהחזיק תחלה בנכסי אשת איש, ראה ושתיקה דבאי כחה דאחר כך אינם כלום ולא תפסיד, עכ"ל. וברור מדבריו שלא דוקא באי כוחה, אלא שכך היה המעשה.

ויש להבין מדוע הצריך הריטב"א מעשה חדש, אם למעשה אין תירוץ למה הבעלים לא מיחה בו, ומדוע שתיקתו בלי מעשה לא תחשב מחילה, אם אין לה הסבר אחר.

ונראה שתי אפשרויות להסביר דבריו, או שבכל אופן צריך קנין כדי לזכות באותה חזקה, וכל חזקה נקנית על ידי המעשה ההתחלתי שמאז שתק לו הבעלים, והתברר שזהו מעשה קנין החזקה, וכמו שפירשו אחרונים בדעת הרמב"ם והשו"ע, והובאו לעיל בסימן ט' הע' ח', או שכן יש לו תירוץ, והוא שהרגל של אדם שלא למחות בקרובו נשאר כלפיו גם לאחר שהפסיק להיות קרובו, ויותר מסתבר שאין זו סברא מסוימת כלפי קרוב, אלא כל שבשעת המעשה היתה סיבה לשתיקה, ולא היתה הוכחה לחזקה, גם אם אחר כך אין את הסיבה הראשונית לשתיקה, המשך מעשה השימוש שהתחיל בהיתר אין בו כדי לעורר כל בעלים למחות, וממילא אין די ראה ששתיקת בעלים זה על כך היא משום מחילה.

ואע"פ שמפורש בחזקת קנין בשלוש שנים שאם הפסיק להיות קרובו מועילה חזקתו. יתכן שזה רק משום שגם טוען שקנה בפירוש ולא בשתיקה, וראיתו שימוש שלוש שנים שהוא זמן של בעלות גמורה. מה שאין כן שתיקה לשימושים בלבד אפשר שישתוק למי שהיה רגיל בו, גם בלי סיבת מחילה.

<sup>11</sup> מהרי"ט (ח"א סימן קי"ד ד"ה ומה שטען) כתב כן על פי מה שכתב כך ראב"י לענין חזקת בני ריש גלותא, שאם פעם אחת מיחו, ושוב לא חזרו למחות, תהיה להם חזקה. ומכאן למד שהוא הדין מי שמיחה פעם אחת בקרובו, צריך לחזור ולמחות, כי אם לא יעשה כן, תתפרש שתיקתו כמחילה. והביאו להלכה גם שער משפט (סי' קמ"ט סק"א).

ויש מי שחילק וכתב שכל עוד הוא קרובו אי אפשר להכריח משתיקתו מחילה, גם אם מיחה בו פעם, כי היחס לקרוב משתנה. אבל אם הפסיק מלהיות קרובו – תהיה חזקה<sup>נח</sup>. ונראה שלא נחלק אלא בחזקת תשמישים של מחילה, שם השתיקה זמן מועט אינה ראייה כשאפשר לפרש אותה, אבל בשתיקה על חזקת שלוש שנים יוכל לטעון שקנה בפירוש ויזכה, גם אם הוא עדיין קרובו, כל שכבר מיחה בו בהיותו קרוב ועברו שלוש שנים מאז<sup>נט</sup>.

#### שימושיו של קרוב וחבר

**מז.** מי שהבעלים בדרך כלל מרשה לו שימושים שלא בתורת חזקה לא תהיה לו חזקה, אבל אם יקלקל את הרשות בשימושו וגם אז ישתוק לו, יוכיח הדבר שהבעלים נתן לו גם זכות חזקה לשימושו כרצונו, כמתבאר בסעיף הבא.

#### אשה בנכסי בעלה

**מח.** אין לאיש חזקה בנכסי אשתו, ולא לאשה בנכסי בעלה, שאין בדעתם לקנות ולהקנות זכויות זה לזה, אלא נוהגים ברשות המשותפת כאילו היא של שניהם בשוה אפילו אם אינה של שניהם, אלא אם כן אחד מהם מקלקל בשימושו משהו ברשות השני, שעל כך השני היה אמור להקפיד, ואם שתק יש מכך ראייה ליזכותו של המקלקל על המקום<sup>1</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>נח</sup> קצוה"ח (סי' קמ"ט סק"א).

<sup>נט</sup> כן לענ"ד מדויק מדברי הריטב"א (תשובה סימן כ') שכתב שאם שתק בהתחלה למי שהשתמש בהיתר, המשך שתיקתו אחר כך אינה יוצרת חזקה, משמע שאם מיחה מתחילה, ואחר כך לא מיחה שתיקתו כן תהיה ראייה למחילה. ז"ל, דאפילו לדברי [והאומר דברא ושתק סג] הני מילי וכו' היכא שראה בשעת מעשה ושתק, שהיה לו למחות ולא מיחה. אבל כל שלא היה לו למחות בשעת מעשה, כגון זה שהחזיק תחלה בנכסי אשת איש, ראייה ושתיקה דבאי כחה דאחר כך אינם כלום, ולא תפסיד, עכ"ל.

<sup>1</sup> כשם שנפסק בחזקת קרקעות (סי' קמ"ט סעי' ט'), האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה, אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה, ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה, ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה, וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים, אף על פי שייחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות, אין אכילתן ראייה, עכ"ל.

וטועים אותם דיינים שמנסים לקרב את ההלכה לחוק, וטוענים שאנשים שנישאים דעתם על כך, ואין להם שום אחיזה במציאות, כי כל מי שכיום רוצה שלאשתו יהיה חלק בדירה, הוא רושם את החלק הזה על שמה בטאבו, ואם לא רשם על שמה אי אפשר להכריח מכך שהכניס אותה לביתו שהקנה לה חלק בנכס. ואדרבא אצל שאינם שומרי תורה חשש הגרושין גדול יותר, וודאי אין דעתם לתת את מחצית ביתם כל כך בקלות כשאינם רושמים אותו על שם האשה, כיון שהבעל יודע שקיים סיכוי סביר שיפסיד אותו גם כן בקלות.

זה.

#### נכסי אשת איש

**נ.** אין מחזקים בנכסי אשה שיש לה בעל, כי האשה סומכת על בעלה שימחה כיון שהוא נהנה מנכסיה<sup>1</sup>. אלא אם כן יש ביניהם הסכם מחייב הפרדה בעניני הממונות. וכן הדין לגבי שימושי הבעל בנכסיה שאין לו זכות שימוש בהם והיא שותקת<sup>1</sup>.

#### אלמנה ששתקה על מקום סוכה

**נא.** \*שאלה: בעל ואשה היו בעלים רשומים של דירה, כשנפטר הבעל, נשארה האלמנה בבית, והשכן שמעליה התקין ארון תלוי מעל מרפסת הסוכה שלה. השכן טוען שקיבל רשות מהאלמנה, והיא איננה זוכרת דבר שכזה. האם יש ליתומים היורשים זכות לדרוש להוציא משם את הארון.

#### ויתור על חלק משותפות

**תשובה: א.** אם הבעל היה הבעלים היחיד על הדירה, הרי שהאלמנה אינה יורשת, ואין לה זכות בדירה רק לשימושיה כעין שוכר כיון שהיורשים חייבים לתת לה מדור שהוא מחייבי בעלה מורישם לאשתו כשמתאלמנת, ושוכר אינו רשאי למחול ולתת חזקה לשכנים על שימושים רק עד כמה שהדבר נוגע לויתור משלו, ואם כך כל מה שויתרה נוגע לזכותה להתנגד עד כמה שהארון מפריע לסוכה שלה, ולמרות שאינה חייבת, כיון שחייב לתת לה מדור כפי שגרה בחייו, זכותה לומר חלק מרמת המגורים היא קיום מצות סוכה כדין שגם היא מקיימת אם רוצה, או כדי לארח את בני

#### בנין אוריאל

<sup>1</sup> קמ"ט י"א, אין מחזקים בנכסי אשת איש. וכתב בסמ"ע (סי' קמ"ט ס"ק ט"ז) ז"ל, אין מחזיקין בנכסי אשת איש. הטעם מבואר בטור [סעיף ו'], משום דהיא סומכת על בעלה שיעשה מחאה כיון שהוא אוכל פירות נכסיה בחייה ועתיד ליורשה אם תמות היא תחילה, עכ"ל.

<sup>2</sup> בהמשך דבריו שם כתב הסמ"ע (סי' קמ"ט ס"ק ט"ז) ז"ל, ועיין פרישה [סעיף ו'] שם כתבתי דלדעת הרי"ף [כתובות מ"ב ע"א מדפי הרי"ף] והרא"ש [שם פ"ט סימן א'] והרמב"ם [פכ"ג מאישות ה"ה] [והביאם הטור באה"ע בסימן צ"ב] דמהני תנאי דלא יירשנה, לפ"ז אם כתב לה דלא יהיה לו הנאה מנכסיה ומפירותיה בחייה ובמותה מהני בה חזקה, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

משפחתה.

והיורשים יכולים רק למחות בו בעדים שאינם מוחלים על זכותם שגם אם האלמנה מחלה, הם אינם מוחלים את זכותם, ולאחר שהדירה לא תהיה לשימוש האלמנה יוכלו לדרוש שיוציא את הארון.

במקרה דנן, מחצית הדירה היתה שייכת לאלמנה, כי היתה רשומה על שמה, וגודל הארון מכסה כחצי משטח המרפסת, ויש לדון האם שתיקתו של שותף לשימושים של אחר בשמשותף ללא ידיעת שותפו מזכה את המשתמש בחזקת תשמישים חלקית לפי חלקו היחסי של השותף השותק וממילא כאן יהיה זכאי העליון ברבע משטח המרפסת. או שמא, כיון שכל עוד לא חלקו יתכן שחלקה של האלמנה יהיה בחציה השני של המרפסת, ולא היה לה זכות למחול כלל, כי חלקה לא היה שם<sup>71</sup>.

**ידיעת החזקה**

ב. גם אם אין ראיה שויתרה, נאמן המחזיק לטעון שויתרה לו, כל שידוע שראתה את הארון ושתקה והרי זו חזקה עם טענת מתנה שמועילה כחזקת קרקעות בשלוש שנים, אם הארון היה שלוש שנים מעל הסוכה וגרה שם האלמנה. ואם טוענת שלא ידעה מהארון כלל, ואכן הוא ממוקם במקום שאינו נראה לדייר שתחתיו בגלל גגון שבין שניהם, לא תהיה לו חזקה<sup>72</sup>. ויצטרך להסיר את הארון שמזיק לסוכה שזכותה קודמת.

**כתבה צוואה לבניה**

ג. גם אם האלמנה כתבה צוואה שנותנת מתנה מחיים את הדירה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>71</sup> ואע"פ שאם היתה מוכרת או מוחלת בכלליות את החצי שלה היתה מועילה מכירתה או מחילתה, גם לפני שהוברר היכן הוא החצי שלה, היינו כאשר במחלה את חלקה היחסי בלשון סתמית, מה שאומר שהוא מחול בכל מקום שהוא נמצא, אבל כאן מחלה רק על החצי שמעליו מונח הארון, והוא לא הוברר כשלה, וגם אם לבסוף תקח את החצי הזה, הדין ששותפים שחלקו דינם כלקוחות, פירוש שמה שקיבלו כאילו עכשיו קיבלו, ולא נחשב שהתברר למפרע שזה החלק המגיע לה.

<sup>72</sup> כפי שהתבאר בסימן ט' סעיף כח.

לבניה, לא העבירה להם בכך את הבעלות על זכויות השימושים שיש לה בדירה מחיים. כי הנוסח המקובל של מתנה מחיים הוא, שמקנה את נכסיה מהיום ושעה קודם מיתה, ומשמעות הקנאה זו, שמקנה רק את גוף הנכסים מחיים ולא את הפירות והשימושים בהם. והזכות לתלית הארון היא זכות הנובעת מזכויות השימושים, ונשארה בעלים לתת או לוותר עליהם לשכן כפי שעשתה.

#### אינו בר דעת

**נב.** כאשר בעל המקום הוא אדם שאינו בר דעת מכל סיבה שהיא, לא תועיל חזקה<sup>11</sup>, כי אינו מבין מה נחוץ לו ולא את משמעות שתיקתו.

#### חלק מהדיירים מחלו

**נג.** אם מדובר על חזקה ברשות המשותפת כשאחד מהדיירים לא מחל, או אינו בר דעת, מסתבר שאם שתיקה כמחילה, לא משום שאחד השכנים לא מחל, או אינו יכול למחול תבטל מחילת חלקם היחסי של שאר השכנים שדעתם להסכים עם השימוש, אלא שכיון שלא כל הדיירים מחלו, עדיין אסור לו להשתמש שם ללא רשותו של הדייר האחרון, או יעשו חלוקה ויקבעו היכן חלקם של כל הדיירים שמחלו, ורק בו ישתמש<sup>12</sup>.

#### אפוטרופוס

**נד.** אפוטרופוס שהיה ממונה על נכסי אדם שאינו אחראי למעשיו או קטן, ראה את המחזיק בנכסי המטופל שלו ושתק, אם המשתמש החזיק שלוש שנים וטוען שקנה בפירוש מהאפוטרופוס, לשו"ע יש לו חזקה, ולרמ"א לא קנה<sup>13</sup>. אבל אם אינו טוען שקנה, רק סומך על

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> קמ"ט י"ח ז"ל, חרש שוטה וקטן, המחזיק בנכסיהם, אין אכילתם ראייה, עכ"ל.  
<sup>12</sup> עיין לעיל עוד בענין חלוקה כשאחד הדיירים נעדר לעיל בסימן ג' בסעיף כב ובסימן י' סעיף לד בדין חניה.  
<sup>13</sup> קמ"ט כ"ד ז"ל, החזיק שני חזקה בשדה יתומים, וטוען שהאפוטרופוס מכרה לו ואבד שטרו, יש אומרים דהוי חזקה. וכתב ברמ"א (ויש חולקין) (טור ותשובת רשב"א סימן תרמ"ב), (וכן נ"ל), עכ"ל.

וכתב הסמ"ע (ס"ק מ"א) בטור מבואר טעמם, דיש כח לאפוטרופוס למכור לצורך אכילתו ועומד במקום האב, וטעם החולקין הוא מפני שהקונה מהאפוטרופוס מזהר בשטרו, כיון שיוודע שהקרקע אינה שלו, ואין לו לסמוך אמאי שלא מיחה

# בנין אוריאל

ואם אין טענת קניה ורוצה רק לסמוך על שתיקה כמחילה ודאי לא יזכה, כי אין סמכות לאפוטרופוס למחול ללא שנתקבלה תמורה לטובת היתומים או המטופל.



שתיקתו כמחילה, לא תועיל שתיקתו, כי אין לו סמכות להקנות<sup>ט</sup>.

#### גבאי

**נה.** כאפוטרופוס כך גם דינו של מי שהיה גבאי לרבים כגון בבית כנסת או מנהל נכסי ציבור, שגם אותם זכויות שיכול לתת לאחר לטובת הציבור לפי שיקול דעתו, אין משתיקתו ראייה למחילה, אלא אם כן ידוע שגבאי זה מקפיד למחות בכל שימוש של זר בנכסי הציבור, יוכל אותו משתמש לטעון שקנה את הזכויות<sup>ט</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> בדרך כלל כשיש רק שתיקה מצד המוחל, אין התחייבות לתמורה מצד המקבל, וממילא בכך אין סמכות לאפוטרופוס למחול זכויות שאינם שלו.

<sup>ט</sup> קמ"ט ל"א וז"ל, המחזיק בהקדש עניים או של בית הכנסת, אין לו חזקה. ואם יש לו גזברים ממונים עליו, יש לו חזקה. והמשיך הרמ"א וכתב ודוקא שיש לגזברים חלק באותו הקדש, אבל בלאו הכי לא הוי חזקה, דלא יפסידו העניים משום שלא מיחה הגזבר שאין לו חלק בהקדש (ב"י בשם הרשב"א בתשובה תרמ"ב), עכ"ל.

וכתבו הסמ"ע (ס"ק מ"ח) והגר"א (ס"ק כ"א, כ"ב) שהחולקים בדין אפוטרופוס של יתומים וסוברים שאין חזקה, כפי שהתבאר בשו"ע (שם סעיף כ"ד) יחלקו גם בדין זה לשיטתם, וכשם שסבר הרמ"א שאין חזקה אלא אם יש לאפוטרופוס חלק, הוא הדין בגזבר.

והתקשה מהרי"ט (ח"א סימן קל"ב) מה מועיל חלקו של הגזבר אם אינו יכול למכור את חלקם של הציבור, ותיירץ, הואיל ויש לגזברים חלק בו, ולא הוי שתקי בשלהם אמרינן מסתמא הציבור מכרו, וכן כתב התומים (ס"ק י"ז) בדעת הרמ"א, וכ"כ הכנה"ג (הגה"ט אות פג - פד).

ושוב הביא שנחלקו מהרשד"ם ומהר"א סרלוו האם יש חזקה בשל רבים, והסיק שלא נחלקו אלא בשל רבים מכל העולם, אבל כיום שלכל קהילה יש את הסמכות למכור את נכסיה, מועילה חזקה, כיון שיש לומר שהגזברים ראו, ואם שתקו סימן שמכרו, ועוד שכנגד החזקה בשל רבים יש את הטענה שאם היה נמכר נכס של הציבור, היה צריך להמכר בפני כל הציבור והיה הדבר מתפרסם, מה שמוכיח שלא נמכר, מה שאין כן כיום שהגזברים מוכרים גם שלא במעמד כל הציבור ושלא בידיעתם, אלא לפי שיקול דעתם, יוכל לטעון שקנה גם אם לא התפרסם.

נמצא לא עסק הרמ"א אלא בנכס שיש לתלות שנמכר וכמו שביאר נתה"מ (שם ס"ק ט"ו) ובכך נחלקו כנ"ל, אבל כאשר המחזיק אינו טוען שקנה, אלא ששתקו לו ומבין מכך שכנראה מחלו לו, כיון שבדרך כלל נכס של ציבור לא ניתן למחילה וודאי לא בשתיקתו לא תועיל חזקתו, וגם אם מחל הגזבר בפירוש, הרי אין לו סמכות למחול בשם הציבור אלא לכל היותר למוכרם כנגד תמורה, נמצא שאין אפשרות שהמחזיק בשל ציבור בתורת מחילה יזכה בחזקת תשמישים, גם אם יש לגזבר חלק בנכס.

ובמקום שמועילה שתיקת גזבר שיש לו חלק, ראש הישיבה יחשב כמי שיש לו חלק גם אם לדינא אין לו. אם מתנהל כאילו הישיבה שלו. ודאי לא היה שותק.

### רשות שימוש מועד בית

**נז.** ועד הבית אינו מוסמך למחול על זכויות כלל הדיירים בבניין לטובת אחד הדיירים, וגם לא למוכרם לו לטובת קופת ועד הבית או תמורה אחרת לבניין. ולכן גם אם עבר ונתן לאחד הדיירים, או שאחד הדיירים החזיק בפני חברי ועד הבית ושתקו לו, לא תועיל מחילתו אלא על חלקו הוא<sup>10</sup>, רק אם הסכימו לו בפירוש, לא יצטרך להחזיר את מה שקיבל<sup>11</sup>.

ויש מי שרצה לומר שאם ועד הבית נתן לדייר רק זכות שימוש זמנית ולא הקנה לו את המקום לגמרי, וגם אחר כך ראו זאת כל דיירי הבניין ושתקו, תועיל חזקתו<sup>12</sup>, ויתבארו אופנים שונים בדין זה בתשובות להלן.

### תפיסת שטח משותף בבניין על פי ועד הבית

**נח. שאלה:** ראובן השיפוצניק תיקן כמה דברים בבניין, ובתמורה לכך, ולאות הוקרה, החליט ועד הבית למסור לו את המקום שמתחת לגרם

### בנין אוריאל

<sup>10</sup> וגם לתת לאחד הדיירים מקום כנגד חלקו במשותף זו חלוקה, וחלוקה צריכה להעשות על דעת כל הדיירים כמו מכירה. וגם אם יחליטו על כך רוב הדיירים ולא כל הדיירים.

וכיון שאין תוקף למכירה זו והיא בטילה, לא תחזור ותוכשר גם אם אחר כך יסכימו לה שאר השכנים כפי שהתבאר בשו"ע (סי' רמ"א סעי' א') לגבי כל קנין.

<sup>11</sup> וצריך להחזיק שוב במקום כדי לזכות בו מכאן ולהבא, ורק שליח שנשלח לקניה אלא ששינה וקנה דבר שונה ממה שנצטווה, מועילה הסכמת המשלח לקנייתו למפרע (נתה"מ סי' קפ"ג סק"ז) בלי מעשה קנין חדש.

ועיין עוד בדין פשרה שעשה ועד הבית עם אחד השכנים לעיל בסימן ב' סעיף מ, וכן בדין גביית כספים לעיל בסימן ו' סעיף נט.

<sup>12</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א וכדין השותפים שיתבאר להלן סא, וגם אם לפעמים נראה שהשותפים שתקו כדי לא לריב ולא התכוונו למחול, כאן יש לצרף את הסכמתו של ועד הבית למעשהו, גם אם לא ניתנה לוועד הבית רשות מתחילה לתת או למחול מזכויות השותפים בבניין, לפעמים בדברים שאין בהם חסרון לדיירי הבניין סומכים הם על החלטות ועד הבית, גם מעבר למסגרת הסמכות הרגילה שלו, ויש לצרף לכך את שתיקתם כשראו את מעשי השכן, למרות שידעו שעושה כן בעקבות רשות מועד הבית, ותהיה בכך הוכחה שהסכימו לכך לפחות בדיעבד. ולשיטה שהתבארה בסימן ט' סעיף ו' שצריך קנין בשביל זכות שימוש קבועה, לא יזכה אלא אם כן יעשה קנין חדש לאחר שכל הדיירים מחלו לו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

המדרגות בבניין שיעשה בו מחסן לעצמו, כיון שממילא שטח זה לא שימש את שאר הדיירים. ראובן סגר את המקום בסורג והדיירים מתחילה שתקו לו, אולם אחרי כמה שנים ערערו על כך בבית דין.

**קניה מועד הבית**

**תשובה: א.** ועד הבית אינו מוסמך למכור את נכסי הבניין, ולכן גם לא לתת אותם בתמורה לעבודה שנעשתה לטובת הבניין<sup>טז</sup>. אלא שזה אמור בעיקר כאשר רוצה ועד הבית לתת את המקום לדייר שיהיה שלו באופן מוחלט כבשאלה זו. אבל דין אחר הוא כאשר המקום ניתן למשפץ רק בשכירות כפי שיתבאר בשאלה הבאה.

בכל אחת מהשאלות יש לדון בשלושה ענינים, האחד האם זכה עכ"פ לחזקת שימושים, והשני, האם כשיחזיר להם את המקום ישלמו לו על העבודה שעשה, והשלישי האם יקזו מתשלום העבודה את מה שנהנה בינתיים מהמחסן, וכמה יקזו.

**זכות שימושים כשאינן זכות גמורה**

**ב.** אם ועד הבית נתן לו את המקום לגמרי, שתיקת הדיירים לא תתפרש כחזקה, כי יוכלו הדיירים לטעון שכיון שידעו שמנכס לעצמו את גוף המקום המשותף, על פי ועד בית שאין לו סמכות, נמצא משתמש בגזלנות, שעל כך אין חזקה ואינם צריכים למחות, כי לא מוחלים למי שלוקח נכס שלא כדין<sup>טז</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>טז</sup> כפי המקובל שלא לכך מתמנה ועד הבית.

<sup>טז</sup> בכך שסגר לעצמו מקום משותף בבניין בטענה שקנה אותו ממי שאינו יכול למכור לו אותו, דומה לגזלן שאינו מבקש רשות למעשיו מכל השכנים, ממילא אי אפשר לגזור משתיקתם הסכמה לחזקת תשמישים. וגם מן הסתם אינם מוחלים על מעשה כזה, וכן פסק התשב"ץ (ח"ג סימן ש"ג) במי שבנה והשתמש במשותף שלא ברשות.

ודומה דינו לחזקתו של הגזלן שהתבארה לעיל בסימן ט' סעיף נז שאין לו חזקה. ועיין דוגמא נוספת בשו"ת שבות יעקב (סימן קס"א) בדבר מי שהכניס שוכרים לדירת שותפות וטען שהיא שלו, ולא דן שתהיה לו עכ"פ חזקת שימוש בה.

וכך יש להוכיח מדברי הפוסקים שדנו בדבר חזקת קרקעות במי שמחזיק במקום מסוים אגב השימוש בו שלוש שנים, ולא דנו שגם כשאין חזקת קרקעות, עכ"פ ישאר למחזיק זכות חזקת שימוש מכח שתיקת הבעלים, ולדברינו הטעם, כיון שהמערער טוען שזה המחזיק גזלן הוא שרוצה להחזיק לעצמו בקרקע שלו.

ואם יודו שחשבו שקיבל את המקום רק לשימושים, ולכך באמת שתקו והתכוונו שיזכה בחזקת תשמישים, יש לומר שזכה בה לדעת הסוברים שמועילה שתיקה<sup>ט</sup>.

#### חשבו שהמכירה חלה

ג. באופן שהדיירים לא ידעו שהמכירה לא חלה, ושתקו והסכימו למעשה הקנין, יש לומר שיזכה בחזקת תשמישין, למרות שלמעשה לא חל הקנין, עכ"פ יש להוציא משתיקתם שנתנו לו את חזקת השימוש במקום, כפי שיתבאר להלן בסעיף נט.

#### שכר התיקונים

ד. למשפץ מגיע את שכרו, כיון שלא וויתר עליו אלא בתמורה לזכייה במחסן, ואם מתבטלת הזכייה במחסן, חזר על הדיירים החיוב לשלם לו את שכרו.

#### דמי שכירות המחסן

ה. כשמחזיר את המקום לדיירים, לכאורה לא מגיע לדיירים דמי

### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> יש לומר שגם אם אינו קונה את המקום לגמרי, עכ"פ יקנה את חזקת השימושים בו, כששתקו, או במקום או בענין שיש לוועד סמכות לתת זכויות שימוש, גם כאשר אין לו זכות להקנות את המקום עצמו, כגון להחליט לקבוע מתקן לקשירת אופנים בשביל האופנים של שני שכנים, שרק הם גרים ומשתמשים בקומה זו, יש לומר שקנו זכות שימוש למרות שהתכוונו בהסכם לקניית המקום לגמרי ולא רק לזכות בשימושו.

ואינו דומה לנידון במי שהקנה שני דברים והקנין לא חל כלפי אחד מהם שנחלקו הראשונים אם יחול לגבי הדבר השני כמובא בסמ"ע (סי' ר"ג ס"ק י"ט), כי שם דנו בשני דברים נפרדים, מה שאין כן שאותו מעשה קנין חזקה יכול להועיל או לבעלות על המקום, או אם לא עכ"פ לזכות שימוש במקום, ובכלל קנין בעלות כלול קנין לשימושים, ונמצא שקנו לפחות את השימושים.

ולמרות שבהסכם שעשו לא חשבו שיועיל השימוש במקום בתורת קנין חזקה לשימושים, אלא חשבו רק לקנות את המקום עצמו וגוף הקרקע, כבר נפסק ברמ"א (סי' רס"ח סע' א') שמי שחשב לקנות את המציאה בנפילה ואין זה קנין המועיל, קונה בקנין ארבע אמות, כיון שנעשו הקנינים יחד, כל שכן כאשר זהו אותו דבר עצמו הנקנה, אלא שרצה לקנות מאתים ונמצא רק מנה, וגם קונה באותו מעשה קנין חזקה לדעת הרמב"ם.

ובפרט כאן שדעת אחרת מקנה לו שחידש רע"א (בתשובה ח"א סימן ל"ז) שגם כשלא ידעו איזה מבין שני קנינים קונה, קנה.

אבל אעפ"כ יש מי שסבר שבמקרה כזה חייב לשלם את השכירות מחמת מה שאמרו חז"ל שבכל מקח שהתבטל חייב הקונה לשלם את השכירות על הזמן שהשתמש במקח<sup>עב</sup>, אלא שאם שכירות

ויתירא מכך ששם מדובר שבנה באויר הרשות המשותפת המשך לדירתו, שנראה שהוא מקום שגם אם היו בונים לא היה להם אפשרות להשכירו לאחרים, ואעפ"כ חייב אותו לשלם את שכרה כאשר עוזב בגלל שירד לשם שלא ברשות.

מחסן כזה גבוהה יותר משכר התיקונים, לא נוכל לחייבו לשלם את ההפרש, כי מעולם לא הסכים לשכור את המקום אלא לקבלו לגמרי, בתמורה לזיכרון שלו על שכר התיקונים, ולא להוסיף עוד כסף מכיסו.

ואין לקזז משכרו את שכר המקום על הזמן שהשתמש שם, כיון שמההסכם עם ועד הבית רואים שלא הסכים להשתמש במקום אלא על דעת התמורה מהעבודה שעשה ועל דעת שלא תהיה לכך התנגדות של הדיירים, אבל לאחר שהתנגדו לא שווה לו השימוש שעשה כשווי של שכירות בהיתר, כי התברר שהשתמש שם באיסור.

ויש לדון באופן שמתחילה השכנים הקפידו על השימוש או שלא ידעו ממנו, ועכשיו מוכנים לוותר על כך בתשלום, האם וויתור זה יכשיר למפרע את השימוש שלו ויחשב שימוש בהיתר, ויוכלו לדרוש תשלום על כך, או שמא את הנעשה באיסור אין להשיב ולהכשיר,

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

## עיון משפט

לכאורה קשה על דינו של התשב"ץ כיצד יישב גמרא מפורשת שהיא מקור הפטור בכל דר בחצר חבירו הנ"ל ולכאורה מדברת באופן שכתב התשב"ץ לחייב, וזה לשון הגמרא (ב"ק כא.) ההוא גברא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי, אנביה רב נחמן לאפדנא מיניה, לימא קסבר רב נחמן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, ההוא מעיקרא קרמנאי הוי דיירי ביה ויהבי ליה ליתמי דבר מועט, עד כאן. משמע שאם לא היו גרים שם לפניו, לא היה חייב כלום, אע"פ שירד על דעת לקחת המקום והוצא ממנו.

ונראה לענ"ד לישב, שהתשב"ץ חייב מדין הדרא ארעא והדרא פירי, שהוא חומר  
של חז"ל מחשש ריבית, דהיינו כשבנה על המקום נראה כאילו הלוח כסף לבעל  
המקום כדי לבנות ולשבת שם, וכשלבסוף עוזב את המבנה, והבעלים מחזיר לו את  
הכסף שהשקיע בבית לבנותו כאילו הלוח לבעל הבית, ועכשיו נראה כאילו בעל הבית  
פורע לבונה את הלואתו בהוצאות אלו, עם רווח ריבית שהוא מה שמוותר על שכירות  
הבית עד עכשיו, ואם לא נדרוש מהמתנורר לשלם על ההנאה שהיתה לו ממקום זה,  
היה נראה כאילו ההנאה היא תוספת שמוסיף בעל הבית לבונה, וזו מתנת ריבית  
שאסורה, ולכן לא פטרו שם בתשובה למרות שמדין זה נהנה וזה לא חסר היה אמור  
להפטר.

ואם כן לא קשה מהעובדא בגמרא, כי שם מדובר במי שהתישב בקרקע היתומים בלי שום הסכם, רק השתלט עליה, באחד כזה אין צד שיראה כאילו עשו אתו הלוואה וקיבל את המגורים כריבית, לכן אינו חייב לשלם על ההנאה מהמבנה כל זמן שגר בו.

ויפטר על שימוש שמתברר כעת שהיה באיסור<sup>נג</sup>.

אולם כיון שגם הוא אשם בכך שהשתמש במקום בלי לברר את זכויותיו, לא יוכל להפטר מקיזוז מסוים משכרו כנגד השימוש במקום, כיון שיש לחשוד בו שהיה נוח לו בשימוש מספק שמא לא יתנגדו, ותולה בדעתו שגם אם יתנגדו לבסוף, לא תחשב לו עבירה זו עבירה במזיד, ויש להשאיר השערה זו לראות עיני הדיינים, ובכל אופן על המשתמש הראיה כמה להפחית מחיובו, ובין שכנים יש לנקוט בדרך הפשרה<sup>נד</sup>.

#### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>נג</sup> מצד אחד היה נראה שאת הנעשה בגזל אין להשיב, אבל מאידך, הרי ועד הבית הוא שליח של הדיירים לעשות מעשים שונים, ואמנם בהסכם זה חרג מסמכויותיו, אבל יתכן שבכלל שליחותו אפשרות כזו שאם יעשה הסכם חריג יוכלו להסכים לו למפרע.

ובכך אפשר להבין את דברי נתה"מ (סי' קפ"ג סק"ז) שהובאו לעיל, שאם המשלח יסכים למה שקנה השליח יועיל קנינו למפרע. ולא מסתבר שנתה"מ התכוון רק לדעת הרמב"ם שהובא בקצוה"ח (סי' רל"ה סק"ה) שסבר שגם מי שאינו שליח יכול לזכות לאחר במקח, כי כאן מתחילה אינו נחשב זכיה כי עושה הפך ממה שהמשלח ביקש ממנו, אלא כנראה כוונתו שמצד היותו שליח הועילו מעשיו למפרע עם הסכמת המשלח, גם לרא"ש הסובר שאין זכיה לאחר במקח. והיינו כאמור כיון שנחשב שמתחילה נשלח לכל דבר שיסכים לו הבעלים, אם כן יתכן שגם בנידון דנן, כיון שועד בית מורשה לעשות כל מיני מעשים, יתכן שיסכימו למעשיו למפרע, גם שלא היה מוסכם לעשותם מתחילה. וצ"ע.

<sup>נד</sup> נפסק בשו"ע (סי' רל"ד סעי' ב') שמי שקנה בשר ואכלו והתברר שהיה בשר האסור באכילה מהתורה מקבל את כספו חזרה למרות שאכל וחיכו נהנה ממנו, כיון שנחשב שלא נהנה ממנו כי התברר לו שזו אכילת איסור [אולי הכוונה שהנאת חיכו מתקזזת כנגד הצער והחסרון שנגרם לו כשנודע לו שאכל איסור, וגם אם לא נודע לו, למעשה נחסר מכך ברוחניות].

מאידך מצאנו בגמרא (כתובות ל:) שאדם חייב לשלם על הנאתו שאכל כשחברו תחב לו אוכלין של איסור לבית הבליעה, למרות שמנוע היה מלהחזיר אותם, ואעפ"כ חייב לשלם על הנאתו, וכבר התקשו האחרונים בדין הנ"ל כיצד החשיבוהו בגמרא נהנה, והרי כתבו תוס' (ד"ה ואי) בשם הריצב"א שאנן סהדי שאינו רוצה להנות מדבר איסור, ונחלקו בתירוניהם:

החת"ס (שם ד"ה ואי) העמיד את הגמרא בעברייך שרגיל באיסורים, שאינו יכול לומר שלא נהנה. וגם בעניינינו יש לאמוד את ראובן המשפץ, אם הוא אדם שנוח לו להשתמש בממון של הדיירים גם שלא ברשותם, בהוראת היתר שיוותרו לו, או מכל



ויש לחשב את העלות היחסית של הזמן שנותר, בו אינם מוכנים שימשיך להשתמש במקום, לדוגמא אם יעזוב כעת אחרי מחצית הזמן יתפשרו כנגד ערך מחצית התיקונים שעשה.

#### החזר ההשקעה

ו. אם התקין סורגים לשמור על כלי העבודה היקרים שלו שאחסן שם, והדיירים אינם צריכים שם סורגים, אין לחייב את הדיירים לשלם לו על הסורגים, וגם אין לחייב את ועד הבית שהטעה אותו וגרם לו להתקין סורגים ולא הספיק להנות מהם, כיון שגם המשפץ הטעה את עצמו, שמן הסתם ידע או יכל לברר ולדעת שועד הבית אינו מוסמך לעשות הסכם כזה, והמשפץ לקח על עצמו את הסיכון

#### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

הוראת היתר אחרת, כפי שמצויים לרוב לאנשים שחושבים שאחרים חייבים להם, ועל חשבון זה משתמשים או לוקחים משל אותם אחרים.

וההפלאה דן לומר שכל אדם חייב כיון שלאחר שהמזון בגרונו כבר באונס הוא מסכים בדיעבד להנות ממנו, כשאינו דבר האסור בעצם באכילה, ואת המעשה האסור של האכילה לא הוא עשה, ודומה למה שאמרו באשה שנאנסה שהאשה כקרקע עולם, ולמרות שתחילתה באונס שמא סופה ברצון בתוך ליבה, וכך כאן.

ונלע"ד דרך שלישית שקושיתנו היא קושית הגמרא שם "הרי אנוס הוא", דהיינו הרי לא רצה לאכול באיסור ולמה יתחייב על הנאתו. ותירצו בגמרא שמדובר כשיכול להחזיר על ידי הדחק, ואפשר לומר שזה מה שהתחדש בתירוץ שמשום כך חייב לשלם על הנאתו, כיון שיכול היה להחזיר ולא החזיר, ואמנם לא הוא הגזלן במעשה, אבל נהנה ברצון מהאיסור.

אם כן יש לומר שגם בעניינינו, אמנם הטעה אותו ועד הבית, אבל יכול היה לברר האם אכן יש בכך סמכות לוועד הבית כיון שאינו דבר שיגרתי והיה עליו לחוש, וכעין דין יכול להחזיר על ידי השתדלות ובדיקה. ואע"פ שלמעשה יתכן שלא ידע שאסור לו להשתמש שם, דומה הדבר ל"אומר מותר" שהוא קרוב למזיד, ולכן יחויב על הנאתו.

אלא אם כן יש להניח שאדם זה, באמת שמע לוועד הבית בתמימות ובשאר עניני ממון הוא כשר, וודאי לא היה רוצה להנות משימוש שיש בו אבק גזל, אפילו על סמך שלמפרע יוותרו לו, ואם היה לו איזשהו ספק לא היה מורה היתר, אולם מעטים הם האנשים הללו וכבר אמרו חז"ל (ב"ב קס"ה.) רובם בגזל, ובפרט ברשות המשותפת אנשים אינם מתיחסים לשימוש בלי רשות כאכילת איסור [וכבר קבל על כך באזני אחד מגדולי הדיינים בדור שעבר], ובפרט כשמורה היתר שועד הבית נתן לו את המקום, אם כן לעולם לא נוכל לדעת שלא היה זה מעשה של הוראת היתר שנחשב נהנה שלא כדין וחייב. ורק אם יש לשער שהוא אדם שכלשון הריצב"א אפשר להעיד עליו שלא היה רוצה להנות משימוש זה, אז יפטר לגמרי, כדין מי שאכל בשוגג דבר איסור של תורה, שפסק הסמ"ע (סי' רל"ד סע' סק"ד) שאינו בגדר נהנה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

שבהשקעה<sup>ע</sup>. ועל זה נאמר טול מה שעשית<sup>ע</sup>.

ולא זו בלבד אלא גם אם היתה לראובן סיבה הגיונית להאמין לועד הבית שיש לו סמכות לעשות את ההסכם איתו, אי אפשר לחייב את ועד הבית לשלם לו כמזיק על ההוצאות שגרם לראובן, כי מן הסתם עשה את ההסכם מתוך כוונה טובה, כיון שהדיירים באמת אינם משתמשים במקום, וסבר שיסכימו איתו.

**ועד הבית שנתן שימוש במקלט**

**נט. שאלה:** ועד הבית נתן את המקלט לאחד הדיירים להשתמש בו כמחסן בתמורה לנקיון ושיפוץ המקלט, כיון שהיה מאד מזוהם, והדיירים שתקו, האם יש לו זכות במקלט מחמת שתיקת הדיירים.

**חזקה כשקיבל את המקום לשימוש זמני**

**תשובה: א.** כאן להבדיל מהשאלה הקודמת מדובר שההסכם היה שיחזיק במקום רק בתורת חזקת תשמישים לזמן, אופן זה יש לומר שיש לו חזקה, אם בבניין זה אין מנהג ברור שועד הבית אינו רשאי לעשות הסכמים כאלו על דעת עצמו, ובלבד ששאר הדיירים ידעו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ע</sup> כפי שנפסק בשו"ע (סי' ש"ו סעי' ג') בדין המראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא טוב ונמצא רע והפסיד עסקו, שאי אפשר לחייב את מי שסמכו עליו והוציאו על פיו הוצאות לשוא, כאשר התברר שעצתו אינה נכונה, אלא אם אמר לו המוציא לפני שהוציא דע לך שאני מתכוון לסמוך ולהוציא עליך הוצאות ומשמעות הסכמתו באופן זה, שאם ההוצאות יהיו לשוא הוא ישלם לו על כך כאילו הזיק לו או ערב לו על כך.

<sup>ע</sup> שעי"ה ו' ז"ל, היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, שמין לו וידו על התחתונה. ואם אמר בעל הבניין, עצי ואבני אני נוטל, שומעין לו. אמר ליה בעל הקרקע טול מה שבנתי, שומעין לו. וכתב ברמ"א, ודווקא אם החורבה אינה עשויה לבנות, אבל אם עשויה לבנות, או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות, דינו כמו חצירות, שיתבאר בסמוך (ב"י בשם תלמידי רשב"א והרמב"ם פ"ו דגזילה ומרדכי פרק השואל), עכ"ל.

וכתב בערוה"ש (סי' שעי"ה סעי' י"ב) כלל הדין ז"ל, שבכל דבר שאדם עושה לחבירו שלא ברשותו של בעה"ב, בין שהיה בעיר ולא מיחה בו, ובין שלא היה בעיר, רואין הבית שדין אם דבר זה היה הבעה"ב מוכרח לעשותו, שמין לו וידו על העליונה. דנהי דירד שלא ברשות, מכל מקום הרי עשה לו טובה ולמה יפסיד. אבל דבר שאינו הכרח לעשותו, או שהבעה"ב לפי מצבו אין ביכולתו להוציא הוצאות כאלו, אין צריך לשלם לו, ויכול לומר לו טול מה שעשית ולך, וכן נראה עיקר לדינא, עכ"ל.

על כך ושתקו. למרות שבדרך כלל אין זה מהתפקידים שעושה ועד הבית, כאשר מצטרפת למעשהו שתיקה של הדיירים, יש לראות בכך הסכמה בדיעבד להשכרה, כל עוד המקום אינו משמש אותם. וגם אם לתשלום שכרו היה מספיק שישתמש במקום זמן קצר, כיון שועד הבית הרשה לו להמשיך ולהשתמש שם זמן ארוך ושתקו כולם, יזכה במקום מתורת חזקת תשמישין<sup>17</sup>.

#### תשלום שכירות המחסן

ב. באופן זה שזכה בחזקת השימוש ודאי חייב לשלם את שכר השימוש במקלט מדין שכירות שקיבלה תוקף, ומשלם זאת כמוסכם על ידי שוויתר על שכר הנקיון והתיקונים שעשה, ועל מה שהוסיף להשתמש ישלם כערך שימוש במחסן.

#### לא מחלו

ג. אם הדיירים לא מחלו לו על השימוש במקלט, אבל גם לא התנגדו ובינתיים כבר השתמש במקום, היה מקום לדון לחיובו לשלם שכירות, למרות שועד הבית לא היה מוסמך לתת לו את השימוש במקום ולא זכה בחזקה, עכ"פ התחייבותו לשלם שכירות חלה, כיון שבדיעבד הסכימו שלא להוציאו כנגד השכר שהתחייב. מאידך יש לומר שלמרות רצונם שתחול עליו תורת שכירות, הרי

#### בנין אוריאל

<sup>17</sup> כפי שהתבאר סימן ט' בסעיף עט ע"פ הרמב"ם שיש חזקה למשתמש ברשות המשותפת כשגודר את המקום לשימושו הבלעדי ומחזיק בכך מצד היותו שותף, שלפעמים מוכנים שאר השותפים שאינם צריכים את המקום לאפשר לו לזכות ולהשתמש בו לעצמו. ואע"פ שנראה שבמחיצה בחצר השותפים לא כל הדעות מסכימות ששתיקתם נחשבת מחילה, כאן ששתיקתם היתה כהמשך למעשה נציגם בועד הבית, יש לומר שיודו כולם שנחשבת שתיקתם כמחילה.

ויתכן שכאן אין צורך להקפיד על התנאי שהתבאר שם שהשטח לא יהיה גדול יותר מהחלק שמגיע לו כשותף, אם יחלקו את המקומות המשותפים בבניין, כיון שהטעם לכך הוא כי לא מועילה שתיקה לזכות את המחזיק בחזקת תשמישים בשטח שאינו מגיע לו, שמשום כך תולים ששתיקת השותפים היתה להסכים רק להשאיל את המקום, וכאן זה לא שייך, שהרי ידוע לדיירים שהיה סיכום ברור בין נציגם למשתמש לתת לו את המקום, ולא רק להשאיל לו אותו. ועשיית הסורגים שאינם מיועדים לפירוק מוכיחה על חזקה קבועה כעין מחיצה. ועדיין תלוי דין זה במחלוקת הפוסקים אם מועילה שתיקה לחזקת תשמישים, או שצריך הקנאה בפירוש מכל הבעלים וכפי שהתבאר שם.

מעולם לא עשה קנין להתחייב דמי שכירות עם האדם המוסמך לעשות איתו קנין, ממילא לא חלה ההתחייבות שלהם להסכים לשימוש בדמי התיקון כגון שעלות שכירות גבוה יותר, וכן להפך, אם השכירות נמוכה יותר, הוא לא מחויב למחיר שסיכם.

וכאשר רק משתמש במקום, נראה שאינו נחשב כשימוש באיסור לפני שהסכימו לו הדיירים, כיון שהסכמה כזו מן הסתם כלולה לפחות למפרע בסמכויות ועד הבית, לכן יותר מסתבר שחייב<sup>נח</sup>.

ואף אם המקום לא עמד להשכרה שבדרך כלל היורד שלא ברשות פטור מלשלם שכירות על השימוש בו, כאן ירד על דעת ההסכם בו התחייב לתת תמורה על המקום, וגם רק משום כך שתקו לו.

#### תשלום שכר התיקונים

ד. אם עלות התיקונים היתה גבוהה יותר מהשכרת מקום כזה, אם עכשיו לא יתנו לו להמשיך להשתמש במקלט ולא ימחלו לו על השימוש, יחוייבו לשלם לו על התיקונים לפי ערכם הגבוה, כי לא וויתר על התשלום הגבוה, אלא כנגד שימוש במקלט בהיתר, ואם לא מסכימים בטל ההסכם, וחייבים לשלם מחיר מלא<sup>נט</sup>.

#### דבר שמחזיקים רק על ידי שטר

ס. בדברים שמקובל שלא מקנים אותם לאדם יחיד ללא מסמך הקנאה מסודר, לא תהיה בו חזקה אם הרישום אינו על שם המחזיק.

#### בנין אוריאל

<sup>נח</sup> כיון שלתת שימושים בלבד, דומה יותר לשליח ששינה וקנה מקח אחר וכפי שדובר בהע' עג, כיון שאין זו חריגה מוגזמת מדברים שמצוי בבניינים שונים, שעושה ועד הבית. לכן לפחות למפרע אפשר לומר שיוכשרו מעשיו.

<sup>נט</sup> ש"ג י' ז"ל, שכרו מראובן בדמים יקרים, ונמצא הבית של שמעון, לא יפרע לו אלא כפי מה ששוכרים אחרים. ואפילו אם נתן כבר לראובן, אינו נוטל שמעון אלא כפי מה ששוכרים אחרים, עכ"ל. דהיינו מי שקבע שכר דירה גבוה לשוכר על דירה שאינה של הקוצץ, לא תחייב את השוכר לשלם את הקציצה אלא את הערך האמיתי של השכירות.

לפי זה יש לומר שגם בנידון דנן, אם עלות התיקון גבוהה מהשכירות, וויתור שכר הוא תשלום גבוה מהראוי לשכירות שכזו, אינו חייב לשלם אלא את השכר המגיע למחסן שכזה, ולא לוותר על שכר התיקונים הגבוה, למרות שהבטיח לעשות כן.

<sup>19</sup> כך נראה מרשב"ם (בי"ב צ"ט: ד"ה גזרינן) לגבי הרבים ז"ל, שכך תקנו חכמים דלא ליהוי ידידה [הדרך שלקח מהרבים] אפילו היכא דנתן להם דרך ישר כשלחן, דזימנין דאתי למיתב להו דרך עקלתון והם לא יתנו אל לבם דקדירא דשותפי לא

# בנין אוריאל

דהיינו לא כריטב"א משום שהרבים לא ראו את המשתמש, אלא אפילו אלו שרואים שותקים, כי סומכים זה על זה.

ובכן יש ללמוד מדברי הרמ"א (סי' קמ"ט סעי' ל"א) שכתב ז"ל, המחזיק בשל קהל, יש אומרים דלא הוי חזקה. וכן אם הם החזיקו בשל אחרים (אגודה פ' חזקות), ולי נראה דדינו כמו בשל הקדש, עכ"ל. וכ"כ הש"ך (שם סי' ק"ב) לענין מוחזקות בשל הרבים. וכך הסביר נותנת, שמתוך שברבים תמיד יש כאלו שאינם מוחזלים אלא שמעדיפים שלא למחות וסומכים על חבריהם שימחו במקומם, אי אפשר ללמוד כלום משתיקתם. וכ"כ הסמ"ע (סי' קמ"ט ס"ק מ"ז) בהקדש עניים.

ולמעשה כיון שהראשונים והפוסקים נחלקו בהבנת המחלוקת ובראיות האגודה מריש גלותא האם אין חזקה משום שהם מוותרים או משום שהם חזקים שלא כשאר רבים, וגם במציאות אי אפשר לעשות בכך כללים, כיון שכל ארגון או שותפות שונה מחברתה, וכן תלוי בסוגי ההיזקות או החזקות, יש דברים שיותר מקפידים עליהם ויש שפחות, יש אנשים שתמיד מעדיפים לא למחות אלא לסמוך על אחרים שיעשו זאת, ויש שמוחים. לכן לעולם יש לבחון כל מקרה לגופו האם יש אומדן מוחלט שסומכים זה על זה או לא.

ולגבי מחילה, ודאי אין שום ראייה להוציא מפסק הרמ"א וכדין שנפסק בהע' ס לענין שתיקה כמחילה, שלא תהיה חזקה כל עוד לא תהיה הוכחה ברורה ששתקו משום שמחלו, כי על המחזיק חובת ההוכחה שהיתה שתיקה של מחילה, וכפי שהתבאר בתחילת הסימן.

<sup>9</sup> מהרשד"ם (סימן תס"ג) כתב שהדין שהתבאר ברשב"ם (ב"ב צ"ט:) שרבים אינם מוחים וסומכים זה על זה, הוא גם הוותפים שאינם מוחים, שהרי עיקר לשון חז"ל עליה התבסס רשב"ם נאמרה לענין השותפים ז"ל, דהא קדרא **דשותפי** אמרו, דכל שהוא של רבים האחד סומך על חברו ואינו מוחה, עכ"ל. שפירושו שהיחיד אינו דואג לנכסי הציבור, כקדירת תבשיל של שותפים שכל אחד סומך בהכנת התבשיל על שותפו. דהיינו שכשאינו אחראי מטעם הציבור שמקפיד למחות אין חזקה.

וגם שם הש"ך (ס"ק מ"א) כתב שהטעם שאין חזקה בשל רבים הוא משום מה שאמרו בגמרא (ב"ב כ"ד: ) "קדירה דביה שותפי לא חמימא ולא קרירא" דהיינו שדיו הרבים מתבסס על הכלל האמור בדיו השותפים.

ומהר"א ששון (שו"ת תורת אמת סימן קכ"ט) כתב כן גם לגבי שלושה שותפים. ז"ל, נמצינו למדים שאפילו כשנותן להם דרך ישרה, אינו יכול למחות ברבים וליתן להם אחרת, והכא נמי בנידון דנן, לא יוכל ראובן לשנות הפתח. ואין לומר דשאני התם דגזרו לרב זביד שמא יתן להם דרך עקלתון. משום דכיון דרבים נינהו לא ימחו.

ב. למעשה נראה שבשל הרבים לעולם לא נסיק שמחלו את זכותם מתוך ששתקו. אבל אם יטען שקנה מהם בפירוש, ויש ממונים מיוחדים שמפקחים על נכסיהם שודאי היו מונעים שימוש כזה, והחזיק שלוש שנים בשתיקתם, לא נוכל להוציאו מחזקתו<sup>79</sup>.

ג. ובשותפים תהיה חזקה רק באופנים שנוכל להכריח בודאות ששתיקתם על שימוש בנכסי השותפות כמחילה<sup>79</sup>, ובבניין המשותף כמעט שאין מציאות כזו, ובפרט בנכסים שנקנו לבניין מקופת הבניין

#### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

משום דקדורה דשותפי לא חמימא ולא קרירי, דהא הכא נמי רבים מיקרו שמעון לוי ויהודה, עכ"ל.

הרי שסבר מהר"א ששון, שטענה זו של שותקים ולא מוחים נכונה גם בשלושה, שגם כן נחשבים רבים לענין זה.

ואמנם כיון שכתב את סברתו לגבי מי שלוקח שטח ממש, יתכן שיודה ששייך אופנים של מחילת שותפים בשימושים בעלמא, כשאינו לוקח ומחליף שטח של השותפים.

אולם מסתבר לשיטתו שהרוצה להחזיק יצטרך להוכיח טענת מחילה, כי אם זו הסברא הבסיסית ששותפים שותקים בגלל שסומכים זה על זה גם בשלושה, צריך להיות אומד ברור כדי לפסוק במקום מסוים ההפך - שהיתה מחילה.

<sup>79</sup> קמ"ט ט"ו שחזקה יש רק בנכסי הקהל שיש להם גזברים ממונים. ז"ל, המחזיק בהקדש עניים או של בית הכנסת, אין לו חזקה. ואם יש לו גזברים ממונים עליו, יש לו חזקה, עכ"ל. ופירש נתה"מ (סי' קמ"ט ס"ק ט"ו) שמה שהוסיף ברמ"א דוקא אם יש להם חלק בו, הכוונה שמדובר בגזברים שיצטרכו לשלם מכיסם אם יחסר ממון הקהל, דהיינו שנהפך כעין ממון פרטי לענין מחאה. ולשו"ע עכ"פ צריכה להיות ברירות שהם אחראים על של הקהל כבשל עצמם.

<sup>79</sup> לעיל בסימן ט' בסעיף עט התבאר שמה שפסק הרמב"ם שאין חזקה בשל השותפים, היינו כאשר תופס לעצמו שטח משותף ונראה כמשתלט עליו ולוקחו לעצמו, כי שותפים לא מוחלים על שטח. אבל כאן הנידון במעשה שניכר שאינו אלא שימוש במשותף, לכן לפעמים אפשר לומר שמחלו כשכולם ידעו.

וכך נראה מנתה"מ (סי' קמ"ט ס"ק ט"ו) שבהיזק שובך לבעלי הגינות נאמר בגמרא ונפסק בשו"ע שיש חזקה, ופירש כיון שבעלי הגינות נחשבים יחידים, וכן השותפים הם כמה אנשים ואינם נחשבים רבים, ויש לומר שכשראו מחלו, אבל כנגד קהל אין חזקה להחשיב ששתקו כדי שתהיה ראייה למחזיק בנכסיהם.

וכן נקט למעשה מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

ומה שמשמע שבזיזין יש חזקה על הרבים אנשי העיר, כתב נתה"מ אולי משום שעל נזיקין גם הרבים אינם שותקים, כי אין אדם רואה נזיקו ושותק, לכן בנזיקין אפשר לסמוך על שתיקתם, אבל לא בשאר חזקת תשמישים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

שמזלזלים בהם, ובכל בניין ימצאו אותם דיירים שסומכים על השכנים הבקורתיים יותר שהם ימחו ונמצא שכל אחד סומך על השני, בשונה מנכס שקונים שותפים לעסקיהם.

ד. וכל שכן אם השתמש בדבר שרבים מורים היתר להשתמש בו, שאז ודאי דעת הרבים להסכים לשימוש רק בהשאלה, ולא להקנות למשתמש זכויות שימוש בקנין<sup>19</sup>.

ה. ולכן נראה שלא תהיה חזקת מחילה אלא במקום שיש ועד בית שמקפיד בשם הדיירים על שימושים כאלו, או שהשותפים מתכנסים ומחליטים על הנעשה בבנין, ומדובר בדבר שאם היו מקפידים על שימוש כזה היו מציינים זאת באסיפה, ולא ציינו<sup>19</sup>.  
להלן יתבארו כמה דוגמאות ליוצאים מן הכלל.

**פח אשפה ציבורי**

**סב. דוגמא:** שותף שהשתמש בפח הראשי של הבניין לזרוק בו את העיתונים שלו, וראו זאת שאר הדיירים ולא מיחו בו, כבר התבאר בסימן ט' סעיף כג שאין חזקת תשמישין בכלי, אבל גם אם היה זה מתקן קבוע ברצפה, לא היתה מועילה חזקתו, כיון שאין כוונת השכנים להקנות לו זכות למעשיו בקביעות, כיון שעלות פח אינה גדולה, וכל אדם קונה לעצמו פח לשימושיו, ולמה ישתמש בשל הבניין, לכן ברור שאין שתיקתם אלא משום שלא רצו להתווכח איתו<sup>19</sup>.

**בניית סוכה ברשות הרבים**

**סג. דוגמא:** בנה סוכה לחג בצידי רשות הרבים, בין אם הוא משאיר

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>19</sup> ולכן הרמב"ם והשו"ע (סי' ק"מ סעי' ט"ו) שכתבו דין חזקה למי שמעמיד רחיים ותנור בחצר חבירו שלוש שנים, לא כתב כן בחצר השותפים, אלא כשמעמיד מחיצה סביב מקום החזקה, וקשה לחדש שבשימושים יש יותר ראייה משתיקתם שקנה מהם, כי שימושים יותר משאילים בפרט לשותפים.

<sup>19</sup> וכך התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ג בסעיף מ"ו בדיני חזקת נזיקין ששתיקתם כמחילה לאחר זמן רב שהוברר בכך שהתכנסו השותפים ויכלו להחליט למחות, ולא עשו כן.

<sup>19</sup> מלבד שלפעמים גם בקרקע חזרה על מעשה ארעי אינה יוצרת חזקה כפי שהתבאר בסימן ט' סעי' נ.



מקום מספיק למעבר הרבים בין אם לא, אין חזקה לסוכה<sup>ט</sup>.

### הוצאת מרפסת אל רשות הרבים

**טד. דוגמא:** התקין מתקן קבוע הפונה אל רשות הרבים ואינו מפריע לאף אחד, הרבים מוחלים על כך וזכה כמהפקר והוא הדין במשותף<sup>ז</sup>. אבל על בנייה שעלולה להפריע לשכן או לרשות הרבים אין מחילה, ובשתיקתם סומכים הרבים על פקחי הרשות המופקדים על

### בנין אוריאל

<sup>ט</sup> אם זהו דבר שמותר או מקובל לעשותו הרי שכוונת הרבים להשאיל את המקום ודינו כהוצאת זיז שלא אמור להפריע לרבים, ויש אפילו הכרח להסכים לכך מדין כופין על מידת סדום.

ואם השימוש אסור, אם ידוע שלמעשה הרבים לא מוחים, או בגלל הזמן הקצר שהסוכה מפריעה, או בגלל שנפרץ הדבר בציבור לעשות כן, או שכל אחד סומך על אחרים שימחו כיון שלא נפסד ממונו הפרטי, או שסומכים על הפיקוח של הרשויות, הרי שאין ראייה משתיקתם שמחלו לו. ואסור לעשות שם את הסוכה.

וכל שכן לדעות שבכל חזקה לא מועילה מחילה אלא טענת קניה כבחזקת קרקעות, שם מפורש בשו"ע (סי' קמ"ט סעי' ט"ו) שאין מחזיקים בשל הקדש או עניים וכדו', וכבר התבאר כן לעיל בסעיף סא לגבי כל חזקה בשל הרבים.

<sup>ז</sup> תי"ז א' ברמ"א ז"ל, כבר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל ר"ה, וכן זיזין, וכולן מוחלין על כך מאחר שכן נהגו, עכ"ל. ואמנם מתחילה הקשו הרי נאמר בגמרא (בי"ב ס.) שאין מי מהרבים שימחול, כתב הסמ"ע (סק"ג) שהיום או מחר יצטרך גם הוא או בניו לעשות כן, עכ"ל. והטעם שמועילה מחילה זו נראה לפרש על פי הגר"א (סק"א) שיש אופן שהדבר כמחול ועומד ולא צריך שימחלו באופן פרטני לכל הוצאת מרפסת או זיז. ז"ל, כיון שהורגלו הכל ואין נמנעין והכל מוחלין מותר, כמו שאמרו שם בב"מ י"ב ב' עשו שאינו זוכה כזוכה מאי טעמא עניים כו', והכי נמי ניחא לכולהו שהכל צריכין לכך, עכ"ל.

וכעין זה נפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ד) בענין חלונות אל רשות הרבים שיש להם זכות על המקום שלפניהם לאור ז"ל, הבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית חברו, לה"ר יונה אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו, כדי שישאר השאר לכשנגדו. ולהרא"ש ולהרשב"א אין יכול חברו לעכב עליו ולומר, היום או למחר אפתח ותעכב עלי, שרשות הרבים הפקר הוא והראשון שפתח הוי כזוכה מהפקר, עכ"ל.

וביאר שם נה"מ (סי' ק"ד) שנחלקו הראשונים אם קנה את זכותו זאת, ותלה הדבר אם רשות הרבים הפקר או משותפת, ור' יונה שראה את הרשות משותפת לענין זה משום כך סבר שעליו להתחשב בשכן שמולו וזה דבר שתלוי בהנהגת העיר, ואם כן נראה שכל שאינו עלול להפריע לשכנו לכל הדעות יכול להוציא מרפסת לרשות הרבים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**כך.<sup>צא</sup>**גזלן**

**סה.** לא תתקבל טענת אדם ששתק למשתמש משום שחשש מהתגובות האלימות שלו וכדומה שאר סיבות, עד שלא יוכיח שאכן משום כך שתק, כיון שלעולם היתה לו האפשרות למחות בפני שני עדים ולומר להם שלא יגלו לאף אחד.<sup>צב</sup>

**שתק לגזלן**

**סו.** גם אם מתחילה החזיק בגזלנות במקום, ואחר כך הסכים המערער למכור את המקום למחזיק, מאז ואילך יחשבו את זמן החזקה, אם שלושים יום לחזקת תשמישים או שלוש שנים לחזקת קרקעות.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>צא</sup> בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ד ט"ו) דן השו"ע בין כשהרשות מקפידה בין אם לא, מה זכותו של הפותח חלון למנוע את שכנו לפתוח כנגדו. ומי שסבר שזכותו וזכה מהפקר, כתב כן דוקא כשהרשות מקפידה, נמצא שלא דן על הזכות על המקום, אלא על מציאות החלון, כי אין לו זכות על המקום, וכל שכן כשאשר אינה מקפידה שכתב שלא זכה כי כל בני רשות הרבים וזה שמולו שותפים וצריך לחלוק עמו.

לכן למעשה כשבאים לדון על עצם הזכיה במקום, נראה פשוט שלא זכה במקום שהוא שטח ציבורי, אלא שלא מסלקים אותו כל עוד אינו מפריע. ואין כאן מחילה לעצם המקום, כי בכך סומכים על הרשויות.

<sup>צב</sup> בב"ב ל"ו. אמרו דבי ריש גלותא לא מחזיקים בשל אחרים משום שהיו אלימים וחששו למחות בהם, כך שאין ראיה מהשתיקה של הבעלים שהקרקע שלהם, והרא"ש בתשובה הובא בטור (סי' קמ"ט סעי' י"ג) כתב שהיום אפילו אצל הגדולים שהולכים בחצר המלך אין את המציאות הזו כיון שרק הם שקיבלו סמכות מהמלכות לכפות כרצונם לא היו מעיזים למחות בהם, ואכן השמיט דין זה השו"ע מההלכה שם, וכן כתבו הסמ"ע והש"ך שם. רק כתבו שמי שנכנס לשדה בגזלנות אין לו חזקה, והוא משום שתחילת חזקתו גזלנות. ועיין עוד ראיות לדין זה בסימן ט' בהע' פח.

מה שאין כן כל משתמש נחשב משתמש בשל עצמו אלא שיש לכך השפעה בשל חבריו, וגם שפיכת מים נחשבת שימוש בשל עצמו, וכך דינה שיש לה חזקה ואינו נחשב מחזיק בגזלנות כי זה דרך שימושי השכנים.

וכשם שמי שחושש שיוציאו ממנו את ממונו בכפיה עליו למסור מודעה בפני עדים לפני כן, ואם לא עשה כן עליו הראיה שלא מרצונו מחל.

כעין קניג י"ג, בדין סולם קטן שכל שאין לו הפרעה מהשימוש לא רק שאינו מקפיד, גם אסור לו להתנגד משום מידת סדום. וכדברי הרא"ש שהובאו בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' ט"ז), וכאן שאינו כחלון קבוע לעולם, יודה גם הטור החולק שם, שזו מידת סדום להתנגד שהרי אין בו חזקה.

שקבע מחסן בחצר שכנו או קבע מוטות בגדר שכנו, או כל שימוש אחר קבוע, גם אם היתה מושכרת תהיה לו חזקה, כי יש להניח שעל שימוש קבוע בזמן כל כך ארוך שגורם לחזקה ודאי השוכר הודיע לבעלים, כפי שמוטל עליו ליידע אותו על כל נזק שקורה בבית המשכיר, ולא יאמן השוכר להודות שפשע ולא הודיע למשכיר.

### שתיקת המשכיר

**עא. דוגמא:** שכן העמיד את דפנות הסוכה על גדר עשויה רשת החוצצת בין חצרו לחצר שכנו שהיתה מושכרת, במשך שלוש שנים, והשוכר שתק ולא הודיע למשכיר על השימוש, אבל המשכיר בא מידי פעם לדרוש את כסף השכירות וראה את הדפנות, לכן תהיה חזקה למחזיק.

גם נדחית טענתו שסבר שלא ידע שתהיה למניחם חזקה גם לכשיתפנה השוכר, כיון שלמעשה מצב של חזקה לפנינו, ואין ראייה שלא ידע והבין.

### שוכר שהחזיק בחצר סמוכה - העברת החזקה למשכיר

**עב.** שוכר שהחזיק ברשות שכנו זכה בכך גם עבור המשכיר לו, וכשיתפנה תשאר זכות החזקה למשכיר שלו.<sup>13</sup>

### בנין אוריאל

<sup>13</sup> היה מקום לדון בשוכר שהחזיק שימושים בחצר שכנו והתפנה, שחזקתו היתה רק לו, ולא יעביר את זכותו למשכיר או לשוכר שיבוא תחתיו. אבל נראה שכיון שבעל החצר לא הודיע על כך כשראה את השוכר משתמש ושותק, מן הסתם תועיל החזקה לכל מי שיבוא תחתיו, כמו בכל חזקת תשמישים שלא חילקו בין משתמש זה או בנו והבא תחתיו, ויהיה דינו כדין בעל חזקה שמכר את רשותו, שגם הקונה ממנו יזכה בחזקתו כפי שהתבאר לעיל בסימן י' סעיף קד.

וכיון שכל חזקת תשמישים היא שעבוד וחזקה בגוף הדירה, הרי כל הזכויות בדירה עוברות עם הדירה וממילא גם חזקה זו. וקשה לחלק בין חפץ מטלטל או קבוע, כיון שיש לפנינו מעשה חזקה הקובעת זכויות שעבוד לחפץ בקרקע השכן ואפשר להחליף את החפץ בחפץ כדוגמתו, ממילא גם ניתן להחליף את החפץ של השוכר בחפץ כדוגמתו של המשכיר.

ולכאורה שלא כפי שכתבנו התבאר בשו"ת המבי"ט (ח"א סי' רי"א) שהובא בש"ך (סי' קמ"ו סק"ו) שכתב שהשוכר שפתח חלון לעבר רשות שכנו לא החזיק בעליו בחזקת חלון על ידו, אלא אם הבעלים יטען טענת חזקה בעצמו, כיון שלשוכר אין זכות יותר מזמן השכירות שלו. ז"ל הש"ך, ואפילו בנידון דנן דלא בעי חלון חזקת

### מחאה לחלק מהחזקה

**עג.** שכן שיסכים שרק השוכר יחזיק ולא הבא אחריו, יציין זאת במחאתו, ותהיה החזקה רק לשוכר.

### בנין אוריאל

שלוש שנים לדעת הרמב"ם ז"ל ואחרים, אפילו הכי כיון דטענה זו לא מהניא ליה אחר ימי השכירות, לא טענינן ליה לשוכר, והוי הבית בחזקת משכיר, והוא צריך לטעון טענת ודאי, ואם אינו מצוי בעיר אין ב"ד אחראין לטעון בעדו טענת שמא, עכ"ל. ונראה כוונתו שכיון שגם אם החזיק בחלון החזקה תועיל לו רק לזמן שהוא שם, טענתו יכולה להיות רק שקנה את הזכות לזמן שהוא שם ולא יותר מכך, ממילא אינו יכול לטעון בשביל המשכיר.

אולם כבר השיג עליו נתה"מ (שם ס"ק י"א) וסבר שאין לסמוך על הש"ך בזה. ז"ל, קשה, הא חזקת המשכיר הוא, כדאמרינן ריש פרק חזקת [ב"ב כ"ט ע"א] אן אגרינן ודיירנן. וטוענין להמשכיר אף שלא בפניו, כיון שעשה חזקה ע"י השוכר שדר בו ג' שנים, היעלה על הדעת שאם אחד החזיק ג' שנים ואח"כ הלך למדינת הים, שיקח הקרקע לעצמו, ודאי דשלא בפניו טוענין כמו ללוקח וליוורש, כמו לענין מזויף ופרוע דטוענין שלא בפניו [לעיל סימן ק"ו סעיף א' - ב'], עכ"ל.

ועוד לכאורה קשה על הש"ך שפתח וכתב דבריו גם לדעת הרמב"ם וסייעתו שלא שזכה מיד בחזקת נזיקין, ואם כך לא צריך טענה כלל, ואם כן מדוע ביטל החזקה מחמת שאין למשכיר ידיעת טענה, הרי אין ויכוח על המציאות שהחלון נפתח ולא היתה מחאה כנגדו. ודחוק להעמיד שהתכוון שהמשכיר אינו יודע שמא מיחה הפותח, כי במחאה של חזקת נזיקין מפורש ברמב"ם שחובת הראיה על הניזק שיוכיח שמיחה.

ושוב ראיתי שכתב בספר הלכה למשה (הלכות נזקי ממון פי"ג ד"ה שוב ראיתי להחכם) שאין ספק שיש חזקה למשכיר על ידי השוכר, וסיים ואינו דומה למב"ט הנ"ל.

עוד יש להוסיף שבזמנינו בדרך כלל אסור לשוכר לפתוח חלון בבית המושכר ללא הסכמת המשכיר, והמשכיר יסכים בדרך כלל רק כאשר גם למשכיר תהיה תועלת מהחלון לעצמו או לשוכרים הבאים אחריו, לכן ודאי תועיל חזקתו גם לטובת המשכיר. וכנראה גם מה שכתב המבי"ט שחזקת השוכר אינה מועילה למשכיר, כוונתו רק למה שעשה השוכר שלא בידיעת המשכיר, אבל אם יעשה זאת בשליחותו הרי זה כמעשהו של המשכיר עצמו.

וכיום אין כמעט מציאות ששוכר יפתח חלון שלא על דעת להשאיר אותו למשכיר, וכיון שברור שעשה בהסכמתו, ברור לבעל החצר ששתק, שהחזקה תשאר לעולם גם לדעת המבי"ט, והוא הדין בכל כיוצא בזה.

וכן כתב בספר הלכה למשה (הלכות נזקי ממון פרק י"ג) שחזקת השוכר מועילה למשכיר, ואין בכך סתירה לדברי המבי"ט. וכנראה פירש שמבי"ט רק הגביל את משך החזקה לזמן המצאותו של השוכר שכן לשימושו בלבד מחלו. אבל לא כפר בעיקרון שחזקת השוכר יש לה תוקף כחזקת המשכיר.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק****שוכר שהחזיק - ולא ידוע אם קנה - טענין**

**עד.** **שאלה:** קנה דירה עם חצר כולל קורות שהיו בה, והקורות היו נשענות על הגדר של השכן, ביקש השכן מהקונה לפנותם, טען הקונה שמא היתה למוכר חזקה להניחם כך בשתיקתך, והוא אינו יכול לברר זאת איתו, על מי הראיה.

**תשובה:** אם הקורות קבועות למקומן, או שיש ראייה שהיו מונחות שם שלוש שנים, טוענים לקונה שהבעלים שתק ומחל, והוא הדין בשוכר או יורש<sup>צ</sup>, אולם אם אינן קבועות, ואינן מונחות שם שלוש שנים, לא תהיה לו חזקה, ללא שיוכח שהבעלים ראה את הקורות ושתק<sup>צ</sup>.

**ה. שתק משום שלא נצרך למקום****הקדמה**

**עה.** כאמור לדעת רבים חזקה נוצרת משתיקת הבעלים כשרואה את מעשי שכנו שמשתמש ברשותו בדבר שהוא היה אמור להקפיד עליו. לכן

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>צ</sup> ב"ב כ"ג: לגבי חזקת קרקעות של קניה התבאר שטוענין ליורש וללוקח, ושוכר זה הוא כלוקח וטוענים לו את הטענה שיכול היה לטעון המשכיר. וכך נפסק בשו"ע (סי' קמ"ו סעי' י') ז"ל, הבא מחמת ירושה, שטוען אני ירשתי ממורישי, אינו צריך טענה אחרת. והוסיף ברמ"א, ודין לוקח ובעל חוב שגבה קרקע, כדין יורש (הרא"ש סוף כלל צ"ח), עכ"ל.

וכתב ברמ"ה (ב"ב כ"ג). שהוא הדין לענין חזקת נזיקין ותשמישים, שטוענים ללוקח או ליורש, שהבעלים כנראה שתק ומחל למוכר או למוריש, ויש לו חזקה על סמך זה.

ז"ל, היכא דזבניה אי נמי אורתיה, אף על גב דלא טעין לוקח ולא יורש הכין, אלא דמזבין זבניה או ירתיה ממאריה ולא קא ידע אי פייסיה מריה לבעל השדה ואי לא, ואי מחיל בעל השדה גביה ואי לא, טענין ליה אגן דאימור פיוסיה פייסיה בעל השובך לבעל השדה מקמיה דעבדיה לשובך ואיפס ליה, [אי] נמי דאיתברר ליה הזיקה בתר הכין ושתיק, עכ"ל.

<sup>צ</sup> כן כתב ביד רמ"ה (ב"ב כ"ג. ד"ה ולא תימא), שפשוט שאת הראיה הזו צריך גם הלוקח והיורש, שעל כך לא טוענים במקומו. כי לא טוענים אלא מה שיכול היה המוכר או המוריש לטעון ללא ראיות, אבל כיון שלא היה נאמן לטעון ללא ראיה שהבעלים ראה ושתק, גם הלוקח, או השוכר והיורש, יצטרכו ראיה שהבעלים ראה, ורק לא יצטרכו ראיה ששתק.

גם אם מעשי השכן עלולים להפריע לבעל הרשות רק בעתיד כשירצה להשתמש שם לעצמו, היה על בעל הרשות לחשוש שיחזיק עליו שכנו, ולמחות על כך מתחילה<sup>צ</sup>, ואם לא עשה כן תהיה לו חזקה<sup>ק</sup>, ולרמ"א ממילא דעתו מוטלת בספק בכל חזקת תשמישים אם מחזיק מיד<sup>קא</sup>.

#### שתק כי חשב שלא ישתמש

**עו.** שתק הבעלים כשראה את שימושי שכנו ברשותו משום שסבר שלא יצטרך להשתמש שם, אבל אחר כך נמלך בדעתו להשתמש, לא יוכל לסלקו, כיון שכבר נתן למרות שהיתה אפשרות שימוש, וצורך שנוולד אינו נחשב טעות<sup>קב</sup>.

#### ברור לכל שהבעלים יצטרך את המקום

**עז.** אם ברור ששתיקת הבעלים התייחסה רק לאותו זמן, ולא לזמן בעתיד שבו מובן שהבעלים יצטרך את המקום כגון לבנייה מסוימת – החזקה תהיה זמנית רק עד שהבעלים יצטרך את המקום לשימוש

#### בנין אוריאל

<sup>צט</sup> וסבר מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שגם אם אינו שכיח שישתמש שם ויפרע, כל שיתכן שיצטרך להשתמש ויפרע ובכל זאת שתק, הרי זה בכלל חצרות העשויות להבנות, שעליו למחות מחשש להפסדו, וזכה בחזקה.

<sup>ק</sup> שיטות הראשונים והפוסקים בדיון חלון שקדם והחזיק אל עבר חורבה התבארו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ב סעיפים י"ב וי"ג, ושם התבאר שגם בין הסוברים שלא מועילה החזקה, בעיקר כוונתם משתי סיבות, או משום שהחלון מזיק בראיה ואי אפשר להמשיך להזיק, או משום שכאשר החזיק לא היה נזק לכן לא מיחה בו הבעלים. ואם כן, בחזקת תשמישים גם אין בה הזיק, וגם החזקה קיימת כבר עכשיו, וראוי היה לחשוש שימשיך את שימושו, ולמחות בו מיד, ולכן נראה לעיקר שיש לו חזקה. וכך סבר מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א.

בפתי"ש (סי' קנ"ד ס"ק ט"ו) כתב שהמזיק יכול לומר קים לי, אבל זה רק כאשר עושה ברשות עצמו, מה שאין כן המחזיק בתשמישים ברשות חבירו, מסתבר שלא יוכל לסמוך על קים לי, כי אינו מוחזק ברשות, וכפי שהתבאר לעיל בסימן ט' בהערה לח ויוכל להפסיק את השימוש ברשותו, עיי"ש. והדין לגבי מי שפתח חלון לכיוון חורבת שכנו התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"ב.

<sup>קא</sup> כפי שהתבאר בתחילת סימן ט'.

<sup>קב</sup> ואין זה נחשב נתינה בטעות, כי טעות נחשבת רק כשהנתינה מתחילה היתה מחמת חסרון ידיעה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה - סימן יא

**צדק**

הידוע ואז יתפנה משם המחזיק<sup>קג</sup>.

אולם אם יתכן שבעל הרשות יצטרך את המקום מיד, ואינו מוותר אלא כל עוד אין להם שימוש שם, אין זו חזקה אלא הבעלים משאיל לו את המקום בינתיים, ואין לו אפילו חזקה לזמן עד שיצטרכו<sup>קד</sup>.

**בלוני גז, מזגן – שינוי יעוד המקום**

**עח. שאלה: א.** ראובן עשה שינויים בדירתו, ולשם כך קבע בלוני גז חדשים בחלק האחורי של החצר המשותפת.

**ב.** שמעון עשה מזגן, ואת המדחס קבע בקיר הפונה גם הוא אל אותו מקום.

**ג.** לוי שם קולט נוסף לדוד שמש על הגג המשותף.

אחרי כמה שנים קיבלו דיירי הבניין היתר בנייה להרחבת דירותיהם אל אחורי הבניין ולבנייה על הגג, ונפשם בשאלתם, האם הפסידו את המקום רק משום ששתקו ולא מיחו בראובן בשעה שהתקין את המתקנים הללו.

**תשובה:** לגבי השימוש עד זמן הבנייה, הועילה חזקתם, ואם ירצו דיירים אחרים להשתמש שם, לא יוכלו. אבל החזקה לא מועילה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קג</sup> כך השיב לי הגריי"ש אלישיב זצ"ל שבינתיים יש למחזיק חזקה לזמן, ומשמעות הדבר שלא ידחו אותו לצורך שימושים אחרים.

<sup>קד</sup> באופן זה נראה שלא התכוון הגריי"ש זצ"ל, וכך יש ללמוד מדברי הרמב"ם שמי שהיה מעמיד תנור וכו' בחצר חבירו שם השתיקה אינה מחמת מחילה אלא מחמת השאלה, ובפרט כאשר מדובר בשימוש שניתן לפנותו בקלות, שאז אין סיבה לפנותו כיום יותר מבעתיד, ואף שהוא שימוש קבוע, שאם היה מפריע כעת והבעלים היה שותק היתה נחשבת לו חזקה, עכשיו שאינו מפריע היתה זו מידת סדום שלא להניחו לפי שעה להשתמש ברשותו, ולכן אין לו חזקה. ובכל אופן שחושש שמא לא ירצה להתפנות לבסוף יכול למחות בו על כך עכשיו.

והסמ"ע פסק (סי' קנ"ג ס"ק כ"ה) שאפילו בגשמים אין חזקה כשמטה את הגג לכיוון שכנו בקיץ בטרם בא הגשמים, למרות שעשויים לבוא. ולא אומרים שודאי היה צריך למחות מיד.



למנוע את הבנייה במקום<sup>ק</sup>.

#### מדחס של מזגן על קיר משותף היזק לחלון בעתיד

**עט. שאלה:** שכן התקין את מדחס המזגן שלו על הקיר המשותף שבתחום דירת שכנו, ושכנו דרש ממנו מיד להסיר אותו, מחשש שכשירצה לפרוץ בעתיד את הקיר לא יסכים בעל המזגן להזיז את המדחס. האם תתקבל דרישתו, ועל חשבון מי תהיה עלות העתקתו.

**תשובה:** אולם אם חששו שכשירצה לפרוץ בקיר לצורך בניית מרפסת וכדומה ימנע ממנו בעל המדחס את הפתיחה, הרי טענתו של בעל המדחס תדחה, כיון שהתבאר בחזקת שימושים אינה עומדת לכשבאים לחלוק את הרשות המשותפת, וכיון שהאוויר הוא משותף יכול בעל הדירה לדרוש לבנות מול דירתו מדין חלוקת השותפים בדבר העומד לכך<sup>ק</sup>, כך שאין הצדקה כל כך לסילוק המדחס מראש.

אבל עדיין המציאות מורה שלא קל לדרוש להסיר מדחס של מי שקבע אותו והתרגל למקומו שם ימים רבים, ויש גם מקום לחשוש לבית דין טועים, שיסברו שיש לבעל המדחס חזקה שעדיפה על זכות פתיחת הפתח, לכן יוכל להתנגד לכך עכשיו וגם אינו מזיק לו בהתנגדות זו כי בדרך כלל יכול השכן לקבוע את המדחס בקיר החיצוני לדירתו, ואין סיבה ששכנו יוותר.

ואם רוצה לקובעו על קיר פרטי, ודאי שבעל הרשות רשאי להתנגד להנחת המדחס, בטענה כדי להסיר אפילו חשש רחוק או שעלול להגרר לדין דברים עם שכנו בעתיד על סילוק המדחס<sup>ק</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>ק</sup> ע"פ מה שכתבו כמה ראשונים (הובאו בסימן ט' בסעיף צז) שכל זכות המחזיק יכולה להתייחס רק לתשמישים, אבל כשהבעלים רוצים לבנות בקרקע, זוהי זכות קרקע ולא תשמישים, ולכך אין למחזיק חזקה.

<sup>ק</sup> כפי שיתבאר להלן בסימן י"ד סעיף לג אות ה'.

<sup>ק</sup> גדר הבעלות על הקיר המשותף התבארה בחלק נזקי שכנים כהלכה סימן כ"ג סעיף כ"ה, ותתבאר עוד להלן בסימן י"ב סעיף יח.



אותו דבר נפל או הוסר, החזקה לא תועיל למה שיונח או יבנה במקומו, אפילו אם מה שיבנה יהיה כמותו ממש<sup>ק"י</sup>.

#### השעין קורות על קיר – והסרת הקיר

**פב. דוגמא:** החזיק להשעין את דפנות סוכתו על קיר שכנו, או קיר משותף, יכול לשים שם דפנות חדשות שיקנה, אבל אם ירצה לשים דברים אחרים, כגון קורות, או לתלות שם כבסים, יוכל שכנו להתנגד לו. וכמו כן אם שכנו הרס את הקיר, התבטלה החזקה, כיון שהתבטל הדבר שהיה משועבד לשימוש זה<sup>ק"א</sup>.

אבל אם הבעלים רק יחזק את הקיר הקיים, תשאר זכות החזקה להשתמש על הקיר המחדש. ולכן אם ירצה המחזיק לחזק את הקיר, יוכל בעל הקיר להתנגד לכך, בתקווה שכשיפול הקיר תתבטל החזקה, ויוכל לבנות קיר אחר שעליו לא יוכל המחזיק להמשיך את שימושו<sup>ק"ב</sup>.

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>ק"י</sup> קנייג כי ז"ל, ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל אותו כותל, וחזר בעל הכותל ובנאו, אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש, עכ"ל.

<sup>ק"א</sup> והאם יכול בעל הקיר להרוס אותו לכתחילה עיין בסימן י"ג הע' יד.

<sup>ק"ב</sup> קנייג כי ז"ל, ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל וכו' וכיון שכן, אם היה רעוע ובא ראובן לשפצו ולתקנו, חבירו יכול לעכב על ידו, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

סימן י"ב

**הבעלויות על נכסי הבית המשותף****הפרקים**

- א. הגדר
- ב. הגג והקירות המשותפים
- ג. שאר חלקי הבית המשותף
- ד. מקום שאינו משמש לאחרים
- ה. מקום האויר סביב הבניין
- ו. הבעלות על שטחים בבניין שאינם מוגדרים
- ז. חלל
- ח. צירוף שטחים מהבניין לדיור
- ט. זכויות בנייה
- י. העברת זכויות לזר

**א. הגדר****הקדמה**

**א.** מסימן ח' ואילך התבארו דיני השימוש והחזקה בנכסים המשותפים והפרטיים, ולהלן בסמנים י"ב עד י"ד יתבאר מה הם נכסים משותפים ומה הזכויות הנובעות מהבעלות עליהם. ומתי והיכן ניתן להוסיף או להרחיב בנייה קיימת על שטחים בבניין. ומתי מי שאינו נחסר מבנייה זו חייב להסכים לה מדין כופין על מידת סדום.

**בעלות סתם גדר**

**ב.** בדרך כלל גדר של בניין משותף, התוחמת את החצר המשותפת, היא משותפת, והתוחמת חצר פרטית, היא פרטית.

**הגדרה משפטית לבעלות**

ג. אם אין הגדרה לבעלות הגדר בתוכניות הבניין או בחוזה הרכישה, ולא ידוע או ניכר למי היא נבנתה הבעלות תקבע בהתאם לחוק, כיון שהקבלן בונה על דעת החוק וגם הדיירים קונים את המבנה לפי הגדרות אלו שהיו בשעת הקנייה, וכן אם יש לבעלות על הגדר הגדרה יעשו על פיה, ופרטי דין גדר השותפים יתבארו להלן בסעיף יח.

**גדר שנבנתה שלא במקומה**

ד. כאשר לפי קו הבניין המפריד בין החצרות הגדר כולה בנויה על קרקע של דייר, לפעמים הדבר מוכיח שהיא שייכת לו, ויכול לדרוש משכנו שחצרו מעברה השני של הגדר שלא ישתמש בה, עד שלא ישלם לו את מחצית עלות הגדר או על השימוש.

ואם בתוכניות התחייב הקבלן שתיבנה בין החצרות, יוכל לדרוש לפרק אותה ולבנותה במקום הראוי לה על פי התוכניות על גבול החצרות, כדי להשתמש במקום מחצית הגדר שנבנה בטעות בחצרו, וגם אם הקבלן בנה אותה בכוונה בחלקו, זכותו להחזירה למקומה, או לבקש משכנו פיצוי על הפרש השטחים שהתווסף לשכנו משלו.

**גדר בין חצרות**

ה. שני שכנים שרכשו את הדירות מקבלן אחד עם גדר בנויה בין שתי החצרות שלהם, בדרך כלל הגדר נמכרת לשניהם בשווה, כל שלא ידוע או הוגדר אחרת במכר. והוא הדין בגדר שבין הרשות המשותפת לחצר פרטית<sup>א</sup>. אלא אם כן ניתן להבין ממיקום הגדר והחצרות שהיא נבנתה רק עבור אחת מהן<sup>ב</sup>, ועיין עוד להלן בסעיף ט'.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> וכך המנהג, שאת הגדר בונים שני השותפים בהוצאה שווה. וזה ברור שאם הקבלן היה בעל שתי קרקעות ובנה עליהן שני בתים, וביניהם בנה גדר - ודאי בנה אותה לשני השכנים הגרים משני צדיה בשווה, כחלק מהתמורה לתשלום קניית הדירות, וגם אם בנה תחילה בית וגדר, ואחרי כמה שנים בנה את הבית השני - מן הסתם נבנתה הגדר לשני הבתים. ורק כאשר השני הוא קבלן אחר יש לומר שהראשון בנה רק לטובת הראשון ששילם לו על הגדר, אלא אם כן החוק מחייב אותו לבנות הגדר לשימוש שני הצדדים.

<sup>ב</sup> הרמ"א (סי' ק"ס סע' ג') פסק שאם אחת מבין שתי החצרות הגובלות זו עם זו נמוכה כל כך, שאין ממנה היזק ראייה אל העליונה, רק מהעליונה לתחתונה, פטורה

### נבנתה גדר לבניין ואחר כך נבנה בניין לציידו

ו. קבלן בנה בית ועשה לו גדר, ואחר כך בנה קבלן אחר בית מעברה השני של הגדר, ברור שהגדר שייכת לקונה הראשון כיון שהשני לא שילם עליה. אלא אם כן החוק מחייב את הראשון לבנות את הגדר לשימוש שני הצדדים.

### גדר שבונים השכנים

ז. רצו השכנים לבנות גדר בין שתי החצרות למניעת היזק ראייה או כל צורך אחר המשותף לשני השכנים, היא תבנה בהוצאה משותפת של שניהם, ועל הגבול שבין שתי החצרות, גם אם חצר אחת גדולה מחברתה<sup>1</sup>, אלא אם כן סיכמו אחרת. אולם אם הצורך הוא רק של אחד השכנים יבנה אותה משל עצמו ובשטחו<sup>2</sup>.

### תיקוני הגדר

ח. השותפים בגדר ישתתפו בכל מה שנצרך לתחזוקת הגדר המשותפת, וכן יחליטו יחד כיצד להשתמש בה, או אם לשנותה. גם אם חצרו של האחד גדולה משל השני. שאר דיני גדר למניעת היזק ראייה התבארו

### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

התחתונה מלעשות גדר והעליונה מחויבת בכל ההוצאה, ממילא אם תהיה גדר למעלה נידע שהיא שייכת לעליון, כיון שעל פי חז"ל אין חיוב להקים גדר אם לא משום היזק ראייה. מה שאין כן כיום כאשר קבלן עושה את הגדר ומכר את הדירה עם החצר לשני השכנים מן הסתם מכר אותה גם את הגדר לשניהם שתהיה משותפת להם.

ותתכן גם כיום מציאות שאין גישה לגדר לחצר אחת, אז יהיה ברור שהגדר נעשתה עבור השניה, אלא אם כן יש צורך בגדר לשתי החצרות כפי שיתבאר להלן.

<sup>1</sup> קנ"ז ג' ז"ל, כותל זה יבנוהו על מקום שניהם, ובהוצאות שניהם וכו', אפילו אם יש לאחד פי שנים בחצר, עכ"ל. ומקורו מהמשנה (ב"ב ב.). והטעם כיון ששניהם צריכים את כל אורך הגדר למנוע את ההיזק ראייה. ולהבדיל כך גם לשון החוק. ומקורו מהרמ"ה (ב. ד"ה ולא תימא) הובא בטור (סעי' י"ב).

<sup>2</sup> כך יש ללמוד מדברי הרמ"א (סי' ק"ס סעי' ג') שהובאו לעיל בהע' ב', שלא חייב את החצר התחתונה בבניית הגדר, כיון שהעליונה צריכה אותה כדי שלא להזיק לתחתונה.

וכך כתב בחזו"א (סי' א' ס"ק י"ד) שהסיבה שבונים את הגדר בשוה למרות גודל שונה של החצירות, משום שסיבת החיוב היא אחת ההיזק ראייה ולא הצורך המשותף להשתמש בכותל. אבל כיון שהחוק מחייב את בניית הגדר גם ללא היזק ראייה, סיבת קיומה של הגדר שוה לשני השכנים, ולכן משלמים עליה השווה.

בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ז.

#### גדר בין שני מפלסים של חצרות

**ט.** גם כאשר הגדר גובלת בין שתי חצירות בשני מפלסים שונים, היא משותפת כיון שמועילה לשתי החצרות, לזו שבמפלס העליון להחזיק את האדמה, ולזו שבמפלס התחתון שלא תיפול אליה האדמה, לכן הגדר משותפת, וכך נקבע גם בחוק. אולם אם האחד שינה מהקיים והעמיק את קרקע חצרו, ולכן נדרשת גדר חזקה יותר לתמוך את האדמה של שכנו, ישא הוא בהוצאות נוספות אלו.

#### השתתפות בגדר שבין השכנים

**י.** גם אם שכן אחד בנה את כל הגדר על הגבול המשותף לו ולשכנו, יכול שכנו לחייב אותו לקבל תשלום של מחצית עלות הבנייה, כדי להיות שותף בגדר ולהשתמש בה<sup>1</sup>, אולם אם ירצה שכן אחד לבנות גדר על חשבונו ברשות עצמו שלא להיות שותף בה אם שכנו, לא יוכל שכנו לחייבו להשתתף אותו<sup>1</sup>.

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>1</sup> דהיינו לפי השעה שבנה את הגדר, ולא לפי ערכה כיום, כיון שיש הסוברים, שכל בונה גדר על התחום המשותף, בונה על דעת כן שאם שכנו ירצה להשתמש בה וישלם לו את עלותה, יזכה למפרע במחצית הגדר להיות שותף בה לשימושו גם הוא, וכפי שיתבאר בהרחבה להלן בסימן י"ד בהע' ע ועב, וחייב לתת לו שותפות בגדר גם ללא דין כפיה על מידת סדום, כיון שעל דעת כן בנה על התחום המשותף לשניהם.

<sup>1</sup> למרות שנראה שהרא"ה (הובא בנמוק"י דף ב. מדפי הרי"ף) סבר שאפשר לחייבו לבנות בשיתוף, להלכה הסכימו הפוסקים (הט"ז סע' ד' ונתה"מ סק"ג) רק לטעמו של הנמוק"י, שזכות הדרישה של השכן היא רק כאשר נבנית המחיצה להגן מפני היזק ראייה, כדי להשגיח שתבנה חזקה דיה, אבל אינו משועבד לאפשרות השימוש של שכנו, וגם על כך נחלק הרא"ש וסבר שאי אפשר לחייבו, וכך הדין מספק.

ז"ל הנמוק"י, וטעמא דבעינן שיעורים גדולים כל כך [לעובי הגדר], אף על פי שאינו אלא משום היזק ראייה, משום דחיישינן שמא יפול ויצטרך להתעצם עמו בבית דין, ובין כך ובין כך יהא מזיקו בהיזק ראייה. ומינה שמעינן דאפילו רצה אחד מהם לכנוס בתוך שלו ולבנות משלו בהוצא ודפנא, חברו כופהו שיבנו בין שניהם גויל או גזית כפי המנהג, דשמא יפול ויצטרך להתעצם עמו בבית דין.

והרא"ה ז"ל מוסיף בה דברים, דאפילו בא לכנוס בתוך שלו ולבנות גויל או גזית חברו מעכב עליו, משום דאמר ליה אם אתה עושה כן לא יהא לי רשות לסמוך עליו, ואפילו אמר ליה אנא יהיבנא לך רשותא למסמך, מצי אמר ליה אי במכר לא בעינא השתא למזבן, ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה [משלי ט"ו כ"ז],

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק****דין ודברים על בעלות הגדר**

**יא. \*שאלה:** כאשר יש ויכוח או ספק בין שכנים מי הבעלים על הגדר, וכל אחד טוען שהיא שלו, כיצד מכריעים.

**תשובה: א.** כיון שהתבאר שיש מי שסבר שכל שכן יכול לבנות מכספו את כל הגדר בשטח הקרקע שלו, אין להסיק מהזכות למנוע היזק ראייה ששני השכנים בנו את הגדר יחד על הגבול, בקרקע שבין שניהם – חצי חצי.

**ב.** כל שמקובל שתשריטי החצרות שברשויות אמינים ומדויקים אפשר לקבוע על פיהם את הבעלות בקרקע.

**ג.** אם לאחד יהיה סימן ידוע שהוא מורה שהגדר בבעלותו, אפשר לסמוך על כך. כגון שעל הגדר שסביב חנות היה תלוי מבחוץ זמן רב שלט המודיע את שמה של החנות ופרטיה, כיון שאם שכנו היה הבעלים או שותף בגדר, לא היה מסכים שיתלה השלט מצד חצרו שלא ברשותו, לכן השלט מהווה ראייה לבעלות בעל החנות על הגדר.

אם בעל החצר השכיר לו את המקום, או הרשה לו לתלות, היה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ומינה שאם [קדם] וכנס ובנה בתוך שלו אינו יכול לתבוע מחברו חצי הוצאותיו, עכ"ל.

וכתב הט"ז שלכאורה נראה שהרמ"א חשש לדעת הרא"ה, שהרי פסק שאינו יכול לבנות ברשותו אף מחיצה דקה, ומחיצה דקה בדרך כלל אינו מיועדת להשעין עליה קורות ולהשתמש בה, אלא להסרת היזק ראייה, משמע שמתנגד משום שרוצה להשתמש בה, ומדוע תהיה זכות זו לשכן.

ונתה"מ (סק"ג) פירש שגם הרא"ה והרמ"א שהביאו לא סברו שניתן לחייב זאת בכל גדר, אלא מדובר בחצר שהיתה מתחילה משותפת לשני השכנים והסכימו לחלוק אותה לשניהם, שאז יש לומר שההסכמה מן הסתם כללה הסכמה שהגדר שיבנו לחלוק את החצרות בין שניהם תהיה עבה דיה כמנהג שניתן יהיה גם להשתמש בה. הרי שלדבריהם מוסכם שאם כל אחד קנה את חצרו מהקבלן בנפרד, אינו מחויב להקמת גדר משותפת עם שכנו לצורך שימושי הגדר, וממילא גם אם חייב לעשות גדר למניעת היזק ראייה, היא אינה חייבת להיות בתחום רשות שכנו בשביל שימושים.



צריך לשמור מסמך בחתימת יד בעל החנות ששכר או קיבל ממנו את המקום לצורך השלט. וכל שכן עם קבע מוטות לחבלי כביסה בגדר לצד שכנו, שזה מוכיח שהגדר שייכת למי שמשתמש בקביעות בחבלים.

### ב. הגג והקירות המשותפים

**יב.** סתם גג בבניין משותף שלא הוצמד לבעלות דירה מסוימת הוא משותף, גם אם אין לדיירים גישה אליו, או אף שמיקומו צמוד לדירה, אבל גם לדירה חסומה הגישה אליו ואינו רשום כחלק מהדירה. והמנהג שכל הטיפולים והתיקונים של הגג מוטלים על כל הדיירים<sup>1</sup>.

#### קנה ולא נרשם על שמו

**יג.** גם אם הקונה שילם על הגג ולא נכתב שהגג שלו, לא קנה את הגג, וצריך לעשות קנין חזקה בגג, ויוכל לעשות את הקנין גם לאחר כמה שנים, כל עוד לא חזר בו הקבלן מוכר הדירות. ולא די בכוונת רוכש הדירה שעם החזקה בדירה יחזיק גם בגג שנמכר לו, כי הגג הוא קרקע נפרדת.

אם שכן אחר ינסה להקדים אותו ולעשות קנין חזקה בגג, לא יזכה בגג<sup>2</sup>. ונראה שהקונה של הגג יחויב בכל תיקוני הגג גם לפני שעשה את

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>1</sup> התבאר לעיל בסימן ב' סעיף ק.

<sup>2</sup> נפסק בשו"ע (סי' ק"צ סעי' ז', וסי' ר"ד סעי' ה') שקרקע אינה נקנית בכסף אלא עם שטר, כיון שאדם לא סומך דעתו לקנות בכסף לבד עד שיכתב לו שטר. ונחלקו הראשונים הובאו בב"י אם גם בשטר ראייה. ולמעשה כך פסק הסמ"ע שם, וכך הלכה כיון שהכל תלוי בסמיכות דעת, ואם זו הדרך רק לכתוב שטר ראייה הרי שיש סמיכות דעת בכך.

ונפסק בשו"ע (סי' קצ"ד סעי' ב') שבמקום שקנה מגוי, שאינו קונה אלא עם שטר, וקנה רק בכס, ועדיין לא עשה קנין שטר וקדם אחר והחזיק בקנין בקרקע, זכה השני אלא שנקרא רשע.

ולא הוזכר דין זה בקנין מישראל, כי דוקא בגוי שיצא מרשותו בכסף יכול אחר לזכות, אבל מישראל שלא יצא מרשותו על ידי כסף קנין, לא יכול אחר לזכות. ולמרות שכאן הקבלן כבר עזב את הבניין, אין זה הפקר, אלא שחשב שמכר את הגג בכסף לקונה וסבר שהועיל קנינו, ואם האמת שטעה ולא הועיל הקנין, נשאר הגג

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**החזקה<sup>ט</sup>.**ספק בבעלות הגג**

**יד. \*שאלה:** לאחר חמישים שנה שהדירות בבניין טרם נרשמו כדירות פרטיות [מושה], טען אחד הדיירים שהוא יורש של הקבלן ששייר לעצמו את הגג ומציג שני חוזים ישנים שנעשו עם שניים מהדיירים שנכתב בהם שיוור זה כלפיהם ורוצה שנקיש מהם שכך נעשה גם עם שאר הדיירים שאין לו את החוזים שלהם. שאר הדיירים אינם יודעים אם היה בזמנו שיוור כזה עם מי שמכר להם את הדירות, וטוענים מספק שהגג בחזקת השותפים. כיצד נכריע למי הגג.

**תשובה:** למרות שהבניין מוחזק בידי דיירי הבניין ומשמש אותם יותר משלוש שנים, אין בגג דין חזקה כנגד האדון הראשון [מרא קמא] שהוא הקבלן, כיון שבשביל חזקה צריך שימוש כבעלים שסותר את זכויותיו של המרא קמא בגג, וכיון שזכויותיו אם קיימות אינם יותר מזכות צירוף או בנייה לכשיבנה, השימוש היום יומי בינתיים בגג אינו שולל זאת.

ואם היו עושים מעשה חזקה לא היו צריכים שלוש שנים, כיון שמטרת השלוש שנים להסביר מדוע הרוכש אינו מחזיק שטר רכישה, אבל בגג השטר הוא רכישת הדירה והגג מצורף לדירה ממילא גם ללא רישום. ולכן אם היתה למוכר זכות כל שהיא בגג היה צריך לשמור על כך שטר, כי המוציא מחבירו עליו הראיה.

יש תקנה הנקראת תקנת נגזל שכל קונה מטלטלין ואחר כך הופיע מי שהוכיח שהיה הבעלים שלהם ונגזלו ממנו, יכול הנגזל, אעפ"כ

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שייך לקבלן, וכל עוד לא חזר בו, קיימת הסכמתו שהקונה ממנו יעשה בו קנין. ממילא לא יכול דייר אחר לעשות חזקה בגג, כי הקבלן שהוא הבעלים אינו מסכים למכור לו את הגג, ורק מי שמכר לו הוא יעשה קנין ויקנה אותו גם לאחר כמה שנים.<sup>ט</sup> כיון שהמנהג שמי שהגג מיועד לו הוא מתקן אותו. ועוד שיש אומרים שהוא קנוי לו מהתורה (ד"מ סימן ק"צ סעי' ט' כתב שמדברי הרי"ף נראה שקונה לענין מי שפרע, ובפתי"ש סי' קע"ה ס"ק כ"א כתב שהוא קונה מהתורה, ובסי' ר"ד סק"ב הביא הרבה ראשונים שסברו שקונה למי שפרע).

לא יוציא מהקונה את המטלטלין הגזולים אלא אם ישלם לו את מה ששילם בקנייתם. אבל על הגג הקבלן לא יהיה חייב לשלם להם, כי לא תקנו זאת על גזילת קרקע<sup>1</sup>, וגם התשלום מיועד להחזיר לקונה את הכסף ששילם לשוא ברכישה דבר גזול. אבל כאן בדרך כלל לא משלמים תשלום נוסף על גג משותף.

אולם נראה שלא יזכה הקבלן בגג, כיון שגם לטענתו לא היתה לו אלא זכות לצרף את הגג לאחת הדירות, וכיון שלא עשה זאת ומכר את כל הדירות, לא נשארה לו שום זכות.

#### השימוש בגג

**טו.** הגג המשותף מיועד בדרך כלל להעמדת הדוודים והקולטים של הדיירים, בין דוודים שהותקנו שם מראש, ובין אלו שלאחר זמן רצו דיירים להעביר מהדירה לגג, או להוסיף דוד או קולט. וכן יכול כל שכן להשתמש על הגג באופן שלא יזיק לו או לדיירים, אבל בדרך כלל שימוש קבוע בגג יכול להזיק לאיטום, לכן צריך לכך רשות של כל הדיירים, ועד הבית אינו מוסמך להרשות שימוש שיש בו חשש נזק לנכסי הבניין, אולם אם בירר שאין חשש נזק, יכול להרשות שימוש.

#### סוכה בגג

**טז.** \*שאלה: האם דייר רשאי לעשות סוכה על הגג.

**תשובה:** המנהג מאפשר לעשות סוכה על הגג וזהו בדרך כלל הכרח של דיירי הקומות העליונות כשאין להם מרפסת מתאימה לסוכה או שהיא קטנה מידי. אלא שעליהם להיות אחראים על כל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> סמ"ע (סי' שע"א סק"א) שאין תקנת נגזל בקרקע, פירוש למרות שמי שקונה מטלטלין ומתברר שהם גזולים, הנגזל לא יוציא ממנו את המטלטלין עד שלא ישלם לו את המחיר ששילם עליהם, ואם כך כאן לא היה ניתן להוציא את הגג מהם ללא תשלום מלא, גם אם היה מתברר שגזול. אבל כיון שחז"ל לא תיקנו בקרקע איננו רשאים לחדש תקנה מעצמינו. וגם יש לומר שלא תקנו אלא על המטלטל עצמו המוחזק ביד הקונה ושעליו שילם ממיטב כספו, ולא על כעין גג שאינו עיקר הקנייה, ומחיר הקנייה לא השתנה בהתאם לבעלות בגג או לא.

וגם המנהג לבסס זכות מקרקעין על הרישום ברשויות אינו שייך בעניינינו, כי לא היה שום רישום.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

נזק שיגרם מהם לגג. לכן גם אין להעמיד עמודים על הזיפות אלא עם חציצה שתמנע חורים בזיפות. ובענין קביעת עמודים בחצר התחתון כדי לבנות עליה מרפסת עיין בסימן י"ג בסעיף מא. ובענין חזקה עיין בסימן י'.

**גג משותף וכניסות נפרדות – שימוש בו**

**יז.** שני בניינים שנבנו צמודים זה לזה, בקיר וגג משותפים, או בניין שיש לו שתי כניסות ושני חדרי מדרגות נפרדים, אפילו שברשויות הגג מוגדר כמשותף, אינם צריכים להשתתף בתיקוני הגג המשותף, ולא בכל שאר עניני הבניין. אבל מן הסתם כיון שהבעלות על הגג של כל הדיירים, כך גם משתמשים בו ומתקנים אותו ביחד וכל עוד לא נהגו אחרת, דינו כדין קיר משותף.<sup>א</sup>

**חלוקתו ובנייה על גביו**

יכולים בכל עת דיירי כניסה אחת לקבוע חלוקה בין הגגות, על ידי שיבנו לעצמם על הגג שמעל הכניסה שלהם<sup>ב</sup>, ובתנאי שאינם מזיקים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> ככל קיר משותף שיתבאר דינו בסעיף יח, וגם אם לא היו שותפים בקיר היו חייבים לתקנו ביחד כמו שכתב נתה"מ (סי' קע"ח ס"ק ד') שבכל דבר ששניים מוכרחים לעשותו לטובת שניהם, כופה האחד את חברו להשתתף במחצית ההוצאה בכדי לעשותו ביחד.

<sup>ב</sup> כיון שמקובל שכל אגף בונה כלפי מעלה על האגף שלו, ממילא כאילו מחולקות מראש זכויות הבנייה ביניהם באופן זה, גם אם שני האגפים נוהגים בינתיים לפני הבנייה בשותפות לענין הוצאות תיקון הגג. ולענין התיקונים יכולים בכל עת להפרד, וכפי שיתבאר בהרחבה בעיון משפט.

**עיון משפט – גדר מכיר את מקומו**

במשנה (ב"ב ב:) נאמר, השותפים שרצו לעשות מחיצה, כופין אותם ובונים כותל באמצע, ופירשו בגמרא, שרצו לעשות מחיצה דהיינו לחלוק ביניהם את החצר, ועוד אמרו שם, שהסכמה זו נצרכת כיון שהחצר אינה ראויה לחלוקה. שאם לא כן חייבים לשים מחיצה, למנוע היזק ראיה. וכתב הרי"ף (ז.) שהוא הדין בכל חצר שבה כל שותף מכיר את מקומו, כופה את שותפו לחלוקה, אלא שהב"י כתב כמגיד משנה, שחלוקה זו היא למנוע היזק ראיה. וכך לשונו בשו"ע (סי' קע"א סעי' ב') כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה, עכ"ל. אולם הסמ"ע (סק"ד) העיר שלכן הובא דין זה בהלכות חלוקת שותפים מלבד הלכות ניזק ראיה, ללמדינו שזו זכות חלוקה בכל חצר כשכל אחד מכיר את מקומו.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

אלא שיש לברר האם הזכות לחלוק חצר שאינה ראויה לחלוקה כאשר מכיר את מקומו, הכוונה כשלכל אחד המקום המסוים ידוע שאמור להיות שלו, או די שידוע שמקום המסוים מיועד לשימושו שלו.

ונראה לענ"ד שנחלקו בזה הפוסקים הנ"ל לשיטתם, הב"י שסבר שאין דין כפיית חלוקה לכל מי שמכיר, היינו משום שסבר שמכיר מקומו הוא רק שמיועד לשימושיו, ואם כן איך על סמך שימושים יקח בעלות על חלקו. וכך מדויק בלשונו שכתב ז"ל, כשאין אחד מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו, אלא יד כולם משתמשת בכל מקום, עכ"ל. הרי שסבר שמכיר מתיחס למי משתמש במקום. אבל הסמ"ע שסבר שיכול לחלוק את המקום לעצמו כנראה סבר שמכיר היינו לענין הבעלות שמיועדת לו.

וכך מוכח מהפני משה בירושלמי, שסתם יעוד מקום לשימושים חלוקים אין בו כדי להגדיר את המקומות חלוקים גם בבעלותם. ועל פי זה פירש הפני משה, שגג מעל שני בתים נחשב כל בית מכיר מקומו בגג, כי מכיר שהוא כבר היום שלו. או עכ"פ מיועד לבעלותו, שם מראש כל חלק גג נחשב בבעלותו של מי שמכיר את חלקו, להבדיל מחצרות, גם אם כל שותף משתמש באופו קבוע בחלק מהחצר לעצמו, וכמו שאמרו שם, באופן שיש חצר מעל שני בתים, לא אומרים שלכל אחד שייכת החצר שמעליו.

וְזוֹל הִירוּשָׁלַי (עֲרוּבִין פִּיט ה"א), כֹּל גִּגּוֹת הָעִיר רְשׁוֹת אַחַת, וּבִלְבָּד שֶׁלֹּא יִהְיֶה גִּבּוֹה עֶשְׂרֵה אִו נֶמוֹךְ עֶשְׂרֵה, דְּבָרֵי ר"מ, וְחֲכָמִים אֹמְרִים, כֹּל אֶחָד וְאֶחָד רְשׁוֹת בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, וּבִגְמָרָא שָׁאֵל ר"מ אֶת חֲכָמִים בְּמָה שׁוֹנָה גַּם מַחְצֵר שְׁמוּדִים חֲכָמִים שֶׁנִּחְשַׁבְתָּ מִשְׁוֹתֶפֶת וְאַסּוֹר הִטְלָטוֹל בָּהּ בִּשְׁבֹּת. וְהִשְׁבִּיחוּ בִּזְה"ל, בַּחֲצֵר שָׁאִין לֵה דִּיּוּרִין לְמִטָּה, תֹּאמַר בְּגַם שֵׁשׁ לֹו דִּיּוּרִין לְמִטָּה. אִמַּר לֶהֱן הָרִי שֶׁהִיתָה הַחֲצֵר לְמַעְלָה מִן הַגֵּג מֵהוּ, אִמְרוּ לוֹ לֹא אִם אִמְרַת בַּחֲצֵר שָׁאִין כֹּל אֶחָד מְכִיר אֶת מְקוֹמוֹ, תֹּאמַר בְּגַם שֶׁכֹּל אֶחָד מְכִיר אֶת מְקוֹמוֹ, ע"כ.

ופירש בפני משה ז"ל, מתחילה סברו כיון שחלוקים למטה מהגג חלוקים גם למעלה, אבל חזרו בהם שאם כן, זה צריך לחלק גם חצר כשהיא מעל גג וזה פשוט לחכמים שהיא משותפת, לכן חזרו ואמרו לבסוף טעם אחר וז"ל, דשאני חצר שאין כל אחד מכיר את מקומו לומר שהיא שלו, שהרי כל החצר לכל בני החצר היא, וכולן שוין בה, תאמר בגג שכל אחד מכיר את מקומו ושלו, וא"כ חלוקין הן בגגות, עכ"ל.

משמע שלדעת הפני משה, דחתה הגמרא שלא די בסימן לדבר שהדוירים חלוקים למטה, אלא צריך ידיעה שכל חלק גג שייד לדיירים שתחתיו, שלכן חזר פעמיים וכתב שמכיר ששלו היא, משמע לא די שמן הסתם מיועד לשימוש שלו.

ובחלק השותפים כהלכה הבאתי את דעת הראשונים שנראה שסברו שמכיר מקומו הוא כאשר יש לו זכות ממונית בקנין על מקום זה לשימושים אלו, ויתכן שהשו"ע יודה בכך, שזו סיבה נוספת לחלוקה מלבד היזק ראייה, ועש"ע.

וואס כן בגג של בית משותף, למרות שמחולקים בו בשימושיהם, כיון שהגג רשום ברשויות על שם דיירי שתי הכניסות ובבעלות שתיהן, הגג שייך לכולם, כל עוד לא חילקו אותו ביניהם.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**משפט**

לשניה, בהסתרת השמש מהקולטים, או היזק לזיפות וכדומה. וכן אינם גורעים מאחוזי הבנייה שלהם<sup>17</sup>. ואם הגג שמעל כניסה אחת גדול מחברתה, לא יוכלו ליטול לעצמם יותר שטח בגג, אלא יחלקו את הגג בשווה, כי הוא של שתיהן<sup>18</sup>.

לפי האמור, אין שום משמעות להסכמה לבנייה של דיירים מכניסה אחת לשניה.

**קיר משותף – בעלות ושינויים בו**

**יח.** יש מי שסברו שקירות בבניין הגובלים עם חדר המדרגות, או המעטפת וכל הקירות שנקראים קירות משותפים, כשם כן הם משותפים לכל הדיירים, וכשם שכל שינוי בנכס משותף חייב להיות על דעת שני השותפים, או על דעת אותה מטרה שלשמה השתתפו, כך בקירות אלו לא יעשה דייר שינוי ללא רשות שאר בעלי הדירות, אפילו אם מדובר בקיר חיצוני של דירתו<sup>19</sup>.

אבל אחרים סברו שאין בעלות לדיירי הבניין על קירות אלו, למרות

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

אולם כל האמור היה לענין גג או חצר שאינן ראויות לחלוקה, אבל חצר וגג הראויות לחלוקה, אפשר לדרוש לעשות בהם חלוקה, כפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"א סעי' א'). אבל גם בזה יש לחקור, האם מה שנחלקו הראשונים בכל חלוקת קרקע משותפת האם כשלאחד היא קרובה ונוחה יכול השני לדרוש שלא לתת לו אותה אלא בדמים מרובים שייכת גם כאן, כי שמה לענין זה נחשב שהקרקע מראש מיועדת לחלוקה דוקא באופן זה, וממילא כאן יודו כולם כי על דעת כן נכנסו לשותפות, שכאשר יחלקו את הגג או החצר, יחלקו אותה דוקא לפי קווי הבניין, וכך נראה פשוט. וממילא, לכאורה אין סיבה שדיירי כניסה אחת ימתינו להסכמתם של דיירי הכניסה השניה לאשר את הבנייה על החלק גג שלהם, כיון שממילא יכולים הם לכפות אותם על צורת חלוקה זו, ועדיף ממה שנפסק בשו"ע (סי' קע"ו סעי' י"ד) שיכול שותף לחלוק כסף מזומן של השותפות לקחת את חלקו שלא בפני השותף, כיון שאין צדדים ואפשרויות שונות לחלוקה. וכך שמעתי שנוהגים גם מהגר"א ויינמן שליט"א. ועיין עוד בדין חלוקת שאר שטחים ואוירים בבניין להלן בסעיף לח, ובסימן י"ד בהע' קטז.

<sup>17</sup> הגדרת אחוזי בנייה ומשמעותה והשלכותיה תתבאר להלן בפרק ט.

<sup>18</sup> כפי שמתבאר מדברי הירושלמי שהובאו לעיל בהע' יב.

<sup>19</sup> כך הבינו מו"ר הגר"נ גולדברג שליט"א ומו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, שכיון שכך לשון החוק על דעת כן קנו הדיירים את דירותיהם בבניין.

שנקראים משותפים<sup>10</sup>, משמעות השותפות היא רק לענין זכות השותפים לדרוש שלא יעשו בהם שינויים חריגים או שעלולים להזיק להם, ואפילו נזק קל שאינו מחייב בהלכות נזיקין, ומסתבר יותר כדעה זו<sup>11</sup>. שאר הדינים הנוגעים לשינויים בבניין יתבארו להלן בסימן י"ג סעיפים מז ולז. ובסימן י"ד סעיף יח.

#### הבעלות על קיר חיצוני לאחר הרחבת דירתו - חיבור מזגן לקיר

**יט.** שכן הרחיב את דירתו בהיתר, גם אם קו קיר החדר החדש השתווה לקו שאר קירות מעטפת הבניין, אין בכך להפוך את הקיר לבעלות כל הדיירים, כשם שאינם חייבים להשתתף בתיקונים שידרשו בעתיד לקיר זה. ולכן זכותו להתנגד לכל שימוש בקיר שלו, כל עוד יש לו סיבה ואינה מידת סדום כפי שהתבאר בסימן י"ג בסעיף נח.

#### תקרה וגשרון

**כ.** \*תקרה בין שתי דירות נחשבת בבעלות משותפת של אותן דירות,

#### בנין אוריאל

<sup>10</sup> וכ"כ בפתחי חושן (פרק ד' הע' ט') בשם המשכנות ישראל (סימן כ"ט), והמנח"י (ח"ו סימן ק"ע). וכך פסק הגר"י קרליץ זצ"ל שאי אפשר למנוע שינוי בקיר חיצוני כשלא יגרום נזק.

<sup>11</sup> והבנה זאת נראית מתאימה יותר למקובל בציבור, והסברא בכך שהרי אם היתה בעלות מוחלטת לדיירים על הקירות, אסור היה לחסר מהקירות החיצוניים של דירתו אפילו כל שהוא כי דין פרוטה כדין מאה, והמנהג הפשוט והמוסכם שלא צריך לבקש רשות על כל עשיית חור בקירות כגון לעשיית סורגים על חלונות דירתו.

ומתבאר מכך שמה שנאמר בחוק בתים משותפים או בחוזה רכישת הדירה שאין לעשות שינויים בקירות החיצוניים ללא רשות שאר הדיירים, אינו מחייב בשינויים קלים, כי אף אחד לא מתכוון לכך, כשם שאין מי שלא מתקין סורגים ללא רשות, או סוגר בחלונות מרפסת שאמורה להיות בלעדיהם, גם בין שומרי החוק, וכפי שהתבאר בסימן א' סעיף י"א שאין תוקף לסעיף כזה.

ראיה נוספת, שהרי אם יתבע בעל הדירה את הקבלן על איטום לקוי בקיר החיצוני של דירתו ויזכה, רק הוא יזכה בתמורה ולא "בעלי הקיר" דיירי הבניין, אלא ודאי רק הוא בעל הדירה, וגם רק הוא יכול לתבוע תביעה כזו.

וכך פשוט מדברי הגר"מ שפרן שליט"א שיובאו להלן בהע' מו.

וע"ע בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ד סעיף כ"ה לענין משמעות השיתוף בקיר החיצוני, ובהשלכה היוצאת מכך בענין התקנת מזגן בקיר החיצוני. וכן להלן בסימן י"ג סעיף לח.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

כשלתחתון זו תקרה לעליון זו רצפה<sup>ה</sup>, אבל כאשר מדובר בגשרון נבנה במיוחד עבור העליון כדי לעבור מדירתו לגינתו או לרחבה שלפניה, והוא צר ואינו נועד לשמש מחסה לתחתון מגשמים וכדומה, גם אם התחתון משתמש בו, אין לו בעלות עליו, ורק מי שהוא בעלים חייב לתקן את הנכס שלו, כגון שיש חשש שהגשרון במצב סכנה לדיירי הדירה שעוברים תחתיו.

**ג. הגדרת חלקי הבניין****חוזה רכישת הדירה**

**כא.** רכישת דירה יכול שתעשה, או כשהיא קיימת, וקונים אותה ישירות בקנין חזקה, או בחוזה רכישה בלשון שטר קניין ותשלום. אולם המצוי כיום, שהבעלות אינה עוברת עד גמר התשלומים לאחר זמן, לכן החוזה אינו אלא הסכם התחייבות למסירת הדירה בעתיד לכשיושלמו התשלומים או שאר התנאים שבחוזה<sup>ו</sup>. קניית הדירה בפועל חלה עם

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ה</sup> פרטים רבים בשיתוף זה התבארו בסימן ט' בסעיף פח, וכן יתבארו להלן בסימן י"ג בפרק ד. ובסימן י"ד בסעיפים כט ושגיאה! **מקור ההפניה לא נמצא..**

<sup>ו</sup> ניתן להתחייב לתת דבר שיבוא רק בעתיד לעולם, כיון שההתחייבות חלה על האדם המתחייב עכשיו והוא נמצא בעולם. וכן מבואר בשו"ע (סי' ס' סע' ו'), בסמ"ע (שם סק"ב) וברמ"א (סי' ר"ט סע' ד') שמועיל קנין להתחייב דבר שלא בא לעולם, וגם אם ההתחייבות לא נעשתה בקנין סודר או בשטר כדן, יש לחתימה תוקף של התחייבות מדין קנין מצד המנהג הוא הנקרא קנין סיטומתא.

**התחייבות על דבר מסוים**

כדי שיחול הקנין, חייב המתחייב לציין שהוא מתחייב על האמור, כיון שאם לא כן רבים סברו שהוא קנין דברים שאינו מועיל, כי זו הבטחה בעלמא ואין לה תוקף ולא התחייבות ממונית. ולשון מתחייב לתת חפץ, מתפרש שרואים את החפץ המחויב כערך ממוני שהאדם משעבד עצמו לתת אותו, להבדיל מהבטחה בעלמא, או התחייבות לעשות מעשים שעל כך לא חל קנין.

ודעת מהר"א ששון (סימן קל"ג) שלמרות שכתוב בשטר המקח רק לשון מכר, ניתן לפרשו כהתחייבות אם נוסף בסוף שטר המכר לשון "וקנינו מיניה על כל האמור", שבכך מגלים הצדדים דעתם שכוונתם שיחול ההסכם באופן המועיל, ואופן המועיל בנידון דנן הוא שתחול על המוכר התחייבות ולא קניית הדירה.

אולם מהרי"ט (ח"ב סימן פ"א) וקצוה"ח (סי' ר"ג סק"ב וסי' ר"ו סק"א) סברו שגם בלשון התחייבות עדיין נחשב הקנין כקנין דברים, שהוא רק מתחייב למסור את



קבלת המפתח והכניסה לדירה.<sup>3</sup>

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

הדבר, ובנדון דנן את הדירה, ולשיטתם לא יועיל הקנין ולא תחול ההתחייבות, רק אם תחת הדירה שמתחייבים מתחייבים גם התחייבות כספית אם לא יקיימו את ההתחייבות לתת את הדירה, אבל כאן אין התחייבות כזו, ואם כן גם ההתחייבות לתת את הדירה לא תחול לדבריהם.

אלא שנחלק עליהם נתה"מ (סי' ר"ג סק"ו) וטען שבשו"ע (סי' ס' סעי' ו') פסק שמועיל קנין להתחייב לתת או למכור לחבירו דבר אף שלא בא לעולם, וגם לא הוזכר בשו"ע שצריך להתחייב גם את תמורתו הכספית.

ומה ששמע מרע"א (סימן קל"ד) שלא חלה התחייבות על דבר שאינו בעולם, נלע"ד שלא התכוון כאשר עושה קנין סודר להתחייב הדבר, אלא כעין האמור בסימן ר"ט סע' ו' שעושה קנין למכור חפץ שלא ברשותו, ורוצה הקונה שבמקום מכירה שאינה יכולה לחול כיון שאינו ברשותו, תחול עכ"פ התחייבות להעמיד לו את החפץ, וזה לא נעשה ממילא, וכפי שנראה גם מהסמ"ע (שם ס"ק כ"ג) שצריך להיות דבר המצוי בשוק, ומהש"ך (ס"ק י"ג) שגם באינו מצוי חל כמצוי אבל רק לענין מי שפרע, אבל כולם יודו שמי שעושה קנין להתחייב מפורש את מה שלא בא לעולם אכן מועילה ההתחייבות.

[ואם החוזה אינו תקין מהלכות שטר, יש לדון האם יועיל מדין קנין סיטומתא, ותלו בדעתם של הקונה והמוכר, אם יודעים שמעשה המכירה אינו אלא התחייבות לתת את הדירה בעתיד אז יש לומר שיועיל. כי אם חושבים על קנין עכשוי לא יועיל לפי מה שמשמע ממהריב"ל (ח"ב סימן פ') שסיטומתא מועילה רק בדבר שידוע לעולם שאינו קנין, וקיבלו אותו עליהם כקנין מתוך הסכמה שלא מן הדין אלא כמנהג. וכך פסק לגבי מכירת שטר חוב שהעולם רק מוסרים אותו כדי להקנותו, ולפי חז"ל צריכים גם שטר מכירה, ומשום כך מסירה לא תועיל למרות שכל העולם נהגו כך, כיון שהעולם אינם יודעים שאינו מועיל לפי חז"ל. ויתבאר בהמשך מה דעת הקונים לגבי משמעות].

## כ עיון משפט

## קניית דירה שלא באה לעולם

יש לברר כמה צדדי חסרונות במעשה הקנין של הדירה כאשר נמכרת לפני שנבנתה, מה שנקרא "דירה על הנייר". וכפי שיתבאר להלן.

א. יש לברר קנייה דירה לפני בנייתה היא כקניית דבר שלא בא לעולם, שהתבאר דינו בגמרא (ב"מ ס"ו.) ובשו"ע (סי' ר"ט) שאין קנין תופס בו, ולכן יש להבין כיצד חלה קניית הדירה על ידי החוזה המצוי.

השאלות המעשיות העולות מכך הן :

(1) אם נמכרה הדירה אחר כך לאדם אחר, האם יכול הקונה להוציא אותו ולקחת אותה לעצמו.

(2) אם לא קנה את הדירה בחתימת החוזה, האם צריך להתכוון לקנותה כשנכנס כי הכוונה הראשונית שחושב שהנה בחתימת החוזה היא בטעות.

3) האם יש לקונה מחויבות של שותף בבניין כלפי שאר דיירי הבניין שכבר נכנסו לדירות שלהם כגון בתיקונים משותפים, כי אם הוא עדיין לא קונה של הדירה שמא אינו שותף איתם עדיין.

1. הרוצה לקנות פרי לפני שצמח, יכול לקנות את הדקל לפרי, בכך למרות שהוא אינו קונה את גוף הדקל, הוא קונה על ידו את הפרי, וענינו יבואר להלן. ויש לברר האם כך אפשר לקנות גם את הקרקע לדירה שתיבנה על גביה. וכך נפסק בשו"ע (סי' ר"ט סעי' ד') ז"ל, ואם מכר האילן לפירותיו, או פרה ושפחה לעובדיהם, קנה מיד, ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו, עכ"ל. ובאר נתח"מ (סי"ק י"א) שאי אפשר לחזור גם לפני שגדל הפרי, כיון שהקנין חל על הדקל או על הפרה כעת לענין הפרי שיגדל, או הולד שתמליט.

אולם יתבאר להלן שבדירה קנין זה לא יועיל, כיון שאין קשר כיום בין הקרקע לכל חומרי הבניין שיונחו עליה ויצרו את הבניין והדירות שבו, אף שלבסוף יהיה מחובר לקרקע.

1. נחלקו הדעות אם מועיל קנין בעבד בשביל לזכות בקנס שיתקבל עליו אם יגח אותו שור, לדעת הרמב"ן (הובא ברשב"א גיטין מ"ג ד"ה איבעיא להו) בזה הסתפקה הגמרא כנידון דן אם שייך להקנות את הקנס עם העבד כדקל לפירות או לא, כיון שהקנס אינו יוצא מגוף העבד. אבל מתוס' (שם ובב"מ ל"ג:) נראה שהיה פשוט לגמרא שדינו כמקנה דקל לפירות שמועיל הקנין לקנות את הקנס של העבד, והספק רק משום שיש כמה ספיקות אם יהיה לבסוף קנס על העבד, שבאופן זה גם הקנאת דקל לפירות אינה מועילה.

2. על דרך זה פירשו המפרשים את מחלוקת הראשונים בדין מקנה פרה לכפילה, האם מועילה הקנאתה כהקנאת דקל לפירות, או שמא לא מועילה אלא משום שמקנה גם גוף הפרה ואגבה זוכה השומר בכפל כי הוא בעל הפרה.

נידון זה של כפל הפרה נידון בבעל פרה שמסר אותה לשמירה, ולפי הגמרא (ב"מ ל"ג:) ההסכם הוא שאם הפרה תיגנב והשומר יאמר לבעלים שהוא מוכן לשלם עליה לבעלים עד שימצא הגנב, כשימצא הגנב יזכה השומר בכפל שגובים מהגנב.

וסבר הש"ך (ס"ק י"א) שעיקר הדין שקנה את הפרה, וכ"כ קצוה"ח (סק"ד) בדעת הרמב"ם, ולשיטתו שכתב שבמקנה עבד לקנס נראה שלא קנה הקנס, על כרחך כאן קנה את גוף הפרה ואגבה זוכה בכפל כשבח שיוצא מגופה, ונתה"מ (סי' רצ"ה סק"ד) סבר שנשאר דינו בספק, ומספק לא קנה את הפרה שנשארה בחזקת בעליה, ואת הכפל קנה כי סבר שקונה את כל השבח.

נמצא לעניינינו לא קנה את כל הקרקע שיקנה עליה את הדירה כשנבנתה, ומצד קניית ממעכשיו עם הקרקע לפחות מהספק הנ"ל לא יקנה הדירה אלא היא נשארת בחזקת המוכר בעל הקרקע.

3. ובקצוה"ח שם הביא את דעת הרמב"ן שסבר שמחמת ספק זה גם אי אפשר לקנות את הדגים אגב המצודה שהונחה לתפוס אותם, והביא את דברי השטמ"ק שפירש הטעם, כיון שבקנין ידיים קונה את מעשי הידיים שהיד יוצרת אותם בטירחת ותנועת הידיים, מה שאין כן המצודה שאינה גורמת לדג שיבוא לא תקנה אותם.

ולדעתו, משום כך הוצרכו חכמים לתקן תקנה מיוחדת שמי שמוכר מצודה לדגים תועיל מכירתו לקנות את הדגים לצורך מחייתו, שלא על פי דיני הקנין המועילים בכל מקום, והוא הדין בעבד לקנס, ופרה לכפל. והוא הדין בענינו, הקרקע לדירה.

ואפשר היה לומר שגם במצודה מדובר כאשר יש בה פתיון שהוא מושך את הדגים, ולכן נחשב שהמצודה קשורה לדגים ויקנו עמה. וכפי שיתבאר יותר בהמשך.

אולם קצוה"ח תמה וסבר שאין הלכה כן אלא כטור (סי' רי"ג) שכתב שאפשר לקנות ללא תקנה גם יונים עם השובך שלהם, וכמו כן את הדגים עם הנהר, והוא הדין עם המצודה. ולכן הסיק שאפשר לקנות גם דירה לאוירה ולא צריך שהדירה תגרום לאויר כדי לקנותו, וכרשב"א (פרק השולח שם ד"ה איבעיא להו) שנחלק על הרמב"ן בכך, וכך נפסק ברמ"א (סי' רי"ד סעי' ה'), ויש לצרף גם את דעת התוס' הנ"ל שמועיל להקנות עבד לענין קנסו. ואם כן לדבריהם אולי אפשר יהיה לקנות גם קרקע לדירתה.

4. אולם דברי קצוה"ח אינם מוכרחים ויש לחלק על פי מה שכתב הסמ"ע (סי' רי"ג) בפירוש, שהטעם שמועיל הקנין בשובך ליונים ונהר לדגים כיון שזהו מקום גידולם, כאילו יש להם שייכות לשובך או לנהר כפרי לעץ.

ואם כן יש לומר שמשום כך סברו תוס' (ב"מ ל"ג: ד"ה כגון) שאפשר לקנות עבד לקנסו ופרה לכפילה, כיון שהם נובעים מהזיקו של העבד וגניבתה של הפרה, וכאילו העבד והפרה גרמו להם לבוא. ועדיין יוכל לסבור שאינו קונה קרקע לאוירה, או שהוא ספק כפי שהביא הרמב"ן (המובא בקצוה"ח שם) מהירושלמי (ב"ב פ"ג ה"א). כיון שהקנאת קרקע לאוירה אינה מועילה כיון שהקרקע אינה גורמת לאויר לבוא.

וגם הסוברים שמועילה קניית הדירה לאוירה כרמ"א הנ"ל, אין ללמוד מכך שיקנה גם בנידון דין את הדירה, כי האויר נמצא בקרקע בזמן הקנין,

ויש לפרש את דעת הרמב"ן והשטמ"ק (כתובות נ"ט. ד"ה וז"ל הרשב"א) שפירש שבכך הסתפקה הגמרא, שהספק שמא רק במקום גידולו שהוא ממש סיבת ביאת הדגים והיונים לשם קונה, ולא בעבד שאינו הסיבה שננח ויש עליו עכשיו תשלום קנס, וכן הפרה שננבה אינה הסיבה שיש מחמתה את הכפל שגובים מהגנב. אבל הדירה אינה גורמת לבניין שיבנה עליה, רק הפועלים והחומרים.

יש לדון על פי מה שנפסק בשו"ע (סי' ר"ט סעי' ד') שגם המוכר פירות דקל, דהיינו באופן שלא חל קנין על הפירות כיון שנמכרו לפני שבאו לעולם, ולאחר שבאו לעולם תפס הקונה את הפירות קנה. האם גם את הדירה יקנה לאחר שתבנה ויכנס אליה, או שמא הקנין חל על הפירות והדירה ממילא כשבאו לעולם, ולא צריך לעשות קנין כשנכנס.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

מהר"ם אלשיך (סימן ז', הובא בקצוה"ח סי' ר"ט ס"ק ד') סבר שכל קונה דקל לפירותיו קונה את הפירות כיון שהיה מתחילה כח צימוח הפירות בעולם בדקל וואתו קנה, ועל פי זה פירש, שגם מי שאומר שקונה פירות דקל, לא מוכרע שהתכוון לפירות לבדם, אלא אולי התכוון לכה הצימוח שקיים היום בדקל כדי לקנותם, [וצריך להוסיף שהספק מחמת שהזכיר את הדקל, שאם לא כן רק היה אומר שמקנה פירות, גם אם היה מתכוון לכה הצימוח, לא היה קונה, כי דברים שבלב אינם דברים], ומחמת ספק זה כאשר יבואו לעולם ויתפוס בהם, יהיה מוחזק בהם מספק.

והשיג עליו קצה"ח (סק"ד) וכתב שמשמע מהגמרא (שם) שקנינו של התופס הוא רק לאחר שבאו הפירות לעולם, ומצד שתיקתו של הבעלים, כמו שכתב הש"ך (סק"ה) דהיינו שברגע זה הבעלים מוחל לו על הפירות על פי מה שסיכם איתו למכור לו ולא הועילה המכירה, עכשיו יקנה.

ברור שחלוקים ביניהם אם צריך שהבעלים כעת יראה וימחול.

כי לדברי מהר"ם אלשיך הקנייה כבר מונחת במעשה הקנין הראשון ולא צריך את הבעלים שימחול כעת, ויתירא מכך לדבריו גם אם הבעלים יחזור בו ויתנגד לקניה, תועיל תפיסת הלוקח מספק.

חילוק אחר ביניהם, שלדעת מהר"ם אלשיך זכה רק מספק, ולש"ך וקצוה"ח זכה מתורת ודאי, אבל רק כאשר ראה ומחל לו. והסמ"ע (ס"ק י"ב) גם כן כתב שזו זכיה מתורת ודאי, אבל לא כתב שצריך שהבעלים יראה וימחול.

נמצא לעניינינו למהר"ם אלשי"ך, ודאי אין שום כח בקרקע לדירה שתבנה ולא יכול לקנותה עם הקרקע, ולחולקים לא יקנה אלא אם הבעלים רואה ואינו חוזר בו מהמכירה, אבל אם יחזור בו, וכל שכן אם ימכור אותה לאחר שבנאה לאחר יזכה בה השני. אבל אם נכנס הראשון לדירה לפני שהבעלים חזר בו, יקנה אותה על פי במחילת הבעלים כדעה העיקרית בפוסקים.

**לא נכתב לשון "קרקע לדירתה"**

2. גם אם היה אפשר לקנות קרקע לאוירה ואולי גם קרקע לדירה שתיבנה עליה, מכל מקום כיון שלא נכתב ולא נאמרה לשון זו בשעת הקניה לכל הדעות אינו קונה, אפילו אם ברור שדעת המקנה והקונה היתה לכך, כיון שלחלכה צריך שלשון זו תתפרש בשעת מעשה הקנין, שעל ידי שאומר כך בפירוש משייך את הדירה לקרקע, למרות שאינה חלק ממשי ממנה.

ובדברי גאונים (כלל פ"ז סימן ס"ז) כתבו בשם תשובת פרח מטה אהרן (ח"א סימנים ז' ואילך) ומכמה פוסקים נוספים שגם אם נכתב קנין מיותר בסוף השטר להאליס את ההסכם, לא יתקן לשון הקנין לגבי האויר שאי אפשר לקנותו. ודן שם רק במוכר את הקרקע וידוע שרוצה למכור גם את האויר הקיים מעלי, שמא יהיה כלול האויר במכירה ממילא עם הקרקע.

## קניין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם

3. עוד יש לדון שמא יקנה את הדירה שתיבנה בעתיד בקנין סיטומתא, קנין זה הוא קנין על ידי שעושים איזה מעשה שמוסכם בין בני אדם וסוחרים לעשותו לגמר

קנין, ויש אומרים שהוא מתקנת חכמים שיועיל לקנות, ונפסק בשו"ע (סי' ר"א), ואם זו דרכם של בני אדם לקנות דירות בחוזה גם "על הנייר" שמא יועיל משום כך קנינם.

וגם החתם סופר שסבר שאפשר לקנות בו, היינו רק בדבר שנהגו לגביו קנין כשלא בא לעולם, ולא מסתבר שזו המשמעות של הקנין בדירה על הנייר, וכפי שיתבאר עוד בהמשך. וגם לסוברים שמועיל הקנין אין זה אלא משום שגמרו ומקנו אהדדי, גמירות דעתם מחילה קנין על החפץ ומסתבר שזה שייך רק כשיבוא לעולם, אבל אם המוכר יחזור בו קודם, לא יזכה, וגם זה אינו מוסכם כפי שהתבאר בפוסקים (סי' קע"ו סע' ג') ועכ"פ הכריע שם נתה"מ (סי' קע"ו סק"ד) שאם חזר בו מספק ודאי מועילה חזרתו.

## הקרקע אינה מסוימת

## חזרה מקנין

## מהותו של חוזה התחייבות

6. עוד יש לטעון שלכאורה החוזה אינו משמש מסמך קנין כלל ולא יוכל להיות קנין סייטמתא שהוא בדבר שאנשים עושים אותו למטרת קנין, והרי אין מנהג לחתום על חוזה כדי לבצע קנין, וודאי לא כדי לקנות דירה שהיא עדיין "על הנייר", בה ודאי סתם הבנת בני אדם שלא ניתן לקנותה כיון שאיננה קיימת בשעת החתימה, אלא החוזה רק מחייב את המוכר להעביר את הבעלות ולהקנות את הדירה לאחר בנייתה עם גמר התשלומים והאישורים ולא קודם.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

וכבר נהגו שהחוזה המצוי לרכישת דירה, אינו אמור לבצע קנין בדירה אלא החזקה בה לאחר גמר התשלומים, והחוזה הוא רק הסכם התחייבות אישית של הקבלן, שהקבלן מתחייב להעמיד לקונה דירה במקום המדובר.

## זמן הקנין ומעשה הקנין

נמצא לפי האמור קניית הדירה בפועל תהיה רק עם כניסת הדייר לדירתו וכפי האמור בחוזה מצוי "עם קבלת החזקה בדירה", והכוונה שאז הוא קונה בקנין חזקה את דירתו. ובקנין החזקה הוא קונה גם את השטחים השונים המצורפים לדירה, כמבואר בשו"ע (סי' קצ"ב סעי' י"ב) שהמחזיק בקרקע אחת לקנות אותה ואת חברתה קנאן, וכאן הרי רוצה לקנות עם הדירה את כל המצורף לדירתו בחלקים המשותפים, וקונה על ידי מעשה חזקה בקרקע אחת גם את השנייה, וכניסתו לדירה היא חזקתו [אבל קנין אגב אינו מועיל לקנות קרקע כמבואר בשו"ע סי' רמ"ח סעי' יב].

## כוונת קנין

ג. הקדמנו שיש לדון עוד בדינו של לוקח שבדרך כלל חושב שעם החוזה, הדירה כבר קנויה לו, ונמצא שכאשר נכנס לדירה סובר שנכנס לדירה שלו, ולכן אינו מתכוון לקנות את הדירה בקנין חזקה, ואם כן מעולם לא קנה את הדירה. כי החוזה אינו קונה לו את הדירה בחתימתו, אלא משמש שטר התחייבות של הקבלן לתת את הדירה, ובחזקה אינו מתכוון לקנות, וכל קנין צריך כוונה.

## מדידה לפני הקנין

1. והנה ה"י כתב בכמה מקומות אופנים שונים בהם חסר בכוונת הקנין ולא חל הקנין, כגון העודר בנכסי הגר וחושב שהם שלו (סי' ער"ה סעי' כ"ב), עשה משיכה שלא הועילה, גם קנין המסירה לא הועיל לו מאילוי למרות שהוא כלול באותו מעשה אחיזה של המוסירה (סי' קצ"ח סעי' י"ב), מדד הלוקח פירות מהמוכר - לא קנה הלוקח עד שיעשה גם מעשה משיכה אע"פ שהגביה את הפירות במדידה (סי' ר' סעי' ח') מפני שאותה הגביה לא היתה לכוונת קניה.

וכ"כ בסוס"י קפ"ט ועיי"ש בנתה"מ (סי' ר' ס"ק ט"ו) שגם לרמ"א שקונה אינו אלא כיון שידו מטעם חצרו עיי"ש שהביא מהמחנ"א שלא סבר כן].

## נכסי עכו"ם כמדבר

כתב הרא"ש (הובא בטור סי' קצ"ד סע' א') שמי שקנה קרקע בכסף מגוי ואח"כ כתב לו הגוי גם שטר מכירה עליה, לא הועיל קנינו, שכן לפי הדין בעלותו של הגוי הסתלקה כשקיבל את הכסף, והקונה לא התכוון לקנות עד שיגיע שטר הקנין לידו, כי רק עם שטר בידו הוא בטוח בהעברת הבעלות, נמצא שהקרקע נעשתה בינתיים הפקר, ומוסר השטר באותה שעה כבר אינו הבעלים כדי להקנותה, ואם ירצה הישראל לקנותה, יצטרך להתכוון שקנינו יהיה לא השטר כי אם החזקה מהפקר.

והוסיף הטור (סעי' ה') ז"ל, ואם כתב לו השטר אחר שקבל המעות והחזיק בו כמה שנים ולא לשם קנייה כי היה סבור שיספיק לו שטרו ובא אחר והחזיק בו זכה, עכ"ל. וכתב בב"י שכך משמע גם מהרמב"ן, משמע שכך הלכה.

וכתב ה"ח בשם בדק הבית (סוף סי' קפ"ט) מכך שלא מועילה החזקה בתורת קניה מההפקר בגלל שחשב שקנה מההוי, יש ללמוד לכל מקום שאינו מתכוון לקנות לא יקנה, ושכן יש ללמוד מדברי הראב"ד שהובאו בטור (סי' ר' סע' ג') [שהובאו לעיל שפסק כן בשו"ע שם סע' ח']. הרי שלפי הבנת ה"ח ההלכה היא שמי שלא התכוון לקנות כי סבר לקנות בדרך אחרת, לא קנה גם אח"כ כשעשה את הקנין המועיל. והוא לכאורה כנידון דנו שלאחר החזקה שעשה קיבל שטר קניו.

2. אולם נראה שבכל המקומות האלו מדובר באופן שהקונה בהתעסקותו במעשה קנין אחד מוכיח שאינו רוצה את מעשה הקנין השני, כמו שכתב הרשב"א (ב"ב פ"ה) לגבי מדד עד שלא משך, וכן כתב בדין משיכה, שהמסירה אינה חשובה לו כמשיכה, וכמו שכתב קצוה"ח (סי' עריה ס"ק ד') ונתה"מ (סי' קצ"ז ס"ק א'). אבל כשמעשהו זה בא אחרי שהתכוון לקנות, אף שלא היתה כוונתו לקנות על ידי מעשה זה, י"ל שתועיל הכוונה הראשונה לגמור את הקנין במעשה זה השני המועיל שבא אחריו.

## דעת אחרת מקנה

ואכן נתת"ם (סי' ר' ס"ק י"ד) סבר שלא מועילה דעת אחרת מקנה אלא כשבאותה שעה עושה הקונה את הקנין ללא כוונה מתכוון המקנה להקנותו, מועילה כוונת מקנה במקום הקונה.

## דינא דמלכותא

4. עוד יש לברר האם במקום כח"ל או בארץ לשיטות שפוסקים שהחוק יש לו תוקף של דינא דמלכותא, נאמר שהכניסה לדירה נחשבת חזקה למרות שאין בה כוונת קנין, כי כך מורה החוק, וכעין מה שפסק בשו"ע (סי' קצ"ד סעי' ב') ז"ל, אבל אם דין



◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע, אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפט המלך, עכ"ל.

אולם יש לדחות שדין זה מתיחס למלך ממש שהוא הבעלים על הקרקעות, ולא המחוקקים במדינות שלהם אין את הכח הזה, ובכל דבר שיחליטו יעברו תחת ביקורת שבת שופטי הארץ, ובפרט לשיטות שבעניינים שבין אדם לחבירו אין כלל דינא דמלכותא, וכמו שפסק הש"ך (סי' ע"ג ס"ק ל"ט) ז"ל בסיום דבריו, וביאר בעיר שושן להדיא לקמן סוף סימן שס"ט וז"ל, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדון בהם כמותם, דאלי"כ בטלו ח"ו כל דיני תורה מישראל, עכ"ל. אלא שיש לומר שדיני הקניינים נכללים במה שכתב הע"ש שנחשב שיש ענין למלכות בכלל עניני משא ומתן שלכן יש גם בתהליכי המשא ומתן הפרטיים דין המלכות, ונראה שהש"ך הסכים עם כל דבריו. וע"ע בדיון דינא דמלכותא להלן בסימן י"ב סעיף בסוף סימן י"ד.

## לקיחת הדירה כפרעון חוב

5. עוד נלע"ד לדון שמא הקבלן שהתחייב להעמיד את הדירה לקונה, נחשב במסירת הדירה פורע את חובו לדייר, וכשהדייר מקבל את מפתחות הדירה ונכנס לגור בה, גובה את חובו, והרי בפרעון חוב לא צריך קנין ואפשר לפרוע גם בעל כרחו, והנפרע לא צריך להתכוון לקנות את כסף הפרעון או להסכים לקבלו.

אבל זה אינו נכון, כי אמנם נחשב פרעון, אבל לא משום כך נחשב קנוי, אלא שהמלוה יצא ידי חובתו בכך. ואם הלוה אינו מתכוון לקנות אינו חייב יותר. ונשאר החסרון הנ"ל שאינו מתכוון לקנות.

## התחייבות להעמיד דירה

6. גם לפי האמור לעיל [ד"ה מהותו של חוזה] חוזה מצוי של מכירת דירה כיום אינו מכירה ממש אלא התחייבות להעמיד דירה לרוכש, נראה שגם התחייבות זו אינה מועילה לכל הדעות.

דעת קצוה"ח (סי' ר"ג וסי' ר"ו סק"ב) שלא חלה התחייבות להעמיד או לתת דבר מסוים, כי התחייבות יכולה להיות לדבריו רק כספית, רק שלאותה התחייבות כספית ניתן להצמיד שעבוד על נכס אחד או רבים מהם יפרע אותו חוב, אבל לא יכולה להיות התחייבות שכל משמעה נתינה חפץ או נכס. ונתה"מ (סי' ר"ג סק"ו, וסי' ר"ו סק"ב) נחלק עליו וסבר שאפשר להתחייב גם חפץ, כיון שגם זה ממון.

## חשיבת הקונים

7. עוד נראה שגם הנחת היסוד שהרוכשים חושבים לקנות בחוזה אינה מדויקת, כי אמנם כך הם חושבים, אבל אין כוונתם לקנין בחפץ אלא להתחייבות שגם היא מצריכה קנין והוא בלשון העם "התקשרות", ולכך באמת לא משנה אם החפץ בגינו התקשרו אינו בעולם, כי גם העולם מן הסתם מבין שלא שייך שיהיה לרוכש בעלות על דירה שאיננה בעולם, עד שתבוא לעולם ויחזיק בה, גם אם יהיה ניתן לרשום

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק****קניית הדירה והשטחים הנלווים לה**

**כב.** בחוזה הרכישה מוגדרים בדרך כלל השטחים אותם קנה כל דייר, או כלל הדיירים למשותף והקנין חל על המשותף, עם קניית הדירה הפרטית<sup>כא</sup>, מקובל על פי החוק שחלקו של כל דייר נקבע באופן יחסי לשטח דירתו<sup>כב</sup> המקורה<sup>כג</sup>, גם בעל דירה שאינה סמוכה לשטחים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אותה ברשויות לפני שנגמרה. ועל כרחך שלא במודע מסכימים הם לתורה, שמעשה החוזה אינו קנין בעלות ממש, והשלמת שלטונו ובעלותו על הדירה תהיה בקבלת המפתח וכניסתו לדירה, וגם בחוק מוגדר שלב זה כשלב העברת החזקה.

ואם כן, אולי אפשר לחדש, שגם מי שאינו יודע בשעה שעושה את מעשה הקנין, או אף חשב שעשה אותו עם החתימה, אין בכך חסרון כפי שדנו הפוסקים שהובאו לעיל [די"ה אלא שסמך רע"א] לענין מי שסבר שקנה את הממון שחסר בכוונת הקנין כשיעשה את הקנין המועיל, כי שם מדובר כשסבר שמעשה הקנין השלים את כל ההכנסה לרשותו ובעלותו הושלמה על הממון. מה שאין כן בדירה לפי האמור, גם מי שקורא לחתימת החוזה גמר קנין, מבין שהשלמת בעלותו על דבר שעדיין לא היה קיים בחתימה חייב לבוא אחר כך עם החזקה.

ואם כן מחשבה זו תועיל לצורך מה שנדרש לכוונת קנין, גם לטובת קיום קנין חזקה עכשיו כאשר להלכה לא היה מעשה קנין המועיל כלל קודם.

**העולה** מכל הנ"ל שיש לומר שחתימת החוזה אינה הקנאת הקרקע לדירתה שגם זה לא ברור שהיה מועיל, אלא החוזה מהווה קנין סיטומתא להתחייבות מסירת הדירה וגם זה מועיל רק לחלק מהפוסקים, כאשר הדירה אינה בעולם, וגם אם מועילה יתכן שאם ימכור אותה אחר כך לאחר וקנה אותה לא נוכל להוציא אותה מידי המחזיק בה, כי הקנין בפועל בדירה חל רק עם כניסת הרוכש לדירתו והיא החזקה, ולא על ידי קנין כסף גם אם גמר את כל התשלומים, כיון שהמוסכם שהקנין יגמר עם הכניסה לדירה.

<sup>כא</sup> כמובא להלן בהע' כה גם ע"פ לשון החוק.

<sup>כב</sup> הזכות היחסית בשטח המשותף באה לידי ביטוי בכך שאם יבואו לחלוק שטח משותף, בעל הדירה הגדולה יקבל חלק גדול יותר בשטח המשותף. ואינו דומה לזכות שהתבארה בגמרא ונפסק בשו"ע (סי' קע"ב סע' א') בנוגע למה שהיה מצוי בזמנם שלכל פתח של דירה היה זכות על ארבע אמות פנויים הנמצאים בחצר שלפני הפתח בצמוד לפתח, בלי להתחשב בגודל הבית עצמו. ומי שהיו לו שני פתחים קיבל שמונה אמות, ושכנו שדירתו גדולה עם פתח אחד, קיבל רק ארבע אמות. כי חלוקה זו היתה מקובלת לפי מטרת הפתחים להכניס דרכם משאות וסחורות, ומסתבר שאת שאר החצר גם בזמנם חילקו לפי יחס הבתים שוה בשוה, וכך הוא המנהג כיום לחלוק את הרשות המשותפת לפי יחס גודל הדירות.

<sup>כג</sup> החוק מחשב את הזכות בשטחים בהתאם לשטח המקורה שקנה כל אחד, וכך התקבל המנהג. ולכן זו מן הסתם גם דעתם של המוכר והקונים לקנות בבנין חלק

אלו.

#### הגדרת הבעלות - חוק

**כג.** כאשר הבעלויות מוגדרות במסמכי הרשות, סומכים בדרך כלל על הגדרה זו, או על המנהג, ונהוג גם על פי חוק שכשלא התפרש בחוזה מהו המשותף, בסתם המשותף הוא כל שאר השטחים בבניין כל שלא התברר אחרת: המבוא לבניין, רחבת הכניסה [המכונה "לובי"], חניה הנמצאת בתחום הבניין<sup>כג</sup>, חדר המדרגות, מעברים, שבילים וגג<sup>כה</sup>.

#### חוק או מנהג

**כד.** הסיבה שכאמור הגדרת הבעלות נקבעת על פי החוק, אינה בגלל החוק אלא בגלל שכך מקובל, ויש בכך סדר ציבורי מוסכם<sup>כז</sup>, ולכן אם המנהג אינו כהגדרת החוק, בארץ ישראל המנהג הוא שקובע ולא החוק,

#### בנין אוריאל

לפי הראוי להרשם על שמו על פי חוקי המדינה. וע"ע להלן בפרק ה' דינם של שטחים שלא הוגדרו בחוזה.

<sup>כז</sup> להבדיל מהחניה מחוץ לתחום מגרש הבניין, גם אם העירייה גובה תשלום עליה מבעלי הדירות, אין זה אלא כהשתתפות בהוצאות רשות הרבים.

<sup>כה</sup> נפסק בשו"ע (סי' רי"ד סעי' ב') מי שמכר את הבור מכר את הדרך אל הבור, אע"פ שלא ציין שמוכר לו את הדרך, כיון שמוכר בעין יפה כולל במכירה גם את הדרך, ובבניין משותף יש סברא אחרת המחזקת את מכירת השטחים כולם, שהרי מן סתם דעת הקבלן המוכר שלאחר שיגמור את המכירות לא ישאיר לעצמו כלום, או לכל היותר ישאיר לעצמו בעלות על דירה או שתיים וזכותו תהיה ככל דייר אחר. ולכן מן הסתם כלולים במכירה כל המקומות והשטחים המשותפים בבניין גם כשאינם מפורשים בחוזה.

וכל שכן שכיום במדינה כל מכירה של קבלן מתבצעת בהתאם להגדרת החוק, ובלשון חוק המקרקעין סעיף 52 הגדרת הרכוש המשותף - "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי-מדרגות, המעליות, המקלטים וכן, מתקני ההסקה או המים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסוימת". והתבאר דינם לעיל בדיון חלל בפרק ו' ובהערה סד ע"ש. ועיין עוד להלן בפרק ח' אופנים בהם הקבלן משאיר לעצמו חלק מהשטחים.

<sup>כז</sup> למרות שיש מי שסברו שיש סמכות למדינה בארץ ישראל לחלק את הקרקעות של הארץ כמורשה של כל ישראל, מוסכם על הפוסקים כיום, שזכות זו אינה נותנת להם סמכות לקבוע גם את צורת השימוש באותם קרקעות שחילקה. אלא שכאמור בדרך כלל מסכימים הציבור לכללים שבהגדרת הרשויות, אבל במה שידוע שונהגים אחרת בפרט בנוגע להנהגה עם השטחים לאחר שקנו אותם, המנהג הוא שקובע.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

ובחוצה לארץ תלוי בדין דינא דמלכותא<sup>כז</sup>.

**מידת שטח של בעלות רשומה**

**כה.** מי שיש לו זכות למבנה או מקום מסוים בבניין במסמכים הרשמיים, ובהם צוין רק יעוד אותו מקום כגון מרפסת לסוכה, אבל לא רשום מה גודלו, וגם אין לו ראייה אחרת לגודל החלק שלו, מספק הדיירים הם המוחזקים בשטח המסופק<sup>כח</sup>, והוא יהיה זכאי רק למינימום דהיינו למידה הפחותה ביותר ששייכת לאותו יעוד לפי המקובל<sup>כט</sup>.

**רישום בטאבו כראיה לזכויות**

**כו.** בדרך כלל סומכים על הרישום בטאבו כראיה לבעלות בשטחים כל עוד לא מוכח שהרישום מוטעה, והרישום לצורך הקנאה מועיל כקנין על פי המנהג<sup>ל</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>כז</sup> שהתבאר בשו"ע (סי' שס"ט) ואין כאן מקומו, ודינא דמלכותא בנוגע לקרקעות בארץ יתבאר להלן בפרק ו'.

<sup>כח</sup> כשם שנפסק לגבי יורשים שספק אם ירשו את אביהם בגמרא (ב"ב קנ"ז). שמעמיד הנכסים בחזקתם, כיון שבסתם הם היורשים, כל שכן בקרקע במגרש שם ההגדרה היא שכל שאינו ידוע לפרטי הוא משותף.

<sup>כט</sup> קע"א ג, כל הגדרה של מקום גינה חצר וכדומה נבחנת על פי המינימום ההכרחי לאותו דבר. וחז"ל קבעו שיעורים לדברים אלו לפי זמנם, ובכל מקום והמקובל באותו דבר הנידון.

<sup>ל</sup> הרישום בטאבו קובע את הבעלות, הן כשיש חוזה וקנין לפניו, הוא ראייה על הקנין, והן כשלא היה קנין, רק רישום, הרישום הוא אמצעי להקנות וזהו מעשה קנין על פי המנהג. כפי שנפסק בשו"ע (סי' ר"א סע' א') ז"ל, ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, עכ"ל. ואמנם כאשר יש חוזה, גמר הקנין הוא בכניסה לדירה שהוא קנין חזקה, גם לפני הרישום בטאבו, וגם אם הרישום מתעכב שנים, אבל במקום שהדירה היתה של אחד, ורק רשם אותה על שם אחר, או צירף שותף על ידי הרישום, הרישום הוא מעשה הקנאה.

בספר פסקי דין ירושלים (כרך ח' עמ' צ"ג) כתב בשם משכנות ישראל (סימן כ"ג אות ז') שחלוקת השטחים המשותפים אינה צריכה רישום בטאבו, והוא פשוט שכן כל קנין קרקע חל מתוקף הקנין גם לפני שרשמו את שם הקונה בטאבו, והרישום בטאבו משמש במקרה זה רק אישור ברשויות לאותה הקנאה, וגיבוי במסמכי הרשות.

**כז.** \*גם אם הקונה שילם על הגג ולא נכתב שהגג שלו, לא קנה את הגג, וצריך לעשות קנין חזקה בגג, ויוכל לעשות את הקנין גם לאחר כמה שנים, כל עוד לא חזר בו הקבלן מוכר הדירות, ושכן אחר לא יוכל לזכות בו לפניו, כיון שבינתיים נשאר ברשות הקבלן<sup>לז</sup>. ויתכן שדי שכשיחזיק בדירה שרכש יתכן לקנות גם את הגג שקנה באותו מעשה חזקה<sup>לב</sup>. ונראה שהקונה של הגג יחויב בכל תיקוני הגג גם לפני שעשה את החזקה<sup>לג</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

לא נפסק בשו"ע (סי' ק"צ סעי' ז', וסי' ר"ד סעי' ה') שקרקע אינה נקנית בכסף אלא ע"ש שטר, כיון שאדם לא סומך דעתו לקנות בכסף לבד עד שיכתב לו שטר. ונחלקו הראשונים הובאו בב"י אם גם בשטר ראיה. ולמעשה כך פסק הסמ"ע שם, וכך הלכה כיון שהכל תלוי בסמיכות דעת, ואם זו הדרך רק לכתוב שטר ראיה הרי שיש סמיכות דעת בכך.

ונפסק בשו"ע (סי' קצ"ד סעי' ב') שבמקום שקנה מגוי, שאינו קונה אלא עם שטר, וקנה רק בכס, ועדיין לא עשה קנין שטר וקדם אחר והחזיק בקנין בקרקע, זכה השני אלא שנקרא רשע.

ולא הוזכר דין זה בקנין מישראל, כי דוקא בגוי שיצא מרשותו בכסף יכול אחר לזכות, אבל מישראל שלא יצא מרשותו על ידי כסף קנין, לא יכול אחר לזכות ולמרות שכאן הקבלן כבר עזב את הבניין, אין זה הפקר, אלא שחשב שמכר את הגג בכסף לקונה וסבר שהועיל קנינו, ואם האמת שטעה ולא הועיל הקנין, נשאר הגג שייך לקבלן, וכל עוד לא חזר בו, קיימת הסכמתו שהקונה ממנו יעשה בו קנין. ממילא לא יכול דייר אחר לעשות חזקה בגג, כי הקבלן שהוא הבעלים אינו מסכים למכור לו את הגג, ורק מי שמכר לו הוא יעשה קנין ויקנה אותו גם לאחר כמה שנים.

<sup>לב</sup> נפסק בשו"ע (סי' קצ"ב סעי' י"ב) החזיק בקרקע אחת על מנת לקנותה ועוד כמה קרקעות במקומות אחרים קנה כולו, והוסיף ברמ"א ז"ל, והוא הדין בעשרה בתים, או בית ושדה, דינן בעשרה שדות (כ"י פ' המוכר בית), עכ"ל. והש"ך (סי' צ"ה) כתב שלכל הדעות בית המחובר לקרקע דינו כקרקע, ואם כך יש לומר שגם השו"ע מודה שמי שיזכה בדירה אחת יכול בחזקתה לקנות דירה או גג נוספים, ועיין קצוה"ח שסבר שתלוי במחלוקת אם מחובר לקרקע כקרקע, אבל אולי לענין חזקה יודה, כי כאן לא שב ונחלק, ועכ"פ כך הלכה כפי שכתב גם נתה"מ.

<sup>ל</sup> כיון שהמנהג שמי שהגג מיועד לו הוא מתקן אותו. ועוד שיש אומרים שהוא קנוי לו מהתורה (ד"מ סימן ק"צ סעי' ט' כתב שמדברי הרי"ף נראה שקונה לענין מי שפרע, ובפתי"ש סי' קע"ה ס"ק כ"א כתב שהוא קונה מהתורה, ובסי' ר"ד סק"ב הביא הרבה ראשונים שסברו שקונה למי שפרע).

### מדרגות המשמשות מקצת דיירים

**כח. שאלה:** האם מדרגות המוליכות רק אל דירה אחת מתוך כל הדירות בבניין שייכות לה, או על כל פנים מיועדות רק לשימושה, או שמא בעלותם תקבע לפי הגדרת רשויות החוק.

**תשובה: א.** תוכניות הבניין הן הקובעות את הבעלות, ועל דעת כן נמכרו נכסי הבניין לדיירים, כיון שאין העברת בעלות במדינה בלי לרשום את זה במסמכי הרשויות, וכל חלק מהבניין שלא נרשם כפרטי, בדרך כלל נמכר בחוזה לכל השותפים, אלא אם כן יש לו ראייה שקנה אותם בפירוש מהקבלן, בזמן שעדיין יכול היה להגדיר מהו משותף ומהו פרטי.

**ב.** אם לא הוגדרו כמשותפות, מדרגות חיצוניות המוליכות לכניסה חיצונית של אחת הדירות, שייכות לה בלבד.

**ג.** מצד חזקת תשמישים התבאר לעיל בסימן ט' סעיף נה שאין חזקה במעבר בלבד, כיון שהוא מעשה ארעי, [והקבלן אינו מוכר או נותן זכויות שימוש].

וכל זאת למרות שכל הדיירים ראו שרק הוא משתמש שם במשך שנים, כי הכלל שחזקה יש רק בשימוש שהיה אמור להפריע ומחלו לו על ההפרעה והשימוש שגורם לה, ולא במקום שהשימוש אינו מפריע, וכל שכן מעבר בלבד<sup>77</sup>.

**ד.** למרות שכאמור המדרגות בבעלות משותפת ואינן בחזקת בעל הדירה אליה הן מוליכות, אין ספק שיעודן לשמש את הדירה הזו בלבד כעין מדרגות פרטיות, לכן לא ראוי שאחרים ישתמשו בהן משום פגיעה בפרטיות וחשש היזק ראייה<sup>78</sup>.

### בנין אוריאל

<sup>77</sup> התבאר בסימן ט' באיזה אופן נחשבת חזקת תשמישים ברשות המשותפת.

<sup>78</sup> כעין זה מצאנו בדין שותף ה"מכיר את מקומו" (סי' קע"א סעי' א') שהתבאר לעיל בהע' יב שפירושו כאשר יש מקום הראוי ומשמש את אחד השותפים בלבד, כאשר באים לחלוק את השטחים נותנים לו את השטח הזה גם אם השטח אינו מספיק וראוי לחלוקה לכל השותפים, ובפרט כשיש באי חלוקה היזק ראייה, לכן חולקים חצרות על ידי מחיצה, וכאן גם אם לא חולקים יש הגיון לדרוש שלא ישתמשו מול דירתו.

ה. בבניין מרובה בקומות, המדרגות העליונות אמנם משמשות בדרך כלל רק את דיירי הקומה העליונה, אבל כנ"ל אין משום כך בעלות יתירה או חזקה עליהן לדיירי קומה זו, ואף לא עדיפות בזכות השימוש, כיון שהם חלק ממערכת המדרגות הכללית של הבניין, וגם דרכם בדרך כלל עולים הדיירים לדודי השמש שלהם בגג.

ו. למרות הבעלות המשותפת על המדרגות, לא יוכלו הדיירים להחליט לשנותן, או לשנות את השימוש בהם, כיון שהן יועדו לשימוש הדירה אליה הן מוליכות.

#### תוקף רישום מוטעה בטאבו

**כט. שאלה:** בצמוד לדירה בבניין היתה גינה השייכת חציה לבעל הדירה וחציה לשטח המשותף, וברישום שבטאבו נחצתה גינה זו לשניים חלקה לבעל הדירה הצמודה לה וחלקה למשותף, אך במקום שהגינה הפרטית תסומן בחלק הקרוב לדירה לרוחבה ובצמוד אליה, חולקה הגינה לשני חלקים ניצבים אל הדירה, כך שמחצית מכל חלק נצמד למחצית רוחב הדירה, וגרוע מכך, חלק המשותף הוצמד לחלון חדר השינה של הדירה, והגינה הפרטית שחולקת את השטח לאורכו, חולקת בכך גם את המעבר המשותף בצד המקביל הרוחק מהדירה, ומעבר זה מיועד לגישה של הדיירים למקלט.

הטעות בסימון ברורה שהיה על המסמן לחלוק את הגינה לרוחבה, ולסמן את השטח הקרוב לדירה כולו של הדירה, ואת הרוחק כולו למשותף כולל המעבר, ואם כן נשאלת השאלה האם יש משמעות לסימון כפי שסומן.

**תשובה:** אין ספק שרישום חלוקה זה מוטעה בעליל ואפילו אם

#### בנין אוריאל

ודנתי בסוף חלק השותפים כהלכה אם גם ללא היזק ראייה יש תוקף לצורת הבנייה שמכיחה על יעוד שטח מסוים במשותף לשימוש של אחד השותפים, בפרט כשאינו דורש לחלוק את הבעלות על המקום, אלא את השימושים בו בקביעות. וצד הספק כיון שיש ראשונים ופוסקים שמשמע מדבריהם שדיברו במכיר את מקומו בזכות קנינית מתחילה שאוסרת על השני להשתמש, והשר"ע שנראה שלא דיבר בכך לכן כתב טעם החלוקה משום היזק ראייה כרמב"ם.

רישום הבניין ברשויות היה נחשב כמעשה קנין, גם קנין בטעות בטל<sup>17</sup>. והאת למרות שלפי החוק אי אפשר לשנות את הרישום אלא בהליך מסובך או הסכמת כל הדיירים<sup>17</sup>.

#### פיצול בעלויות במושה

**ל. \*שאלה:** לפעמים בניין משותף מוגדר ברשויות כ"מושה" דהיינו שאין חלוקה בין דירה לחברתה ברישום נפרד, ולמרות שהדירות שייכות ללא ספק לדיירים שונים, הן רשומות תחת כיחידה אחת השייכת לכולם עם ציון החלק היחסי של כל דייר לפי שטח דירתו, ואין הבחנה היכן דירתו של כל אחד.

האם יכול אחד הדיירים בבניין לחייב כל אחד מהדיירים להשקיע כסף על מנת להגדיר ברישום היכן דירתו. כיון שללא הפיצול כל חיוביו של דייר אחד נופלים על כולם, וגם יש קושי לקבל משכנתא בצורה כזו, ועוד חסרונות כעין זה, ופיצול הדירות גם יעלה את ערכן של הדירות הרבה יותר מההשקעה הנצרכת לכך.

**תשובה:** התבאר בחלק שותפים כהלכה שאפשר לדרוש חלוקה כאשר כל חלק ראוי לחלוקה, גם אם לא פירשו זאת מתחילה, ואם כן כך הוא הדין לגבי הדירות. ועוד שכאן לא צריך לדון כיצד לחלק, כי המיקום הדירות ידוע.

#### ד. קרקע הבניין

**לא.** הקרקע שעליה עומד הבניין, אינה שייכת לדירה שבקומת

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> וכעין זה פסק הרא"ש (כלל צ"ח סימן ה') ובשו"ע (סי' רכ"ז סעי' ל"ט) ובד"מ (סי' קע"א סק"א) ז"ל, ובתשובת הרא"ש על אחין שחלקו ונפל לאחד מהם שיפתח פתח על בני מבוי, ועכשיו בני המבוי רוצים לעכב, ואף אם השני רוצה ליתן לו דרך ביתו אינו רוצה אלא בפתח מיוחד, והשיב שהדין עמו וחלוקה בטעות היא וחוזר, עכ"ל.

<sup>17</sup> ואפילו אם מאן דהו יסבור שיש דינא דמלכותא ברישום זה של הטאבו, מסתבר שגם הרשויות מבינות שהצורך בהליך מסודר אינו יכול לתת תוקף לרישום אם הוא יוכח כמוטעה רק משום שטרם נעשה התיקון בפועל, ובכל אופן דעתם אינה משנה את ההלכה.



הקרקע, אלא היא שייכת לכל הדיירים, בדרך כלל שווה בשווה, כמו כל המגרש, אלא אם כן הוגדר אחרת בחוזה או במסמכי הרשות.

#### חפירה מתחת לקרקע

**לב.** בעלות כל השותפים בבניין היא על כל המגרש כולל זה שעליו נעשתה גינה ונמכרה לאחד הדיירים, זכותו של אותו דייר מוגבלת רק לשימושים הראויים לגינה בעומק הקרקע כשתילת עצים, חפירת בריכה וכדומה בלבד<sup>לז</sup>.

#### האם בעלות הגינה כוללת חפירה לעומק

**לג. \*שאלה:** היתה בבניין דירה עם גינה פרטית בגובה קומה אחת מעל רחבת הכניסה של הבניין, רצו דיירי אותה דירה לחפור בעומק גינתם על מנת לעשות שם מחסן, לעומתם הדיירים טענו גם אנחנו רוצים לעשות שם מחסן עם פתח מקומת הכניסה, והרי הגינה נמכרה לכם רק לשימוש גינה שהוא רק ברובד העליון שלה, זכות מי לעשות את המחסן.

**תשובה:** למרות שלפי האמור בסעיף לב הבעלות על עומק הקרקע היא של הדיירים, כיון שבעל הגינה יכול על פי החוק לשתול בגינה עץ ששורשיו חודרים לעומק, או לחפור בה חפירה לצורך בניית בריכה וכן כל שימוש אחר בעומק, אם כן לצורך שימור זכותו זאת

#### בנין אוריאל

<sup>לח</sup> כיון שסתם מכירת הדירות כוללת את כל המגרש עליו נבנה הבניין כולל הקרקעות שהוצמדו לשימושן של דירות מסוימות כגינה וכדומה. כי ההצמדה מתיחסת רק לשימוש המתאים לגינה ולא לחפירה של קומה נוספת בעומק הקרקע.

אע"פ שבחוק המקרקעין של המדינה בסעיף 11 נאמר בזה"ל, הבעלות בשטח של קרקע מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע, אין בכך אמירה לגבי קרקע של בניין משותף מי הוא הבעלים בקרקע של חצרו, אלא מסתבר ששם גוברת הבעלות של כלל הדיירים על המגרש. והראיה שהרי אם יהרס הבניין וירצו למכור את הקרקע, לא יוכל בעל הגינה למכור את הקרקע של גינתו כבעלים בלעדי עליה, אלא יחלקו את המגרש לפי יחס ערך שטחי הדירות שהיו בנויים עליה. ולכאורה החישוב צריך להיות לפי יחס ערך הדירות, והחלק של כל דייר במשותף יחושב לפי ערך הדירה, ובכך יבוא לידי ביטוי ערכה הרב יותר של דירה עם גינה, אבל לא כדירה עם קרקע נוספת.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

יכול להתנגד לכל בנייה בעומק תחת הגינה<sup>ל</sup>.

גם אם אינו מתכנן לעשות את השימושים האלו בגינה, יוכל לטעון שרוצה שישאר המקום פנוי שמא בעתיד ישנה את תוכניותיו, או ימכור את הדירה למי שירצה לעשות בהם שימושים כאלו. ולכן יוכל להתנגד לבנייה של אחרים שם. מאידך גם הדיירים שהם בעלי המקום כאמור יוכלו להתנגד לבנייה של הדייר כיון שהמקום אינו שייך לעליון לצורך בנייה, אלא להם<sup>מ</sup>. ואין מוצא אלא שיתפשרו או יחלקו את המקום ביניהם.

\* וכיון שהקרקע בבעלות כל הדיירים, גם אם כבר בנה שם לעצמו חדר, בנייה זו שייכת לכל הדיירים, ודין הבונה לכל היותר כיורד לשדה חבירו ונוטל שכרו או הוצאותיו. ולכן עתה כשמעריכים את השטח מול שטחים או פיצוי אחר, יכולים לדרוש פיצוי לפי הערך

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ל</sup> כך שמעתי ממו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, וממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שכל שמעתי ממו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, וממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שכל הקרקע של הבניין שייכת לכל הדיירים, ונראה שהוא הדין קרקע זו של הגינה, והוא כל שכן ממה שסברו כך לגבי האוויר כפי שהתבאר בסעיף יח.

ואע"פ שמפורש במשנה (ב"מ ק"ח:): ונפסק בשו"ע (סי' קס"ז סע' א') ששתי גינות הסמוכות זו לזו הקרקע שתחת גינת העליון שייכת לו.

ז"ל, שתי גנות זו על גב זו והירק ביניהם, בגובה עובי הארץ שביניהם, כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול אותו מעיקרו, הרי הוא שלו, ובלבד שלא יאנוס עצמו, והשאר של תחתון, עכ"ל. וטעמו במשנה (שם) משום דאי בעי העליון ליטול את עפרו אין כאן ירק. הרי שמוסכם שהקרקע שייכת לעליון.

אבל דין זה אינו מלמד על נידון דנו, כי שם מדובר בית וקרקע פרטית שלה הבעלות גם על עומק הקרקע לכן הקרקע שייכת לעליון כמבואר בגמרא בב"ב (ס"ב:): הקונה חצר קנה גם עומק האדמה עד תהום, והחולקים שם סברו שלמוכר נשאר חלק, אבל ודאי לא לשכן שמהצד. מה שאין כן בקניה המשותפת של הדירות בבנין משותף כל המגרש הוא משותף, לא קובעים לדייר אחד בעלות עד התהום, אלא כל אחד קונה את קומת דירתו ושימושי הגינה שלו בלבד.

ולא צריך שתהיה דעת הדיירים על כך, כשם שגם בדין הגמרא שקונה קרקעו עד התהום, אין הכוונה דוקא באופן שחשב על כך מראש, אלא גדרי הבעלות נקבעים לפי המקובל, וגם כיום כל המגרש מכור לכלל רוכשי הדירות.

<sup>מ</sup> כיון שלא כופין בעל מקום לוותר עליו גם אם אין לו שימוש בו, וכפי שיתבאר להלן בדיני כופין על מידת סדום בסימן י"ג פרק ד'.

הנוכחי של היחידה לאחר תשלום לבונה, כיון שהיא שלהם כל עוד לא נתנו אותה לבונה כנגד תמורה ראויה. ועיין עוד להלן בהבדל בין על הגינה לתחתיה בסעיף מג.

#### חפירה שאין גישה אליה לאחרים

**לד.\*שאלה:** ראובן קנה דירה משמעון והיתה בדירה חפירה בקרקע מוכנה להוסיף בה שני חדרים, אמר לו שמעון שאת התקרה של החדרים כבר יצק הקבלן עבורו והוא חפר מתחתיה ועשה את החדרים. והיות והבניין משותף, שואל ראובן האם הוא רשאי להשתמש בחפירה זו, או שמא היא של כל הדיירים.

**תשובה: א.** אם לקבלן יש אפשרות לשייר לעצמו שטחים בבניין, ראובן יכול לסמוך על דברי שמעון, למרות שהוא נוגע בדבר למרות שמחיר גבוה יותר, כי דבריו מסתברים שהקבלן אכן הכין מקום לחדרים אלו, ומן הסתם גם דרש ממנו כסף על כך, ואמנם לא ידוע שהקבלן ציין זאת לשאר הדיירים, וגם מסתבר שלא ציין, אבל לא צריך שיציין היכן שייר כל שכתב לדיירים שמוכר להם רק את מה שציין לכל אחד בחוזה שלו והשאר נשאר שלו. ואת זה מכר לשמעון. ואם גם החזיקו ראובן או שמעון במקום שלוש שנים, תועיל טענת ראובן קניתי ממי שאמר שקנה מהקבלן, כל עוד אין בעלים אחר שמוכיח את בעלותו על המקום, ונראה שגם בלי חזקה כיון שהדיירים גם כן אינם מוחזקים<sup>מא</sup>.

**ב.** אבל אם כל הדיירים קנו את כל המגרש כולל כל השטחים שבו למשותף, והיתה לקבלן רק זכות שיור לפני שמעביר את הכל לדיירים ואין מסמך שיור מפורש על מקום זה, כיון שספק אם שייר אותו, על הבא להחזיק בו מוטלת חובת הראיה, כי באופן זה

#### בנין אוריאל

<sup>מא</sup> קמ"ו י"ד ז"ל, הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו דר בה אפילו יום אחד (או אפילו שעה אחת) וכו', מעמידין אותה בידו, שהרי יש לו טענה עם חזקתו, ואילו רצה טען ממך לקחתיה, שהרי יש לו שני חזקה, עכ"ל. וכאן אין לשכנים חזקת מרא קמא שיצטרך כנגדם טענה שלקחה מהם, או מהקונה מהם. רק טענה שידוע שמקום זה לא נשאר בידו של הקבלן, וגם לא צריך מיגו, שנצרך רק כאשר מכחיש את המרא קמא, אבל כאן אין מרא קמא לשכנים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

הדיירים נחשבים המוחזקים, והוא המוציא שעליו הראיה שהיה מכר.

ואם רק ישתמש במקום וירשה גם לכל מי מהשכנים שירצה להשתמש במקום, בידעו שלאף אחד אין גישה, מותר<sup>מב</sup>.

**האם מותר לעשות חדר**

ג. כשמדובר במקום שממילא אין לדיירים שום גישה אליו, כגון שהגישה אליו עוברת רק דרך דירתו או חצרו הפרטית. יש לדון שמא גם ללא קנייה מהקבלן יוכל לעשות חדר לשימושו בלבד, כיון שרוב ככל העולם אינו מקפיד על בנייה במקום כזה. אלא שאם ישכיר או ימכור אותו יתן את הרווחים לשכניו לאחר ניכוי הוצאותיו ודמי טיפול בהשכרה או במכירה.

**קרקע משותפת לשני בניינים בגדלים שונים**

**לה. שאלה:** שני בניינים היו רשומים ברשויות כשותפים בקרקע אחת, אולם בניין אחד היה קטן והשני גדול, דרשו דיירי הבניין הקטן להגדיל אותו ואת הדירות שלהם, כדי להשוות את גודל הבניינים, האם רשאים לעשות כן.

**תשובה:** כיון שזכותם בקרקע אינה מחייבת את אותה זכות בדירות

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>מב</sup> אחד הדיינים בקונטרס כתב שכך הנהיגו בית דיןם לאשר בנייה ושימוש בחלל שלא מדעת הדיירים כאשר אין שום גישה לדיירים לשם מדין שימוש שרשאי שותף לעשות במשותף כשאחרים אינם יכולים להשתמש שם, וכתב לשיטתו שאין זה קנין אלא שימוש, שאם ישכיר את המקום נכנס למחלוקת אם הכסף שייך לכל הדיירים השותפים במקום, כיון שמאידך לא שילמו את כל ההוצאות של השבחת המקום והכשרתו להשכרה. ולכאורה כל עוד הדבר בספק לכאורה יש בעיה לשוכרים כי מחד חייבים מספק לשלם את שכר הדירה לשותפים, כי המקום בחזקת השותפים, ומאידך חתמו חוזה שמחייב אותם לשלם למשכיר.

אולם לענין זה נכון רק אם היה החלל בנוי, ולא נותר לדייר אלא לפרוץ אליו ולהשתמש בו, אבל המציאות ברוב המקרים אינו כך, אלא הקרוב אל החלל בונה אותו והופך אותו ליחידה עם כניסה נפרדת, ונועל אותו בפני כל אדם, ונמצא בכך סיפח לעצמו את הקרקע הזו של החלל שהתבאר לעיל שהיא שייכת לכל הדיירים, וכבר התבאר שבנייה וגידור מקום לעצמו, אינו בגדר שימוש, אלא הסגת גבול, ולכן לא ניתן לעשות זאת שלא על ידי חלוקה כדן, או על פי השיטות האחרות ובאופנים שהקרקע עצמה שייכת לו.

אם התפרש במסמכים אחרת, והם הקובעים, לכן לא יוכלו להגדיל את הבניין על חשבון החצר המשותפת לשני הבניינים, וכל שכן לא על חשבון החצר של הבניין הגדול, אלא בהסכמת כל דיירי הבניין הגדול. כיון שמראש היתה חלוקה כזו שבניין אחד גדול והשני קטן. ואכן התברר שהיתה הגרלה מי יזכה בדירה קטנה ומי בגדולה. וגם אם יחליטו להרוס את הבניינים כדי למכור את הקרקע, יקבלו בעלי הזכות לדירות גדולות תמורה גדולה יותר, והתמורת על הקרקע עצמה מגיעה לכולם בשווה.

### ה. מקום האויר סביב הבניין

#### הבעלות על מקום האויר שסביב הבניין

לו. מקום האויר שסביב הבניין הוא שטח משותף, ונקנה לכל דייר עם רכישת הדירה וקרקע הבניין, למרות שבעלות זו אינה מוזכרת בחוזי רכישת הדירות<sup>17</sup>. גודל חלקו של כל דייר במשותף קובע גם את חלקו

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> כל המקומות שהקבלן לא ציין מפורש בחוזה המכירה שהוא משאיר אותם לעצמו, נמכרים לכלל הדיירים. ולא מצויה כיום מציאות כזו שדיברה הגמרא שהמוכר היה משאיר לעצמו את מקום האויר, כי כשאין לקבלן אפשרות בנייה באויר, ממילא הוא מוסר אותו לדיירים, כמו שנראה מהשו"ע שיובא להלן בעיון משפט. וגם אם היה משאיר לעצמו איזה מקום, לא היה יכול לבנות בו לעצמו אפילו מחסן, כי על פי החוק כל מחסן צריך להיות צמוד לבעלות דירה אחרת בבניין ולא יכול להיות שייך לבעלים שאין לו דירה בבניין.

#### עיון משפט

#### מקום האויר

יש לברר כמה צדדים כיצד חלה קניית מקום האויר המשותף לצד הבניין לדיירי הבניין כולו או לדיירי אותן קומות שלצד האויר. אולם נקדים שלדעת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א רוב הבעיות שיתבארו להלן הנוגעות לצורת הקניין נפתרות בכך ששונה המצב היום מבזמן חז"ל, שאז כנראה לא היתה דעה מוסכמת שהמוכר אכן מוכר את כל סביבות הבניין לקונה, ממילא נוצרו חילוקים מה נמכר ומה לא, אבל בזמנינו שקיימת מוסכמה כאמור שהכל נמכר, לכן בכלל מכירת המגרש לדיירים והדירה נמכר גם כל שטח סביבות הבניין כולל באויר לכלל הדיירים [או לאותו דייר שגר לצד האויר, כפי מי שסבר כן כמבואר לעיל בהע' מו], גם אם לא נכתב כך בפירוש בחוזה הרכישה של הדירה. [להבדיל מקבלנים שכשמכרו דירות בבניין שבנו

בכוונה השמיטו מהחוזה את מכירת השטחים המשותפים, כדי שיוכלו למכור אותם  
אחר כך בנפרד ויתבאר דינם להלו בפרק ח'.

1. בשו"ע (סי' רי"ד סע' ג') מכר בית ולא פירש שמכר גם את מקום האויר שסביבו, נשאר מקום האויר בבעלות המוכר. גם במוכר חצר (שם סע' ה') נחלקו הדעות.

**2.** גם אם אויר הבניין היה נחשב קרקע נפרדת אי אפשר היה לקנות אותו אגב המגרש, כיון שקרקע אינה נקניית אגב קרקע רק מטלטליו (ב"ק י"ב, ובסמ"ע סי' ר"ב סי"ק ט"ו)), אבל יותר נראה שהאויר הוא חלק מהקרקע, שהיא נמשכת ועולה סביבות הבניין בכל גובה המתחם שנמסר לדיירים.

3. בשו"ע (סי' רי"ב סע' ג') התבאר שאויר הוא "דבר שאין בו ממש" בפני עצמו, ואינו יכול להמכר אלא עם הבית בלשון "הבית לאוירו". אם כן, גם אם נסבור שדעת המוכר למכור את כל מה שיש לו במקום זה לדיירים, עדיין חסר הלשון הנצרך למעשה קניו זה כדי להחיל את קניו הקרקע גם על האויר שאין בו ממש.

4. לפי המתבאר בדיון קניית דירה על הנייר בהערה יט וכ, ברוב החוזים עכ"פ ביחס ל"דירה על הנייר", לא מבצע הלקוח קנין בדירה בחתימת החוזה, אלא המוכר חותם לו התחייבות לבנות ולסמור לו את הדירה, וגם להתחייבות נדרשים כל התנאים של קנין והתבאר בהע' יט שגם התחייבות אינה מועילה אלא על ממון, וכאן האויר אינו ממון, כי דוקא לגבי דבר ממשי רק שלא בא לעולם יש לומר שהתחייבות חלה כיום על האדם ותועיל כלפי הדבר לכשיבוא לעולם, כיון שכשיבוא לעולם יתברר שאותו התחייב לתת, אבל כיצד תחול ההתחייבות על דבר שלעולם לא תהיה לו ממשות. ואכן כתב ערוה"ש (סי' רי"ב) ועוד פוסקים שלא מועילה התחייבות, אבל בדברי גאונים (שם) כתב שהתחייבות מועילה על דבר שאין בו ממש.

5. גם במקום שיש דינא דמלכותא דינא לא יועיל דין זה לתקן את הקנין, אפילו אם נאמר שפוסקים דינא דמלכותא בצורת הקנין על פי מה ששמע מהש"ך (סי' ע"ג ס"ק ל"ט ד"ה וכל) בשם הע"ש שפוסקים דינא דמלכותא בעניני משא ומתן. וזאת גם משום שלא ברור שכוונת הש"ך שדינא דמלכותא קובע את צורת הקנין, אלא את הנהגות המקח ותנאיו כגון אונאה. מקח טעות, מה קונים ועוד.

וגם משום שלא ברור שלשטת המלכות יש בעלות לדיירים על האויר שסביבות הבניין, שמא מבחינתם האויר אינו דבר הניתן להמכר לבנייה כל עוד הועדה המחוזית לא עשתה לגביו תוכנית אפשרית לבנייה הנקראת תב"ע (תוכנית בניין ערים, שהיא קודמת להיתר המסוים לבנייה בפועל שמתקבל מהעירייה), ואיך נשתמש בדינא דמלכותא בדבר הסותר את דין המלכות. אלא אם כן נאמר שגם

הרשויות מתכוונות ומסכימות שיש בעלות לכל הדיירים על האויר עם כל שאר חלקי הבניין. והיתר הבנייה נצרך רק כדי להסדיר את הבנייה במקום.

6. לדעת תוס' (ב"מ ט"ז. ד"ה בההוא הנאה), נמוק"י (ב"מ ס"ו:) הטעם שצריך להזכיר את הדקל הקיים עם מכירת פירותיו שיגדלו בעתיד כדי שיעיל בהם קנין לפני שבאו לעולם, הוא משום חסרון בסמיכות דעת לקנות את הפירות שאינם קיימים, וגם רע"א (תנינא סימן ז') דן בסברא זו. ואם כן לדבריהם גם במוכר אויר יש חסרון בגמירות הדעת לקנות דבר שאין בו ממש, וכאילו אינו קיים, וכמו המוכר פירות שלא צמחו. ואם כן מסתבר שדעתם של הקונה והמקנה צריכה להיות מפורשת בחוזה לקנות גם את האויר. אלא שכבר האריכו האחרונים שמשמעות שאר הפוסקים שהחסרון בקניית דבר שלא בא לעולם הוא בעצם הקנין, [עיין בח"י הגרשש"ק ב"מ סימן כ', ועיין בקו"ש אות רע"ו ות"צ]. ולכאורה כבר מפורש בריב"ש (סימן של"ה) שהשואל שרצה ללמוד בדעת הרא"ש בתשובה שהחסרון משום סמיכות דעת. והוא ז"ל דחה דבריו.

7. כמו כן לא יועיל גם תוספת לשון קנין כללי בסוף השטר על כל האמור בו, למרות שכתב ברמ"א (שם סעי' א') שקנין כזה מחזק את מעשה המקח ומפרשו שנעשה באופן המועיל, כיון שנחלקו בכך הראשונים כפי שהביאם הדברי גאונים (כלל פ"ז סימן ס"ז) לענין קניית האויר עם הקרקע, ומספק לא יועיל הקנין.

ויעוד שלא התחדש דין זה שקנין נוסף מתקן הלשון, אלא באופן שנוצר במכירה מה הדבר הנקנה עמו, ומי הוא הקונה, וצריך רק לתקן את הלשון במקום שקונה את האין בו ממש עם הממש, קונה את הממש ועמו האין בו ממש, מה שאין כן כאן שלא מוזכרת הקרקע שהיא הדבר שיש בו ממש כלל, וגם לא האויר. וראיתי שחסרון זה כתב גם בדברי גאוניס הובא בהע' קודמת באות 2ב, שאולי בכך לא יועיל הקנין לכל הדעות. ועיינו בשו"ת מהר"א ששון (סימן קל"ג) והבאנו דבריו לעיל בהערה יט.

8. וי"ל שהלשון הכתוב בחלק מהחוזים, שהקבלן מוכר לכל דייר חלק בשטח המשותף "צמוד לדירה", הוא כלשון "בית לאוירור", ובלשון זה ניתן למכור גם "דבר שאין בו ממש" כטפל לעיקרו, וכל קונה דירה בבניין משותף קונה בצמוד לדירתו גם מקום יחסי באויר.

ואע"פ שהתבאר בה' כ באות א'1. שיש מהראשונים שפקדו גם במכירת האויר עם הבית, כיון שהאויר אינו קשור לבית, הלכה כרשב"א שמועילה המכירה על אויר שבתוך הבית, ופירש בשטמ"ק (נ"ט. ד"ה וז"ל הרשב"א, המובא בקצוה"ח סי' ר"ט ס"ק ד') משום שהבית כולל את האויר שנראה כאילו הוא חלק ממנו. ואולי בימינו שמכירת כלל הבניין שעל המגרש בהכרח הוא כולל את כל המצוי בו, יודו כולם שהכל נמכר כיחידה אחת. יותר מפעם שהיה מצוי שיוך של האויר.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

נאע"פ שכל חוזה מתפרש בסתם על פי המקובל, כפי שנפסק בשו"ע (סי' רט"ו סעי' ח' וסי' רי"ח סעי' י"ט) שהולכים אחר המנהג ולשון רוב בני אדם. ולמרות שהקשה הנחל יצחק (סימן ס' אות ג') כיצד קובעים מה נמכר על פי רוב בני אדם, הרי אין הולכים בממון אחר הרוב, יש לבאר כי הרוב כאן מלמד מה ההסכמה או המנהג, ולאחר שנקבע על פיהם המנהג, שוב הדין נקבע מחמת המנהג, ולא מחמת הכרעה של רוב כנגד מיעוט, וגם המיעוט מסכים משום כך שמעשיו אינם כמנהג. [ובכך מתפרשים גם דברי תרומת הדשן ומיושבת קושית קצוה"ח עליו בסימן של"א סק"א], כאן אי אפשר לומר שהעולם מתכוון למשמעות הקנאה זו שנדרשת על פי חז"ל, כי אינם יודעים שהיא צריכה להעשות באופן של הקנאת קרקע לאוירה].

**לא חשבו על קניית אויר**

9. ועוד יש לדון האם כוונת המוכר והקונה לקנות את האויר בקניית הדירה, או שמא אין דעתם כלל על הקנאה האויר בשעת החוזה, כיון שחושבים שכעת נמכרת רק הדירה ושאר החצרות, ואת האויר יקנו רק לאחר שיבקשו היתר בנייה לבנייה באויר מאת הרשויות.

והרי הקנין באמת צריך להתבצע עם קניית הדירה, כי לאחר זמן הרשויות רק מאפשרות לו לממש את מה שקנה כבר, וצריך שאז תהיה כוונת הקניין לקנות את הדירה ושתכלול גם את האויר ולשייר לפני כן קרקע לאוירה, ואם חסר בכוונת הקנין ולא קנה בעלות על האויר, יתכן שיצטרך לקנותו אחר כך בנפרד.

**כאשר נמכרת החצר התחתונה לדייר אחר**

10. עוד יש לדון בבעיה נוספת שיש במכירת הקרקע לאוירה, כיון שהקרקע לפעמים נמכרת מתחילה לדייר שבקומת הקרקע שקנה אותה, ואם כן כיצד ימכור אחר כך את האויר עם הקרקע שכבר מכר. ובאופן זה לכאורה מפורש בשו"ע (סי' רי"ב) וברמ"א (סי' רי"ד סעי' ה') שמכירת האויר לדיירים שגרים מעל החצר אינה יכולה להתבצע אלא על ידי שיור זכויות בקרקע התחתונה, כדי למכור עמה את שאר הזכויות באויר לדיירים שגרים בשאר הבניין ובקומות העליונות, כי מכירה סתמית של חצר לאחד ואויר לשני אינה מועילה.

וז"ל הרמ"א, מכר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא, שאין האויר נקנה לו למעלה, ומכר אחר כך כל בתים שלו לשמעון, לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן, אף על פי שכתב לשמעון מתהום ארעא עד רום רקיעא, מכל מקום מאחר שמכר בית זה כבר לראובן ולא שייר לעצמו רק האויר שאין בו ממש, ולא יוכל להקנותו כדלעיל סימן רי"ב, עכ"ל.

וכך מפורש בסמ"ע (שם ס"ק כ"ו) מתוך תשובת הרשב"א הנ"ל, שאויר שהוא מקום לעצמו, משתייר ממילא למוכר, ולא צריך להשתייר עם קרקע, ממילא גם אחר כך כשרוצה למכור אותו לדייר אחר אינו יכול למוכרו כי את הקרקע כבר מכר.

**פרשנות בצורת המכירה**

11. והיה מקום לומר, שגם את זה נכניס בסתמא של המכירה כאמור למעלה, כיון שמשמעות החוזה שכל דייר קונה עם דירתו את המצורף לה, אם כן יש לומר שלשון



◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆

זו יכולה להתפרש כלשון הקנאת קרקע לאוירה לכל אחד כפי חלקו הראוי לו, וגם כאילו משייר מראש לכל אחד אפשרות לקנות את האויר שלצד דירתו עם קרקע של הבניין למרות שמוכר את הזכויות אליה מתחילה לתחתון. ואם כך הוא הדבר הרי מועיל הקנין לכל הדעות, כפי שכתב הסמ"ע שם בדעת הרשב"א ז"ל, ואף לפי מה שכתבתי בפרישה [סעיף ט'] דאפילו הרמב"ן [ב"ב ס"ד ע"א ומובא בטור סעיף ו'] החולק עם הטור [סעיף ט'] מודה דבשייר לנפשו מתחילה דיכול למכור זכותו לאחר, ולא פליגי אהדדי כי אם כשבא המוכר למכור כאחד לזה הבית ולזה העלייה, עכ"ל.

וולמד מכאן שכשם שלדעת הרשב"א כשם שכשבא למכור לשניים כאחד מונה במכירתו בלי שפירש, שמוכר את האויר עם השיור של קרקע לאוירה, כך כשבורר שכל מוכר מתכוון אחר כך למכור את האויר לשני, כאילו פירש כשמוכר לראשון ששייר את הקרקע לאוירה, כדי אחר כך למוכרם לשני, וכן הלאה.

וכך השיב לי מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שלכן גם אם עיקר הבעלות בקרקע נמכרת לבעל קומת הקרקע, לשאר הדיירים היא נמכרת לצורך בנייה באויר שמעליה, לכל דייר נמכר עמה האויר שלצד דירתו כמקום שבאפשרותו לבנות בו, או גם אם לא קנה אותו לעצמו, עכ"פ כלל הדיירים קנו אותו עם שאר המקומות המשותפים בצמוד לקרקע, והרוצה ליטלו לעצמו, ידרוש לעשות חלוקה שווה בין הדיירים ולקבל את המקום שסמוך לו באויר כמתבאר בסעיף הבא.

אלא שבעיה זו האחרונה של שיור הקרקע להקנאת האויר עמה מעיקרא אינה נכונה, לפי מה שיתבאר בסוף הסימן, קונה הקרקע אינו קונה אותה במוחלט אלא את זכויות השימוש בה, הרי שממילא נשארת גוף הקרקע לאחרים לקנות עמה חלקם.

## פתרון אחד לקנין האויר

12. ולעיקר הבעיה באופן מכירת האויר, בלית ברירה צריכים לישב את המנהג ולומר שהראשונים והפוסקים הנ"ל לא הזכירו אפשרות שהשיוור וההקנאה לא יהיו מפורשים כשהדבר ברור, בימינו זה יועיל כיון שגם נכתב בחוזה שמוכר עם הדירה את כל המצורף לדירה, בצירוף לחילוק האמור שבזמנם היו נוהגים לפעמים לשיוור קרקע ולפעמים להקנותה לגמרי עם כל האויר שמעליה. אבל כיום אף לא קבלן אחד אינו משיוור לעצמו את האויר, ולא מוכר את כל האויר לראשון, ממילא יש לכלול בלשון זו את כל הנצרך לאופן הקנין, גם אם המוכר אינו מבין איך חלים השיוורים והקנינים, כיון שזו מטרתם הסופית, וכוונת הרוכש לזכות בכל חלקי הבניין להם הוא זכאי מכח הקנייה, גם אם לא הבין באופן פרטני אלו שטחים הוא קונה כשהוא מחזיק בדירה, וכיצד הוא קונה אותם, וכפי שביאר מו"ר הגר"נ נוסבובים שליט"א.

וממה שאמרו שלא מועילה מכירת בית והדיור (סי' רי"ב) אין ראייה, כי אמר לשון מכירה גרועה, ויחס את המכירה בפירוש לדבר שאין בו ממש שאותו אי אפשר למכור באופן זה. אלא שמהלך זה נכון רק כאשר הקבלן מוכר את כל הדירות.

או שנאמר שכיון שכל השותפים בסך הכל קונים יחד את כל הבניין עם המגרש וכל הנמכר עמו, ומתוכו זוכה כל אחד לברר את חלקו, הנהגה זו חזקה כי כל אדם מבטל דעתו לאיד שיחול הקניין באופן המועיל, ובלבד שיחול על כל חלקי הבניין המגיעים

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

בתוספות הבנייה שיכול לבנות באויר או בגג.

**המקום שמול הדירות**

**לז.** מקום האויר כלפי מעל גובה קומת החצר לצד שאר הדירות בבניין הוא מקום משותף של כל הדיירים, ודינו כאויר שסביבות הבניין, ובדרך כלל מחולק לצורך בנייה לדיירים שמול אותו מקום<sup>טז</sup>.

**בנייה באויר**

**לח.** רשאי שכן לבנות באויר שלצד דירתו כשאינו מזיק לשכנו<sup>טז</sup>,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

והראויים לו. ופשוט למוכר ולקונה שהקבלן אינו משייר מהאויר לעצמו. כיון שאין צד שמקום האויר אינו נמכר, שלא כבמכירת פירות שיכול למכור קרקע ולשייר הפירות.

ודעת הקונים כוללת גם בלי ידיעה מכוונת את כל הזכויות שיש להם באויר עם הקרקע, וכל החלקים שעל המגרש שקנו בו את הדירה בבניין משותף, ודי בכך לקנין ולסמיכות דעת.

אחרי כל האמור, ברור שראוי לכתחילה שבחזוה מתוקן על פי הלכה, יוסיפו לשון שאומרת "הרוכשים קונים עם הדירה את כל השטחים המצויים סביב הבניין או בתוכו, בכל מקום במגרש".

אלא שבדיעבד אפשר לסמוך על מנהג העולם, ולכל היותר גם אם לא קנו מתחילה, יכוונו לקנות בכניסה לדירה בקנין חזקה גם את כל השטחים שסביב הבניין המגיעים להם לפי חלקם במשותף, ולאחר זמן כשכל אחד יבקש היתר לבנייה לצד דירתו במקום הראוי והמקובל לו, ולא יחטוף האחד את החלק הראוי לחבירו.

<sup>טז</sup> כך שמעתי ממו"ר הגר"ז גולדברג שליט"א, וממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, והוא כל שכן ממה שסברו כך לגבי האויר כפי שהתבאר בסעיף יח.

ובפת"ח (פרק ד' הע' ט') כתב בשם משכנות ישראל ע"פ שו"ת לחם רב (סימן קל"ט) שאף אחד מהדיירים אינו יכול לשנות בבנייה לאויר, ונראה שסבר שכל האויר נחשב בבעלות המשותפת, כיון שכל המגרש נמכר לכולם חוץ ממה שנשאר לפרטי, וכפי שהתבאר בפרק ה.

<sup>טז</sup> מהרשד"ם (סימן תס"ב), מהרי"ט (סימן ע"ו), וכן כתב במנח"י (ח"ו סימן ק"ע) מדנפשיה שניתן לבנות באויר ללא רשות השכנים וסמך על דין הוצאת זיו שלא נאסרה אלא משום היזק ראייה.

ז"ל המנח"י, נלענ"ד לדמות דין זה [של הוצאת מרפסת לאויר שמעל שכנו] להוצאת זיזין ברשות חבריו המבואר בחו"מ (סי' קנ"ג), דכל מה שמעכב עליו חבריו הוא משום היזק ראייה, וע"כ בחצר השותפין היכא דליכא היזק ראייה, לא יכול לעכב עליו חבריו כמבואר שם (סעי' ה') עיי"ש, עכ"ל.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ובספר משכן שלום (מילואים פרק ו' סוף אות נ"א) האריך להביא מקורות לכך שכופין בכך על מידת סדום לאפשר את הבנייה למי שיכול.

וכן ביאר עוד בספר משכן שלום (מילואים פרק ו' באות מ"ה) שלכן התיר החז"י"א (סי' י' ס"ק י"ד ד"ה ולפ"ז) לפתוח חלונות לאויר חצר השותפים, כיון שכל אחד מהשותפים רשאי להנות מאויר הרשות כרצונו. אולם ברור שאין בראויות אלו די, כי בנייה בפועל באויר היא ממש סיפוח של מקום שהוא חלק מקרקע ומגרש הבניין, וכל מקום הראוי לבנייה התיחסו אליו חז"ל כקרקע, כפי שנראה מהשו"ע (סי' רי"ד סע' ד') שסתם מוכר שלא פירש שמוכר את האויר, משייר לעצמו את מקום האויר לבנייה, וכפי שהתבאר לעיל, להבדיל מתקיעת זיז שהוא יותר שימוש, וכל שכן לא פתיחת חלון, שאפילו שיש לו השלכה על השימוש באויר שלצידו וכאילו לקח אותו לעצמו, בפועל אין זו כניסה לגבול מקום משותף או פרטי כבנייה.

[וכן יש לטעון גם כנגד הראיה שכתב במשכן שלום (שם) מהטור (סי' קנ"ד סע' י"א) שכתב שמי שיש לו חלון אחד הפונה לחצר השותפים, יכול לפתוח חלון נוסף לאותו מקום, כי מקום זה אינו מיועד לשימוש של השותפים בגלל שאסור להם לחסום בבנייה את החלון שהיה כבר קיים, גם זה אינו מתיר לקחת שטח שעדיין מוגדר כמשותף].

וכעין הנ"ל כתב בספר משפטי החושן על זקני שכנים (סימן קנ"ג סעיף יג אור אפרים ו') כתב בשם ספר לחם שמלה שאין ללמוד דין מרפסת מזיז היוצא לאויר, כי הוא קטן, ושונה ממרפסת שתופסת מקום קרקע. וכן הובא בשם הגריש"א זצ"ל [במקבצאל חוברת כ"ג עמוד רט"ז] שזיז הוא קטן וגם אינו קבוע כל כך לכן כופין עליו.

ונראה שהמתירים להוציא מרפסת דיברו באופן שאין שם שום שימוש לשותפים האחרים, ממילא אינו נחשב מגרע משל השותפים, אלא כעין משתמש בברשות המשותפת. אולם כיום שאפשרויות הבנייה רבות, מחשבים כל בנייה כלקחת שטח, לענין ששכן אחר יוכל גם הוא לקחת שטח כנגד לציודו. ויתירה מכך לדעות שהובאו בסעיף יח שאפילו הקיר של הדירה נחשב משותף, ואי אפשר לשנותו ללא דין חלוקה, למרות שאין לשום שותף ענין בקיר זה, כל שכן שבנייה בשטח האויר תצריך הסכמה של השכנים או חלוקה. [והוא הדין לענין חזקת תשמישים שאינה מועילה בלקחת קרקע].

[אלא שכבר כתבנו שדעה זו לגבי הקירות המשותפים אינה מוסכמת, ואחרים סברו שכל אחד בעלים על הקירות שלצידו, ביניהם המנח"י לשיטתו, ומה שנחשבו משותפים היינו לענין זכויות מניעת שינויים שעלולים לנזק או הפרעה זה לזה].

אלא שיש לומר שגם אם אנו צריכים לבוא לדין חלוקה כדי לבנות באויר, הרי שלפי המקובל כיום, ידוע שאויר הסמוך לדירה מסוימת ביום מן הימים ישמש דווקא אותה להרחבת הדירה אם תחפוץ בכך, ונמצא מקום האויר לרוב הוא חלק שכל דייר מכירו כמשתייך אליו, ודומה לחלוקת כסף שכיון שהחלקים ברורים יכול כל אחד לקחת חלקו, כך יש לדמות כאן, וגם אם אין חלקים זהים לדיירים האחרים, לכל היותר צריך לפצות אותם כספית, ואת זה ניתן לפטור על ידי שיזכה להם על ידי אחר

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

שכיון שהם מיועדים לכך מתחילה כל שכן יכול לבנות באויר שלצידו ללא חלוקה<sup>מ</sup>.

**בנייה שיש בה הפרעה**

**לט.** \*לכל הדעות אי אפשר לבנות באויר באופן שמפריע לשכנו, אפילו הפרעה כזו שעל פי הלכות נזיקין אינה מוגדרת כנזק. בין לדעה הראשונה השכנים אינם חייבים לחלוק באופן שמפריע להם, ובין לדעה השנייה, כיון שהאויר לא יועד לבנייה כזו שמפריעה. כגון הסתרת נוף או כל מרחב ראיה שברור שהוא חשוב. ואם התחתון מרחיב ראשון את דירתו ירחיב רק חלק ברוחב כדי להשאיר מקום גם לעליון לבנות על גביו מהצד, כי זכות העליון לבנות כמותו. ושאר פרטי דין חלוקת האויר יתבאר להלן בסימן י"ד סעיפים יז ויח.

**הסכמה לחלוקה בשטחים שמיועדים להרחבה ידועה**

**מ.** אם ההרחבות שונות זו מזו, כגון שמאושרת תוכנית בנייה מדורגת או בנייה עם מרפסת רק לתחתון, רצוי שאת החלק הגדול יותר שלוקח התחתון יקח בהסכמת שכניו, אבל המנהג היותר רווח, שגם באופן זה לא צריך את הסכמת השכנים שאינם ניזוקים, כיון ששטח האויר שלצד הבניין מיועד על פי המנהג לאפשרות הרחבה של כל דייר לצד דירתו<sup>מ</sup>.

ועיין עוד להלן בסעיף פג בדבר בנייה בגג.

**התחתון רוצה מרפסת סוכה**

**מא.** \*כאשר דיירים רוצים שהמרפסות שלהם שאמורות להבנות זו מעל גב זו ישמשו לסוכה, עליהם או לבנות אותן בצדדים שונים, או שהעליון יבנה את המרפסת שלו קצרה יותר על מנת שלא לסוכך מעל כל מרפסת התחתון, ומקובל שמסכימים ביניהם שהתחתון יבנה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

סכום גדול שודאי יענה על הפיצוי הנ"ל הנדרש, וזאת עד שיבורר כמה מגיע להם בדין.

ובאופן זה לא צריך להגיע למקורות הנ"ל של ז"ז או דין כופין על מידת סדום שלא נאמרו בלקיחת מקום וכפי שיתבאר בסימן י"ג פרק ד'. ויסוד דין זה כבר התבאר לעיל על פי הירושלמי בהע"יב.

<sup>מ</sup> הגר"מ שפרן שליט"א הובאו דבריו בעלון המשפט של בית הדין נתיבות חיים מס' 28.

<sup>מ</sup> התבאר לעיל בסעיף לח.

מרפסת גדולה בכשליש משל העליון בשליש זה יעשה את סוכתו הכשרה, והעליון אמנם יבנה מרפסת קטנה יותר, אבל ירוויח שכולה תהיה כשרה לסוכה. ובאופן זה בסך הכל שווי המרפסות מתאזן, וזו חלוקה הוגנת, וזו הדרך היחידה למצות את אפשרויות הבנייה והסוכה לשניהם. ועיין עוד בבניין אוריאל<sup>מח</sup>.

#### עד איזה גובה הבעלות על אויר חצר וגינה

**מב.** \*לכל קונה דירה עם חצר פרטית יש בעלות על מקום האויר שמעל החצר, עד לגובה המשתווה עם תקרת דירתו, ויכול לבנות בה עד גובה קומה אחת, גם אם אותה חצר מוגדרת בתוכניות "גינה", ובלבד שהבנייה אינה מפריעה לשכניו.

#### ההבדל בין בנייה מעל הקרקע או בתוכה

**מג.** \*שאלה: מדוע בנייה תחת הקרקע בבית משותף שייכת לכל הדיירים, ובנייה מעל הגינה לא.

**תשובה:** ברור ומוסכם שכל רוכש חצר רוכש עמה את האפשרות

#### ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>מח</sup> ואם רוצים לדקדק יותר בערך הבניות בכמה קומות, יש לחלק כדלהלן: אפשר לקבוע מהעליון לתחתון גודל מרפסת שווה אם התחתון יכול לבנות 9 מטר, יבנה הדייר שמעליו 6 ומעליו 3 מטר. ואע"פ שהתחתון צריך להשקיע בשביל אותו גודל סוכה מרפסת גדולה יותר, לעצמו הוא בונה שכן כל אדם שמח שיש לו מרפסת גדולה, אולם כיון שהעליון סובל שיש לו מרפסת קטנה רק של 3 מטר כדי להשאיר מקום לתחתון, והתחתון יהנה יותר כל השנה, לכן נראה להחשיב את מעלת המרפסת ככפולה משל סוכה, ולחלק את אפשרויות הבנייה ביניהם ביחס בערך של 7, 10, 12 בדרך פשרה, [אם נרצה לקמט את החלוקה לערכים, אפשר לתת לתת נקודה לכל מטר סוכה ושתי נקודות למטר מרפסת. נמצא לתחתון ניתן 12 מטר וכאילו קיבל 24 נקודות על המרפסת ועוד 2 מטר סוכה סה"כ 26 נקודות שהם הרבה בגלל המרפסת הגדולה, אבל עם חסרון של סוכה קטנה. לאמצעי ניתן 9 מטר מרפסת שזה 20 נקודות ועוד 3 מטר לסוכה סה"כ 23 נקודות אבל מרפסת וסוכה סבירות, לעליון 7 מטר לכל כפול 3 שווה 21 שאמנם זה פחות אבל שווה כי יש לו מהכל שטח סביל.

ואם עושים רק סוכות מתקפלות, יש לחלק את המקום בין כולם שיהיה לתחתון יותר סוכה, כיון שלשם כך הוא צריך להשקיע השקעה גדולה מאד של מרפסת נפתחת, שככל שהיא גדולה ההשקעה בה רבה, לכן נראה שיקבלו ביחס של 1/2 1/31. דהיינו יחס של 4, 3 ו 2.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

לבנות על החצר עד גובה הקומה שלו. גם מבחינה חוקית, כל מה שנותר לו זה לבקש היתר, אבל גם הרשויות לא יקבלו שום התנגדות שאין בה עילה מספקת של נזק.

מה שאין כן הוספת מבנה בתוך הקרקע, שהיא מקום שלא היה מיועד או מוסכם לבנייה, אי אפשר לומר שמקום זה היה כלול ברכישה הראשונית של בעלי הגינה, ולכן חוזר דינו של מקום זה שהוא שייך לכלל הבעלות המשותפת.

אין בכך כדי להתייחס לשאלת אחוזי הבנייה שנגרעים משאר הדיירים בבנייה על הגינה או חצר פרטית, כיון שאחוזים אלו הם זכויות נוספות מלבד מקום הבניה, ואי אפשר לקחתם חינם כפי שיתבאר להלן בדין זכויות בנייה להלן בסעיף פה.

**ו. הבעלות על שטחים בבניין שאינם מוגדרים****בעלות על קרקעות בארץ**

**מד.** בעלים נחשב מי שהקרקע הגיעה לידו במכירה או מתנה מאת הבעלים, או זכה בה מהפקר, או תפסה מהגוים שכבשו את הארץ, או שזכה בה מהפקר<sup>נחט</sup>.

**כיבוש ישראל**

**מה.** לפחות מספק אין זכיה למדינה בשטחים שאינם פרטיים הגם שנכבשו על ידי המדינה, כיון שיש הסוברים שגם הגוים שמהם כבשו את הארץ לא זכו בהם אלא נשארו שייכים לכלל ישראל. ובפרט לסוברים שאין דינא דמלכותא בארץ לענין הבעלות על קרקעות ארץ

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>נחט</sup> נחלקו הפוסקים האם הגוים השליטים שכבשו את קרקעות ארץ ישראל זכו בהם כיון שהובטחו רק לישראל (עיין בספר דבר אברהם סימנים י' וי"א שהאריך בביאור השיטות), אולם גם אם לא זכו עכ"פ יש לומר שזכו בהם הישראלים שבאו אחריהם.

ישראל<sup>1</sup>. וגם פשוט שארגון האומות המאוחדות אינו בעלים על קרקעות העולם לחלקם<sup>א1</sup>, ויש מי שסבר שהם הפקר וכל אחד רשאי לזכות בהן<sup>ב1</sup>.

#### ההנהגה למעשה

**מו.** למעשה גם אם המדינה איננה בעלים ממש, יש לנהוג כאילו המדינה היא המורשה והסמכות להקנות את הקרקעות שכבשה, ואין לנו אפשרות וסיבה לערער או לפקפק בהרשאתם זו [וגם הספרים שהיא מנהלת מוסמכים], בין על צד שזכו בהם כדין, ובין מצד "במקום שאין איש" דהיינו שעושה את שליחותם של כלל ישראל בדיעבד, ומספק יש לקונה זכות ראשונים על המקום<sup>א1</sup>, כל עוד אינם מפקיעים קרקע שלא כדין מיד בעליה<sup>ב1</sup>, אלא לאחר שנמסרה לרבים, שיש בכך יאוש ושינוי

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> אפשר לעמוד על השיטות באנצקלופדיה תלמודית ערך דינא דמלכותא, וקצת שיטות אחרונים בדבר הבאנו לעיל בהע' כ ג', ולהלן בסימן י"ד הע' רטו. ועיין עוד לעילך בסימן ה' סעיף יג בדין דינא דמלכותא.

<sup>א1</sup> שאין הם אלא קיבוץ נציגי אומות שאינו משקף לאמיתה את דעת כלל העולם, אלא את דעתם האישית, וגם כל כוחם הוא צבאי בלבד, וגם הוא משתנה בהתאם לכוחם. לכן גם אם החליטו ששטחי יהודה ושומרון אינם של ישראל, אין משמעות הלכתית להחלטתם, ולסוברים שכיבוש ישראל קונה, כל שטחים אלו שייכים למדינת ישראל ותושביה.

<sup>ב1</sup> כ"כ הגר"ב לוין בקובץ דיני ממונות (ח"ז עמ' ק') שהיה מקובל משמו של החזו"א זצ"ל. ז"ל, אבל כעת שמעתי שהחזו"א היה בדעה שכל השטחים הם הפקר מפני שאין רשות כזאת שמקבלת את הנכסים שנכבשו, לכן אם היוזם פיתח את השטח הרי זו חזקה שקונה את כל השטח ואם מכר למישהו חלק מהשטח הרי מכר חלק שלו, עכ"ל.

אולם יש לי לפקפק בשמועה זו כיון שכששאלתי את אחיינו ותלמידו הקרוב הגר"נ קרליץ זצ"ל את דעתו בדבר הבעלות על הקרקעות במדינה, השיב שאינו יודע. ואם זו היתה דעת החזו"א לא היה נפלא ממנו.

<sup>א1</sup> אור זרוע (פסקי ב"ק סימן תמ"ז) ז"ל, ומלכי ישראל אין דיניהם דין, שארץ ישראל נתחלקה לכל אחד ואחד מישראל, ואינה של מלך, עכ"ל.

וכך שמעתי למעשה מהגר"מ שפרן שליט"א שסובר שהקרקעות אינן הפקר, אלא שייכות לכלל עם ישראל ו"מנהל מקרקעי ישראל" פועל "כבמקום שאין איש" – כנציג, וגם אם אין לו סמכות אין זה הפקר.

<sup>ב1</sup> כיון שלא מוסכם שיש למדינה כח של דינא דמלכותא, ולשופטים לכל הדעות אין כח זה, אם יפקיעו קרקע לצורך כביש וכדומה שלא בהסכמת בעל הקרקע, יש בכך

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**רשות<sup>נ</sup>.**תפס שטח של המדינה**

**מז.** נמצא לפי האמור אם יהודי יספח לעצמו שטח קרקע, והמדינה לא תדע מכך, אי אפשר להכריע שהוא גזלן ולמסור אותו לרשויות שיוציאו אותה ממנו, או לקחת אותה ממנו בחוזקה, אבל כן מקובל שמי שאחר כך יקנה את הקרקע הזו מהרשויות, הוא יהיה הבעלים, ולו מהטעם השני שהזכרנו שהיא הממונה על הקרקעות בשליחות כלל ישראל<sup>1</sup>.

**גוי שקנה**

**מח.** אולם לגוי שקנה מהמדינה תהיה בעלות רק על צד שיש למדינה בעלות, אבל אם היא רק שלוחה של כלל ישראל כאמור, אינה שלוחה לחלק לגויים את קרקעות הארץ<sup>1</sup>, אלא אם כן נאמר שיש לה סמכות גם למכירה לגוי בשם כלל ישראל משום שלא לגרום לאיבה בין הגויים, וזה חידוש.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

חשש גזל ואסור להנות מאותה קרקע. כי רק מלך רשאי להפקיע כפי שנפסק בשו"ע (סי' שס"ט סעי' ב') ז"ל, אסור ליהנות בדבר הגזול, ואפילו לאחר יאוש, והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזילה עצמה. כיצד וכו', גזל בית או שדה, אסור לעבור בתוכה וכו'. אבל מלך וכו' אם הרס בתים ועשה דרך או חומה, מותר ליהנות בה, וכן כל כיוצא בזה, שדין המלך דין, והוא שיהא מטבעו יוצא באותם הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתם שהוא אדוניהם, והם לו עבדים, שאם לא כן הרי הוא כגזלן בעל זרוע, עכ"ל.

<sup>1</sup> שס"ט ב' ברמ"א בסוגריים ז"ל, מיהו אם מסרו לרבים, מותר ליהנות ממנו, דהא הוי יאוש עם שינוי רשות, (המגיד פ"ה), עכ"ל. ואע"פ שהשו"ע לא הזכיר דין זה, כן כתב בב"י (סעי' ד') בפשיטות, וכנראה השמיטו מהשו"ע כי דין זה אינו נוגע לסמכויות המלך.

<sup>1</sup> אם היה דינו תלוי בספק הרי שהראשון זכה, ולא תועיל קנייתו של השני מהמדינה להוציא את הראשון משם, אולם כיון שבכל אופן נהוג לקבל לכתחילה או בדיעבד את בעלות המדינה על הקרקעות או ניהולה של המדינה את חלוקת הקרקעות, לכן השני שקיבל את הזכויות הוא יהיה הבעלים על המקום, והראשון חייב להתפנות משם עבורו.

<sup>1</sup> ואע"פ שהמדינה מחלקת לגויים, מסתבר שאין זה פוסל אותה מלהיות שלוחה של כלל ישראל במה שהיא מחלקת לישראל, כיון שבכל אופן אין שליחותה אלא שליחות של דיעבד "במקום שאין איש", וממילא גם הסכמה לחלק מהחלוקה תועיל בלית ברירה.



**בנייה במקום שקיבל מהעירייה על פי רוב דיירים**

**מט.** אין סמכות לרשויות להפקיע שטח שהוא בבעלות כל הדיירים ולשייכו לדייר יחיד, גם אם רוב הדיירים הסכים לכך<sup>11</sup>, ועליו לפצות או להגיע להסדר עם המתנגד, ועד אז אסור יהיה לאותו דייר להשתמש במקום. ודוגמא לכך תובא בסימן י"ד סעיף קיד בענין תוכנית "פינוי בינוי"<sup>12</sup>.

**הפקעת בעלות של היחיד על פי רוב**

**נ.** הסיבה שהמדינה מפקיעה בעלות על פי הסכמה של רוב הדיירים, יכולה להיות מוסברת אם לשיטתה לא הוקנה המקום לכל דייר ודייר במשותף עם שכניו, אלא ל"רשות המשותפת" שהיא רשות בפני עצמה, ולכן המדינה חושבת שדי ברוב דיירים שיאשרו את המקום לבניית היחיד, נגד המיעוט. כי לשיטתה כל עוד לא זכה היחיד במקום, המקום אינו שייך לו.

אבל הגדרת ביניים זו אינה קיימת בהלכה, להלכה כל רשות משותפת היא ממילא בבעלות יחסית של כל אחד מהשותפים, ואין רשות לאחרים להפקיע ממנו את חלקו, אלא ידונו כדין הרבים הבאים לחלק מול היחיד, ויתבאר דינו בסוף כרך הבא של "שותפים כהלכה" בדין חלוקת שטחים משותפים.

ונמצא שבהיתר בנייה עירוני שמוקנה מקום או זכויות בנייה מהמשותף ליחיד על סמך רוב הדיירים בלבד, הזכויות נגזלות מהיחיד שמתנגד, ואע"פ שהרשויות מאפשרות למי שטוען לזכות על המקום אפשרות לערער, וטוענות שההיתר שלהם מתיחס רק לאפשרות הבנייה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> כפי שהתבאר לעיל (סימן ג' הע' יח).

<sup>12</sup> פשוט, וכן כתב בשו"ת שבט הלוי (ח"ח סימן רצ"ט) שלא מועילה דעת הרוב לשלול את חלקו של היחיד ולתנו לאחר, גם כאשר יש לכך צורך גדול, והתשובה שם עסקה בכך שאין דין כופין על מידת סדום לאפשר לעליון לבנות על הגג על חשבון היחיד שאינו מוותר על חלקו, דהיינו אפילו אם ההתנגדות נראית כמידת סדום כי ממילא הרשויות לא יאפשרו לתחתון לבנות שם, התחתון יכול להשתמש שם בדברים אחרים, או לבנות על פי ההלכה ולא החוק, כי לא התחייב לשעבד נכסיו לרצון המחוקקים שלא על פי התורה, בלי שהתחייב על כך במפורש בחוזה או בהסכם אחר, ועכ"פ אי אפשר לכפות אדם בממונו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

התכנונית. אבל זה לא נכון, כי למעשה הן נותנות לו את כל הגיבוי החוקי לבנות שם ללא רשותו של המתנגד, כל עוד המתנגד לא יזכה בערעור שיגיש לערכאותיהם, ומי שנפגע ולא התלונן, לשיטתם גרם לעצמו את הפגיעה ומותר להם לפגוע בו.

אולם לפי ההלכה גם אם לא ערער ושתק, המקום נשאר בשותפות שלו [אלא אם כן סייע לבנייה<sup>ז</sup>], והמגדר מקום זה לעצמו וכל שכן אם בונה שם גוזל אותו, עד שלא יצדיק מעשיו בבית דין. ועוד שלפעמים תלונתו לא תתקבל בגלל החוקים שלהם, ביניהם התקנה שמפקיעים זכות על פי רוב.

**ז. חלל****שותפות בכל שטחי הבניין**

**נא.** עד כאן התבארה השיטה מדוע כל מקום שלא נמכר ליחיד שייך לכלל הדיירים השותפים על פי המדינה, או שהמדינה בעלים להקנות את כל המגרש לדיירי הבניין וכולם שותפים בו, או שגם אם אינה

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ז</sup> קמ"ב ב', שם התבאר שאפילו אם הזוכה לא ידע שזוכה במקום על ידי כך – יזכה, ובלבד שהמזכה יודע שמזכה לשכנו שטח משלו, ומסייע לקנינו, והוא על פי המעשה בגמרא (ב"ב מ"א.) עם רב ענן, ששכנו השיג את גבולו והגדיל את חלקו של רב ענן, שם לא ידע על טעותו לכן לא הועיל הקנין, משמע שאם היה השכן מודע לשינוי שעושה ומגדיל לרב ענן את השטח, היה קונה רב ענן בסיועו, גם אם רב ענן לא ידע על כך.

ז"ל השו"ע, אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניס [גבול] ראובן בתוך שלו, הוי חזקה, אף על פי שלא ידע ראובן הבונה וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון, מיד, עכ"ל. וכתב נת"מ (סק"ג) ז"ל, בנמוקי יוסף [ב"ב כ"ב ע"א מדפי הרי"ף] כתב הטעם אף על גב דלא נתכוין הזוכה לקנות, וקיימא לן העודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו לא קנה, מכל מקום דעת אחרת מקנה אותו שאני, עכ"ל.

אבל זה לא שייך בזכיה של זכויות בנייה על ידי רישום בלבד, וגם אם אחד השכנים מוציא אישור והיתר בנייה או תבי"ע כללי גם לשאר הדיירים, כיון שהרישום להיתר אינו הקנאת זכויות הבנייה כפי שביארנו בהרחבה, לא זכו בו, גם אם היתה בכללות הסכמה לחלוקת השטחים וכפי שיתבאר להלן בהע' קסד. וגם לסוברים שיש בו הקנאה, למרות שמזכה את הדיירים באישור כלפי הרשויות, כל עוד לא ידעו מכך שאר הדיירים, לא חל קנין.

בעלים, אבל היא הסמכות לחלק את הקרקעות, והיא חלקה אותם לדיירי הבניין, וזו הדעה הרווחת.

#### זכות קדימה לקרוב

**נב.** מלבד דעה זו יש מי שסבר שדעת דיירי הבניין לקנות את המגרש על חלליו לצורך מי שגר לצידם<sup>א</sup>. ויש מי שסבר שהקרוב אל החלל הגם שאינו בעלים עליו אבל לפניו משורת הדין יש לאפשר לו לבנות בו כאשר לאחרים אין גישה לשם כעין דין כופין על מידת סדום<sup>ב</sup>, ועיין

#### בנין אוריאל

<sup>א</sup> כך שמעתי מהגר"י קרליץ זצ"ל שהקבלן מכר את המקום לדיירי הבניין, על דעת שהדייר הסמוך למקום יוכל לנצל אותו להרחבת דירתו ובנייה בחלל שלצידו. וגם הרשויות בדרך כלל יאפשרו בנייה בחלל למי שגר לצידו, ללא הסכם מכירה מכל הדיירים, וידרשו רק הסכמה של אחוז מסוים מכלל הדיירים שיסכימו לבנייה זו ושתיקת האחרים.

ולמרות שדעה זו תלויה במציאות ושנויה במחלוקת האמורה עד כאן, מוסכם על כל הדעות שהישר והטוב לתת את המקום לדייר שיכול להרחיב את דירתו לשם, ובזמנים עברו היה זה דבר מובן לכל, עד כדי שפשוט היה לרבים שקונה הדירה קנאה על דעת כן מהקבלן.

<sup>ב</sup> מו"ר הגר"י גולדברג שליט"א סבר שתמיד נקנה החלל לכולם, אבל כופין על מידת סדום לתת את המקום ליחיד שגר לידו כשרק הוא יכול להשתמש בו. ואע"פ שלכאורה אין דין כפיה לתת מקום, עכ"פ לצורך שימוש בלבד יש הסוברים שכופין.

ורצה להוכיח כדעתו זו מהדין של עשיר ועני שירשו בית בד, שנפסק שכיון שלעני אין את האמצעים להביא סחורה להשתמש בבית הבד, העשיר יכול להשתמש בו לבדו, ולא יכול העני לדרוש מהעשיר לקנות ממנו את חלקו, אלא משתמש בבית הבד המשותף כבשלו בחינם. כך כאן אין אפשרות לדיירים לומר לדייר הקרוב קנה את שטח החלל מאיתנו במחיר גבוה, כי כל מחיר שהם דורשים ממנו לשלם, הם צריכים להיות מוכנים בעצמם לשלם, ואם אינם רוצים אינם יכולים לדרוש ממנו.

אבל יש לדחות את הראיה ולומר שלא נאמר דין עשיר ועני אלא כאשר העשיר רק משתמש ואינו מונע מהעני מלהשתמש, אבל בחלל, רוצה הקרוב לבנות חדר סגור לעצמו וודאי לא יניח לשכנו להכנס לחדרו כשירצה, נמצא מספח לעצמו את המקום ולא רק משתמש. ושו"ר שכ"כ בספר משכן שלום (מילואים פרק ו' אות נ"ג) בשם מהרשד"ם (סימן תס"ד) בעובדא שאחד רצה לקחת שטח מהמשותף ולתת שטח כנגדו, וביאר שבלקחת שטח לא אומרים כופין על מידת סדום, וביאר במשכן שלום כדברינו שבנייה היא סיפוח קרקע, ואינה עניין לכפיה שהיא רק בשימושים.

ובחזו"א (ב"ב סי' י"ב ס"ק ג' ד"ה והנה) כתב שצריך סיבה מתקבלת על הדעת על מנת ששותף יוכל לדרוש לעצמו את החלק שהוא קרוב לשני.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

בבניין אוריאל בדבר השימוש במקום<sup>10</sup>.

**החללים בבניינים החדשים**

**נג.** מאז התפרסם דבר המצאם של החללים הכלואים בין קירות הבניין, או בין הבניין לצלע ההר שלצידו נבנה הבניין, והבנייה בהם נעשתה אפשרית על ידי בקשה ואישור הרשויות, החלה להיות דעת רוכשי הדירות בבניינים החדשים נתונה לזכייה גם בחללים, כך שבבניינים אלו אין ספק שהחללים נקנו לכל הדיירים עם המגרש המשותף, ומאז שייכת בהם גם לשון החוק "שטחים המיועדים לשימוש"<sup>10</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולכאורה מה שאמר לי הגר"נ קרליץ זצ"ל בשנת תשנ"ו נכון היה רק לבניינים שהיו אז, וכפי שפסק גם הגר"מ שפרן שליט"א, שהקבלן מכר את המקום לדיירי הבניין, שקנו אותו בסתם על דעת שהדייר הסמוך למקום יוכל לנצל אותו להרחבת דירתו ובנייה בחלל שלצידו. אבל כיום רוב הרוכשים דעתם לזכות בכל חלק פנוי בבניין, קרוב או רחוק, ולו בשביל לקבל עליו תמורה כספית גם אם אינו יכול לבנות שם, ולכן קשה לומר שבסתם נמכר לקרוב לחלל, אלא שכך ראוי לנהוג. וכפי שיתבאר בסעיף הבא.

<sup>10</sup> אחד הדיינים בקונטרס כתב שכך הנהיגו בית דינם לאשר בנייה ושימוש בחלל שלא מדעת הדיירים כאשר אין שום גישה לדיירים לשם מדין שימוש שרשאי שותף לעשות במשותף כשאחרים אינם יכולים להשתמש שם, וכתב לשיטתו שאין זה קנין אלא שימוש, שאם ישכיר את המקום נכנס למחלוקת אם הכסף שייך לכל הדיירים השותפים במקום, כיון שמאידך לא שילמו את כל ההוצאות של השבחת המקום והכשרתו להשכרה. ולכאורה כל עוד הדבר בספק לכאורה יש בעיה לשוכרים כי מחד חייבים מספק לשלם את שכר הדירה לשותפים, כי המקום בחזקת השותפים, ומאידך חתמו חוזה שמחייב אותם לשלם למשכיר.

אולם לענ"ד זה נכון רק אם היה החלל בנוי, ולא נותר לדייר אלא לפרוץ אליו ולהשתמש בו, אבל המציאות ברוב המקרים אינו כך, אלא הקרוב אל החלל בונה אותו והופך אותו ליחידה עם כניסה נפרדת, ונועל אותו בפני כל אדם, ונמצא בכך סיפח לעצמו את הקרקע הזו של החלל שהתבאר לעיל שהיא שייכת לכל הדיירים, וכבר התבאר שבנייה וגידור מקום לעצמו, אינו בגדר שימוש, אלא הסגת גבול, ולכן לא ניתן לעשות זאת שלא על ידי חלוקה כדין, או על פי השיטות האחרות ובאופנים שהקרקע עצמה שייכת לו.

<sup>10</sup> לשון החוק הקובע את הבעלות על כל השטחים מתיחסת לשטחים הכלולים בהגדרה "המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם", משמע שמה שלא יועד להם אינו שלהם, לכן יש מקום לחשוב שמקומות אלו לא היו כלולים בזכיה הראשונית, אולם כעת שהם מיועדים גם לשימוש, ודאי הם כלולים בכך.

### דרישת החלל על ידי חלוקת המשותף

**נד.** אין חולק שאם קיימים די שטחים בבניין לחלק מהם לכל דייר ודייר, תהיה עדיפות לקרוב אל החלל לדרוש אותו לעצמו מדין חלוקת השטחים המשותפים הפנויים בבניין<sup>10</sup>. ועיין דינים נוספים בענין זה בנוגע לשימוש במקומות כאלו על ידי דייר אחד בסימן ח' בסעיף מב.

### החללים בבניינים הישנים

**נה.** החללים שבבניינים הישנים [שנמכרו בערך לפני שנת תשנ"ח], דנו בהם בזמנו כמה דיינים שהם כהפקר, גם אם המדינה נחשבת בעלים על קרקעות ארץ ישראל, והקבלן קנה ממנה את הקרקע, כיון שיש לומר שלא היתה דעת הדיירים לקנות אותם ממנו, כי אותם מקומות לא היו ידועים, וגם אלו שהיו ידועים אף אחד לא חשב למוכרם או לקנותם, כי לא היו מאושרים לבנייה. וגם סגירתם על ידי הקבלן יכולה לגבות מעשה זה או כהפקר, או שהוכיח שאינו מתכוון לזכות בהם<sup>10</sup>.

### בנין אוריאל

ואמנם הסובר שהם ראויים לקרוב אליהם, יפרש את החוק, שדוקא המיועדים לבנייה לכל בעלי הדירות, ולא המיועדים למסחר ומכירתם לקרוב. ולפי זה אין הכרע בלשון החוק לשלול את זכותו של הקרוב שבונה בהם.

<sup>10</sup> למרות שמדיני ואופני חלוקה שיתבארו בהרחבה במהדורה ראשונה של משפט צדק ח"ג בסימנים כ"ט ו"ו ויתבארו עוד בכרך הבא "שותפים כהלכה", לא בכל אופן ניתן לכפות חלוקה כזו, סברא היא שאם חלק מהדיירים אין להם שום יכולת ניצול של הקרקע לסיפוח חדרים, יוותרו על המקום לטובת הדיירים שיכולים להגדיל בכך את דירתם, ויקבלו בתמורה מקומות משותפים אחרים בבנין. וכלול עניין זה בדרכה של תורה לנהוג לפני משורת הדין, מה גם שהתבאר לעיל שיש דיינים שסברו שכך הוא עיקר הדין בענין החללים.

<sup>10</sup> בעבר לא היתה מודעות כלל לקיומם של החללים, הקבלנים שלא קיבלו אישור לבנות בהם, אטמו אותם בקירות בטון, ולא היתה שום אפשרות להשתמש בהם, וגם לא היה מי שסבר לבנות בהם כיון שמציאות זו של בנייה לצידו של הר שמשאירה מרווחים בין הדירות להר לא עלתה על הדעת, וגם כשנודעה לא היה סיכוי לבקש היתר לבנייה בהם, שהרי לא אישרו לקבלן לבנות בהם ולמה יאשרו אחר כך לבעל דירה. מהטעמים הנ"ל גם הרשויות החילוניות כבתי המשפט לא הזדקקו להגדיר את מעמדם המשפטי של החללים אדרבא לשון חוק המקרקעין סעיף 52 קבע בסתמיות כי כל השטחים המיועדים לשימוש כל או רוב הדיירים שייכים לכולם, אם כן אין הגדרה של בעלות לדיירים על מקומות החללים שאינם מיועדים לשימוש, וכיצד נאמר שקנו אותם מעבר לאמור בחוק שעל פיו מוגדרת הרכישה. משום כך מצב זה הוגדר בזמנו על ידי כמה דיינים ומומחים כמקום הפקר, ועל פי זה כתבתי במהדורה

# בנין אוריאל

ואעפ"פ שלאחר כמה שנים כשהחלו לבנות במקומות אלו, היה פשוט למחוקקים שאין להם צורך למכור ולהקנות את המקומות הללו לדיירים כי הם שלהם כבר, ועליהם רק להכשיר ולהתיר בהם את הבנייה, אי אפשר לסמוך על כך כדי לומר שמעיקרא היו מוגדרים מקומות אלו כמקומות שנמכרו, כי זו דרכו של החוק, שמתיחס למה שהוא חושב עכשיו כאילו כבר היה ונכון לעולמים, ומה שהוא קובע זו עובדה, גם אם קביעותיו אינן מבוססות על דרכי קניינים מסודרים כפי שסדרו לנו חז"ל.

## עיון משפט – הפקר על ידי סגירה

וכך סבר גם הריטב"א לעניין פריצת פצימים, אלא שחלק וסבר שאופן זה לא יועיל לו בממון גמור, אלא בזכות ושיעבודים על הרשות, וכך עולה מדבריו שחילק שהסגת קיר לפניו שטח חצרו אינה הפקר וז"ל הריטב"א (ב"ב ס:), ושמענין שאם כנס כותליו במקום שהיה הריוח ליחידים - מחזיר כותליו למקומן [דהיינו שאינו הפקר], כיון דלא אפקריה בפירושו. וקשה לי אמאי לא הוי כניסת כתליו לפניו כפריצת פצימים (לעיל י"א ב') דסותם פתחו הפתוח למבוי, י"ל דהכא שהוא קנוי לו קנין גמור לכל דבר, הפקר מפורש בעיניו, תדע שהרי מקצת המפרשים ז"ל כתבו דבחצר לא יפסיד ד' אמות מפני פריצת פצימים, לפי שקנינו חזק יותר מד' אמות שבמבוי, עכ"ל.

נמצא שדיננו תלוי לדבריו באם הקרקע היתה בתחילה בבעלותה האמיתית של המדינה ושל הקבלן שקנה ממנה, או עכ"פ נמכרה על ידי אותה סמכות של שליחות כלל ישראל, שאם כן אז לריטב"א סגירה אינה הפקרה, וממילא יש לומר שהוא נכלל במכירת כל הקרקע לדיירים.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ולגבי חללים הכלואים בקומות מעל הקרקע, כבר התבאר בשו"ע (סי' רי"ד סעי' ד') שמי שמכר את הבית לא מכר את העליה למרות שהקרקע נמכרה בשביל בניית הבית לא בשביל כל המקומות באויר. וזו טענה כנגד מי שהתבסס על כך שכל המגרש מכור לדוירים, כי אין ראיה מהמגרש לכל חלקי הבניין בגובה. [אדרבא בימינו קונה קומת הקרקע אינו קונה את הקומה שמעליה, למרות שבזמן חז"ל כן היה קונה את כל המקום שמעליה].

גם במחנ"א (הלכות זכיה מהפקר סימן א' ד"ה כתב, כתב, ע"פ מה שאמרו (בי"מ כ"ז ע"א) גללים אפקורי מפקר להו, ומותרים לכל מוצאם. שבמקום שההפקר ברור לכל, הוא חל בלי להפקיר בפה. ז"ל, ולע"ד נראה דכל כהאי גוונא אפשר דאפילו הרמב"ם ז"ל [שהצריך להפקיר בפני שלושה מהתורה] מודה דמסתמא מפקר להו, ואנן סהדי בכך, וכדאמרינן בכמה דוכתי סתם גללים אפקורי מפקר להו. ולא בעינן בפני אחד דבר תורה ומדברי סופרים בשלושה אלא במידי דסתמא לא הוי הפקר דלא הוי הפקר.

וטעם זה צריכים אנו לאמרו לסברת הרא"ש ג"כ כדי דלא תיקשי ליה דנהי דמך התורה סגי בינו לבין עצמו מכל מקום כבר אמרו חכמים דאין הפקר בפחות משלשה, אבל לפי מה שכתבתי אתי שפיר דמה שאמרו חכמים בשלושה היינו טעמא משום דבלאו הכי לא גמר להקנותו. והכא כיון דאיסורא הוא אי לא מפקר ליה אן סהדי דגמר והפקיר, עכ"ל.

ונראה להוכיח שרש"י והפוסקים פשיטא להו כרשב"א שגם בדבר שבבעלותו מועיל הפקר על פי אומדן דעת כאמור. שכן נפסק בשו"ע (סי' קס"ז סע' א') ז"ל, שתי גנות זו על גב זו והירק בינתים, בגובה עובי הארץ שביניהם, כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול אותו מעיקרו, הרי הוא שלו, ובלבד שלא יאנוס עצמו, והשאר של תחתון, עכ"ל.

והוא על פי הגמרא (ב"מ ק"ח ע"ב) ופירש רש"י (ד"ה והשאר) מדוע השאר של תחתון והובא בסמ"ע (סק"א ובנתה"מ סק"א) ז"ל, מפורש הטעם, משום דאי בעי העליון ליטול את עפרו אין כאן ירק, משום הכי מסיק שם דנוטל כל מה שיכול ליטול בפשיטת ידו, אבל במה שלא יכול להגיע אפקורי הוא דמפקיר לגבי התחתון, משום דגנאי הוא לו ליטול רשות מהתחתון ליכנס לגינתו וליטלו, עכ"ל.

וכן מוכח גם מהרמב"ן שכתב שם שהדין להפך, שהקרקע של התחתון רק שמפקיר את החלק שהעליון מגיע לטובת העליון. ז"ל, וטעמיה משום דתחתון אפקורי מפקר ליה גבי עליון הואיל וידו מגעת שם והוא סבור שהוא שלו הואיל ועיקרו בתוך שלו, עכ"ל.

הרי שבנידון שלפנינו, היה בעבר מקובל בכל מקום שלא ראוי לדיירי הקומות העליונות לדרוש לעצמם את החלל, ודעת כולם היתה שהוא מיועד לקרוב אליו, ולא נכנסו לשאלה אם הוא בבעלות כולם ואולי אף לא עלה על דעתם מחשבה כזו, ולפי האמור, אפילו אם לא נקנה מראש לאותו קרוב, היסח הדעת האמור דומה לאותו ירק שהעליון או התחתון מסיח דעתו ממנו אם מדין הפקר, או כעין קנייה על דעת

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

ואפילו אם יטען אדם שהיה רוצה כל דייר את השטח לעצמו, רק שלא נעים לו לדרוש, ואולי אף חושב בטעות שהמקום שייך לתחתון, גם בכך התפרש שלא מועילה טענה זו ויתבאר להלן בסעיף סז.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

כן, כל שכן שהתבאר שעל פי החוק לא היתה מעיקרא הגדרה למקומות החללים כמקום משותף כלל.

ולכן לא שייכת כן ההלכה שנפסקה בשו"ע (סי' רע"ג סע' ה') שאי אפשר להפקיר אלא אם מפקיר כל העולם על פי הגמרא (ב"מ ל: ז"ל, המפקיר לעניים אבל לא לעשירים, אינו הפקר, עד שיפקיר לכל כשמיטה, עכ"ל. ואיננו אומרים שכל אדם זר יוכל לזכות במקום זה לעצמו, כיון שברור שמופקר רק לדייר זה, ועכ"פ לא לדיירים שמחוץ לבניין.

[ואין להשיב מדברי הפת"ש (סי' רע"ג סק"א) בשם הנו"ב (וציינו מקורו ממהדו"ת חלק י' סימן קנ"ד ולא מצאתי כזה) שלא מיעטו אלא המפקיר לכל העניים ולא לעשירים, אבל המפקיר ליחיד לנוכח הרי זה הפקר. ותמוה אם כתב כן, כי חיפשתי ומצאתי שכתב להפך (אבה"ע מהדו"ק סימן נ"ח) שאע"פ שרבי יוחנן סבר כך, פסקו כדעת ריש לקיש שנחלק עליו, וכסתימת הגמרא בב"מ (שם), שסברא שלא מועיל הפקר חוץ מחד. וכך העיד משמו בנו בשו"ת שיבת ציון (סימן ק"ג) וטרח לישיב דעת אביו זו ממה שהקשו עליו מדברי הש"ך, ויישב גם את דברי הש"ך שלא מועיל הפקר שאינו לכל העולם וכלשון הרמב"ם והשו"ע הנ"ל].

לכן נלע"ד שחלוק מה שאדם צריך להפקיר בפיו בו יש גדרי החלת אותה חלות, אבל מה שמופקר במציאותו, מציאותו קובעת את מעמדו, כי יסוד ממון בעלים הוא שליטתו של הבעלים ונתינת עיניו עליו, להבדיל מממון שבעליו מסיח דעתו ממנו, לכן שייך שגם אם מסיח דעתו כלפי אחד הוא מופקר אליו בלבד.

ועוד יש לדון, שגם לריטב"א שקרקע אינה יוצאת מבעלותו להפקר בסגירה בלבד, אבל כאן דנים לקנות את הקרקע מהקבלן, ואם אין דעת הדיירים על המקום הזה לעצמם כלל, יתכן שיוודה לרשב"א שלא קנו את המקום כי לא גמרו בדעתם לקנות אותו, שהרי כשחתמו על תוכניות אלו החלל לא היה מוזכר, והסיחו דעתם ממקום זה שנמכר להם סגור ובלי אפשרות שימוש חוקית. ואמנם אם משום כך אז היה הדין שלמרות שלא צריך דעה חיובית לקנות כל חלק וחלק בבניין, אבל כאשר חלק מסוים במצב שמנוע משימוש ובנייה, מסתבר שצריך דעה חיובית להתכוון לקנות גם אותו, אם כן נשאר החלל של הקבלן – המוכר, ורק מחמת הספיקות הנ"ל ודאי גם הקבלן לא יוכל לנצל את החלל, ואינו מעלה בדעתו לדון על כך, בפרט שכאמור ההנהגה שהמדינה מוכרת אותו.

<sup>10</sup> כך מפורש ברמב"ן (הנ"ל בב"מ קי"ח:) לגבי הפקרת התחתון את הגידולים לעליון. וז"ל, וטעמיה משום דתחתון אפקורי מפקר ליה גבי עליון הואיל וידו מגעת שם **והוא סבור שהוא שלו** הואיל ועיקרו בתוך שלו, דמימר אמר תחתון, עליון שקיל ליה ואם תקניטנו לאסור עליו תפיסת ידו, יטול את עפרו, עכ"ל. דהיינו שהתחתון



אולם פרשנות זו אינה מוכרחת, ויש לדונה כספק שמא מעולם היו כלולים כל שטחי הבניין במכירה, וסגירתם היתה רק משום שלא חשבו להשתמש במקום, ובכל ספק יד השותפים על העליונה, כי הם בעלי המגרש.

#### בניין שנבנה על קרקע פרטית

**נו.** בקרקע שהמדינה מכרה או הקנתה ליחיד, ואסרה עליו את הבנייה בה במקומות מסוימים, הבנייה שם, תהיה תלויה בשאלה אם יש למדינה דין של מלך. אבל בקרקע פרטית, אפשר לכתחילה לבנות שם<sup>ס</sup>, כיון שגם המדינה השלטת אינה מפקיעה אותם מידם חנם, נמצא שישאל שקנה קרקע פרטית בארץ כולה שלו, הן מצד החוק והן מצד היותו אחד מישראל שבירר וגאל חלק מארץ ישראל.

#### רישום הבניין כמשותף

**נז.** \*דוגמא: קבוצת יזמים רכשו קרקע מבעלים פרטי, וקבעו את החלוקה של שטחי הבניין ביניהם, בין השאר נקבע ששני שותפים יקבלו את הדירות שמתחת לקרקע וכפיצוי יקבלו גם את החלל בקומה הלא חוקית שמתחתם, כנגד שני שותפים אחרים שיקבלו דירות עליונות [והשאר ימכר לצורך הכנסות לבניית הבניין]. עם בניית הבניין נרשם הבניין כחוק כבית משותף, האם בכך הפסידו התחתונים את זכותם על קומת המינוס והחללים.

**תשובה:** כיון שחוק המקרקעין והבתיים המשותפים אינו קובע שהחללים שייכים לכל הדיירים, אלא קובע שכל השטחים המיועדים למגורים ואינם רשומים כדירות פרטיות או מוצמדים לדירות, יחשבו שטח משותף. ממילא מקום שאינו מוגדר בחוק כחלק רשמי של הבניין אינו כלול ברישום הבית המשותף. ואכן

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

הבעלים היה רוצה לעצמו את הצמח שגדל לרשותו רק מוותר בליבו כי יודע שאין לו ברירה, כי עם יתווכח עם העליון הוא יוריד את הקרקע ולא יהיו צמחים כלל.

ומשמע מדבריו למרות שסבר שמעיקר הדין הולכים אחר הנוף והצמח שייך לתחתון מפקירו לעליון, וגם אם ההפקרה נעשית שלא מרצון גמור, רק כי מפני שאינו רוצה להכנס לדו"ד עם העליון הטועה וסובר שהוא שלו.

<sup>ס</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף מה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

ברישום הבית מופיעים רק הקומות החוקיות, וגם כשמוזכר החלל בתרשימים בדרך כלל הוא מוזכר כשטח מילוי, מה שאומר שאינו חלק מיועד לדיירים.

גם שטחים שמחשיבים אותם כמשותפים, לא יעברו שלא באמירה מפורשת לרשות הדיירים, כאשר היה סיכום מפורש שחלקים מסוימים נשארים של אחד השותפים, גם אם לא רשמו זאת במסמכי הרשויות, כאשר יש אמתלא שלא יכלו לציין הסכמה שאיננה חוקית, זה מצטרף לחזקה ברורה שאדם אינו מותר על שטחים ששוים בדרך כלל הון רב, בדרך אגב ברישום הבית כמשותף כאשר סיכם בפירוש שהם שלו בחלוקת השותפות.

**ח. צירוף שטחים בבניין לדייר****קנייה מהקבלן לאחר שמכר לדיירים - הצמדה**

**נח.** מוכר הדירות בבניין משותף [להלן יקרא הקבלן] יכול לצרף [להצמיד] לרוכש מסוים שטחים בבניין שלא נמכרו, גם אחרי שמכר דירות בבניין לאחרים, כל עוד לא מסר או רשם ברשויות את כל הדירות והשטחים על שם הדיירים רישום סופי<sup>ט</sup>, כל צירוף קרקע משמעו גם לבנות עליה מבנה, והוא הדין בהצמדת גג<sup>י</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>ט</sup> פשוט, וכ"כ בפתי"ח (שותפים פ"ד הע' ט') ושכן כתב בשו"ת משכנות ישראל (סימן כ"ט). למרות שבערכאות סוברים שלאחר זמן מסוים מאז שמכר את כל הדירות לא נשארת לקבלן זכות לצרף לדייר שטחים ששייר לעצמו, אין לפסק זו תוקף, כי השו"ת זו זכות ממון שלא יכולה לפקוע מאליה בגלל רצון השופטים, או אף המחוקקים, כשלא התקבל שעל דעת כן רוכשים את הדירות.

<sup>י</sup> גם בזה כתב בקובץ מפביה"ד שעל פי החוק הצמדה משמעה רק לשימוש ולא לבנייה, ואף שחלק על כך למעשה, כי אין דעת הקונים כך, אולם הסכים במקצת שבישוב חילוני שדעתם ברכישת זכויותיהם כפי החוק, שכך גם זכותם בנוגע לחוק. ואני מפקפק בכך, ויש לבדוק המציאות כי כיום לענ"ד סתם אדם בכל אזור בארץ מבין שקונה גג מוצמד גם כדי לבנות עליו, ומדוע יחשוב אדם שכשמצמידים לו קרקע זה אחרת מגג, וגם ההנחה שעושים הכל על פי החוק אינו נכון, כי זה תלוי בסוגי השכונות, ובשכונות הישנות רבים בונים ללא היתר ואף יותר מהחרדים, כי הם מרשים לעצמם לבנות גם על גינה משותפת השייכת לכל הדיירים, רק משום שהיא

## קבלו עשייר לעצמו שטחים

**נט.** הקבלן יכול להשאיר לעצמו שטחים משותפים בחוזה שחתם עם הרוכשים, חוץ ממקומות שמוכרחים לדירות בבניין משותף, כחדר המדרגות. וגם אם לא ציין אלו שטחים משאיר, די שיכתוב בחוזי המכירה לדיירים לשון כללית שמשאיר לעצמו את הזכות לצרף למי שירצה כל שטח שאינו פרטי, והם נשארים שלו לכל דבר, כל עוד לא ושם אותם כמשותפים ברישום הסופי<sup>נא</sup>. ואם קנה את הקרקע מהמדינה ולפי החוק אי אפשר לשייר אותם יתבאר דינם בבנין אוריאל<sup>נב</sup>. ולא תועיל לדיירים טענה שלא קראו או הבינו את החוזה<sup>נא</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

צמודה לדירתם ואין לאחרים גישה אליה. ואף מקבלים על כך רשות מהעירייה בגזילת שאר הדיירים.

<sup>עא</sup> אולם אם רשם אותם כחלק מהמשותף, יש לברר בחוק אם מאז שוב אינו רשאי לצרף, ואם יש תקופה קצובה בה עדיין יכול לצרף לעצמו שטחים, באותו זמן יוכל רק הוא לצרף כי שייר רק לעצמו ולא ליורשו וכדומה. אלא אם כן כתב שמשׂייר לעצמו את הנכס המסוים, שוב שיור זה עובר גם ליורשיו.

<sup>עב</sup> לדעת הסוברים שהובאה דעתם לעיל בפרק ו' שאין סמכות למדינה לקבוע מה יהיה בעלים על קרקעות בארץ, לא יוכלו לקבוע לקבלן מה ימכור ומה ישאיר לעצמו. אבל אם יש סמכות למדינה לחלק את קרקעות הארץ, בלית ברירה כשעושה זאת באופן שויוני לפי כללים וחוקים, ממילא גם הגבלה זו תחייב את הקבלן והקונים ממנו.

וואס בשעת המכירה לא היתה הגבלה חוקית לשייר לעצמו, ולאחר זמן חוקק חוק המתנגד לכך, לכל הדעות לא תהיה סמכות החוק להפקיע מהקבלן את מה שכבר שייר לעצמו ולבעלותו. כי גם לסוברים שיש דינא דמלכותא בארץ, דינא דמלכותא אינו תקף לענין הפקעת ממון בענינים שבין אדם לחבירו וכפי שיתבאר עוד להלן בסימן י"ד הע' רטו.

<sup>עג</sup> אפילו מי שמתחייב או מוותר על זכויות בחתימתו על מסמך, גם אם אינו יודע שנוספה בו התחייבות מסוימת, הועילה התחייבותו כפי שנפסק בשו"ע (סי' מ"ה סע' ג') לענין חתימת עדים, ופירש הש"ך (ס"ק ה') שהחותר סומך על הסופר וגמר בדעתו להתחייב ודי בכך. וכן בכל אופן שסמך על נאמנותם של המחתימים אותו. כל שכן כאן שלא צריך לקבל התחייבות מהרוכשים, רק לא למכור להם את המקומות הללו.

ועם כל זאת, מסתבר שצריך שסעיף שיעור זה יהיה גלוי, כיון שכל רוכש דעתו לרכוש מה את כל חלקי הבניין המשותפים בכל בניין. וכאשר חותם על מסמך בלי לקרוא אותו הוא מחויב לכתוב בו, כיון שתולה בדעתו שבספר זה כתובים רק בדברים המקובלים, לכן אם לבסוף יתברר שנוסף שם סעיף חריג מהמקובל, לא יהיה תוקף מחייב לחתימתו. וכל שכן שאין כאן שום נאמנות של מוכר שיהיה אפשר לסמוך

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

דינים הנוגעים לשימוש במקומות אלו התבארו בסימן ח' בפרק ד'.

**צירוף חצר לדירה מסוימת**

**ס. דוגמא:** עם בניית הבניין התחלקה החצר המשותפת לשני מפלסים, ולחצר העליונה היתה גישה רק מהדירה של ראובן הנמצאת לצד הגינה, ולכן גם הקבלן חיבר את אותה חצר לדירת ראובן, למרות שבתוכניות חצר זו הוגדרה כמשותפת, האם זכה בחצר.

**תשובה:** אם הקבלן אמר לראובן שהוא מחבר את החצר אליו כדי שתהיה שלו, הרי זה מעשה הקנאה, והוא גובר על הרישום שרשם את החצר כמשותפת, לפני שהגיש לרשויות תוכנית סופית בה מוגדרת חצר זו כמשותפת, ויתכן שהקבלן רשם אחר כך את הרשות כמשותפת, רק לצרכים רשמיים, כיון שמצוי שעושים כך<sup>טז</sup>.

אבל אם היתה כבר הגדרה למקום זה כמשותף בזמן שצירף אותו לשכן לא הועילה הקנאתו, כי כל מכירת הדירות נעשית על פי תוכניות אלו, והחצר משותפת. וכן לו יצויר שלא היה רישום לשטח זה, גם כן יכול לצרפו, לפני שגמר למכור את כל הדירות, כי עדיין יכול למכור את השטחים.

**בעלות חדר שהיה מיועד להסקה**

**סא. שאלה:** במפרט הבניין המצורף לחוזה הרכישה של הדירות היה רשום שחימום על ידי הסקה מרכזית, אולם לבסוף השתלם לקבלן

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

עליו, ואי אפשר לומר שגמר בדעתו לקבל על עצמו או לוותר על כל מה שכתב המוכר, וכפי שהתבאר בסימן א' סעיף י"ג.

לכן אם מסמכי החוזה רבים מדי או באותיות קטנות במיוחד, באופן שאין דרכם של החותמים לקרוא את כל הסעיפים, ולא ציפו לסעיף השולל מהם שטחים ציבוריים שמקובל בכל בניין שהם שייכים לדיירים לא ישללו.

<sup>טז</sup> כך מוכח מהש"ך (סי' קמ"ז ס"ק ב') שפסק שאם אדם חתם בשעת הקניה על שטר שכתוב בו שהשדה שלידו שייכת למוכר, יכול החותם לחזור ולטעון שהשדה שייכת לו, והשטר בחתימתו לא ישמש ראיה נגדו [ויביא ראיה שהיתה שלו], ויוכל לתרץ את חתימתו בלחץ של המוכר, דהיינו שכיון שרצה לקנות את הקרקע שלצידה, ניצל זאת המוכר לחייב אותו שבמסמך הרכישה יצוין שהקרקע שלצידה היא של המוכר למרות שאיננה באמת שלו, וכך גם ההכרח להסתיר מהרשויות נחשב תירוץ וסיבה מתקבלת.

להתקין אמצעי חימום דירתי ולא היה צריך חדר הסקה, האם הקבלן יכול למכור את חדר ההסקה לאחד הדיירים.

**תשובה:** נראה שיש לחלק שאם הקבלן התחייב לדיירים על פי תרשים המגדיר את חלוקת השטחים בבניין ויעודם, ובו צוין חדר ההסקה, אז יש לומר שהמקום מגיע לכלל הדיירים שהיו זכאים להסקה. אבל אם חדר ההסקה הוזכר רק כבדרך אגב להזכרת סוג החימום, כשהשתנה סוג החימום, הקבלן אינו מחויב לספק חדר נפרד לדיירים, ויכול למכור אותו למי שירצה.

#### מוכר שלא הזכיר שמוכר בית משותף

**סב.** התבאר לעיל שבכלל מכירת דירה בבניין משותף החוק והמנהג קובעים, שהקבלן מעמיד עם הדירות חדר מדרגות, גג וכניסה לבניין כמקובל. אולם יש קבלנים שכתבו בחוזה רק שמוכרים "שלוש חדרים", בלשון זו השאירו לעצמם את כל שאר המרכיבים המצויים בבניין המשותף שאינם מוכרים לו, ונכלל במכירה רק חדר מדרגות וכניסה לבניין בשיעור הנצרך לכך. אבל כל השאר, כולל הגג, וסביבות הבניין נשאר של הקבלן, ונראה שגם אם אחר כך ירשום את הבניין כבניין משותף, סוף סוף מעולם לא הקנה להם את השטחים הללו ונשארים שלו<sup>ע</sup>.

#### ט. זכויות בנייה

**סג.** בדרך כלל בעל דירה יש חלק במשותף כנגד החלק היחסי של דירתו בבניין ביחס לדירות האחרות, [אם לא נכתב בחוזה או ברשויות אחרת<sup>ט</sup>], ובהתאם לחלקו זה יהיו גם חובותיו וזכויותיו בבניין<sup>טז</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>ע</sup> כיון שפעולת הרישום אינה פעולת הקנאה, אלא תיעוד מה שנעשה כבר במכירה, ואם מוסכם שלא נעשתה שום הקנאה נוספת מלבד החוזה, הרי החוזה אינה כולל מכירת שטחים אלו, ונמצא שלא נמכרו מעולם, והרישום מוטעה.

<sup>ט</sup> עיין בסעיף לה בדין הזכויות של קרקע שגדולה מהבניין.

<sup>טז</sup> גדרי הבעלויות השונות בבניין המשותף התבארו לעיל בהרחבה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק****אחוזי בנייה**

**סד.** "אחוזי בנייה" משמעם נפח הבנייה המאושר על פי הרשויות להוספת בנייה על הבניין הקיים למגרש נתון, כיון שהמדינה רוצה שחלק מהמגרש ישאר פנוי לאויר ואסור לבנות יותר מהם.

**סה.** לרוב הרשויות מאשרות הגדלת אחוזי הבנייה לצורך הרחבת המגורים על ידי תוכנית בניין הערים חדשה [תב"ע] שמגדירה מחדש את אפשרויות הבנייה של הבניינים באזור. אם יגדירו לבניין מאתיים אחוזי בנייה, משמעות הדבר שהדיירים יכולים להכפיל את גודל הבניין שלהם.

**זכויות בנייה**

**סו.** פירוש "זכויות בנייה" הוא כמה אחוזים בפועל יש לכל דייר באופן יחסי לשאר אפשרויות הבנייה של דיירים אחרים. כשלא הוגדרו הזכויות בחוזה, הם מחולקים באופן יחסי לכל הדיירים לכל אחד לפי גודל הדירה שקנה על פי השטח המקורה שלה.

**זכויות בנייה של חלק מהדיירים**

**סז.** פעמים קבלנים אינם מנצלים לבנייה את כל אחוזי הבנייה שאיפשרו להם הרשויות, כאשר השלימו את מסירת כל הדירות ממילא עוברות גם כל שאר זכויות הבנייה לדיירים באופן יחסי לגודל הדירות, וכל דייר שמוסיף בנייה מנצל מאותם אחוזים המאושרים לבנייה על פי החוק.

**מכירת הקבלן זכויות בנייה ליחיד**

**סח.** לפעמים הקבלנים מוכרים רק לדיירים מסוימים את כל זכויות הבנייה הנוותרות, וכאשר כך הדבר נרשם גם ברשויות, ממילא הזכויות גם לפי ההלכה הן שלהם בלבד כי לרישום זה יש את אותו תוקף של חלוקת שטחים שעל ידי המדינה כמבואר למעלה, ועל פי זה קונים כל השותפים את הדירות וכך מוגדרות גם זכויותיהם לבנייה על פי החוק.

**סעיף נסתר בחוזה - ויתור**

**סט.** התבאר לעיל שחתימה על מסמך מחייבת גם את מי שחתם בלי לקרוא את הכתוב בו, ביודעו שיש בו דברים שיחייבו אותו ולא טרח לברר מה הם הדברים, ושאלם הוסתר בפנים החוזה או באותיות שאינן ניתנות לקריאה סעיף חריג שאינו מקובל חתימת הרוכש שלא ידע מכך

לא תחייב אותו, אלא אם כן זהו סעיף מקובל ועל הרוכש היה לדעת שהוא חותם על סעיפים שאינו יודע ומכיר, ובאפשרות או לקרוא הכל או להגיש לעו"ד שיבחן מראש את החוזה עליו הוא חותם<sup>עב</sup>.

**ויתר ולא ידע שמפסיד אחוזי הבנייה**

**ע. שאלה:** ארעו מקרים שדייר הסכים ששכנו יבנה, וכשבא לבנות לא אישרו לו את הבנייה, וגילה שזה משום שאישור הבנייה שהסכים לשכנו כלל בנייה על אחוזי הבנייה המשותפים הנוותרים, ולא נשארו לו אחוזים. האם יכול לתבוע את שכנו שלא יידע אותו על כך כשביקש שיסכים להיתר. וכן מה הדין כיום שכל מי שאינו מתנגד לבקשת היתר בנייה של שכן, ממילא דינו כמסכים לה.

**תשובה: א.** כיון שנכון לכתיבת הלכות אלו עדיין לא התפרסם בציבור שלכל בניין יש אחוזה בנייה מוגבלים משותפים, ובנייה של שכן עלולה לקחת מאותו סך מוגבל, נמצא שיתור זה על הזכויות הוא בטעות והוא בטל, כל עוד לא יוכח שחותם זה ידע על כך<sup>ע</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

עח בסימן א' בסעיף יח, ובסימן ו' בסעיף מ.

<sup>עט</sup> כך סבר מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א (הובאו דבריו בקובץ הישר והטוב ח"א עמ' ס"ח), וכך שמעתי גם מהרה"ג אליהו ויינמן שליט"א שפוסקים בבית הדין הישר והטוב.

ואע"פ שנפסק בשו"ע (סי' מ"ה סעי' ה') שמי שחתם על מסמך בלועזית בלי לדעת על מה הוא מתחייב, חתימתו מחייבת אותו, לא נסיק מכך לעניינינו שמי שחתם מחויב לכל ההשלכות החוקיות של חתימתו, כולל ויתור על אחוזי בנייה. כיון שזה נכון לומר רק במסמך ודברים שאדם יודע שהם יכולים להיות כלולים במסמך, ובכל זאת אינו טורח לבדוק, בכך הוא מוחל על אפשרות הערעור, ומקבל על עצמו כל מה שכתוב בו. אבל כאשר לא מדובר בדברים הכתובים באותו מסמך, רק רשויות החוק תלו את החתימה על מסמך א' בהגבלה אחרת שאינה מוזכרת בו, אי אפשר להוציא מכך ויתור ומחילה בדבר הנראה כטעות.

וואמנס אם היה ידוע לכל, שישנן הגבלות חוקיות שיוצאות מכל חתימה, הרי זה כאילו הן כלולות בנספחים של אותו מסמך, אבל כל עוד רבים אינם מודעים לכך שיש השלכות חיצוניות, אי אפשר לטעון כנגדו שמוכח שמחל מכך שלא בדקת על ידי עורך דין.

וביאור הדברים, שחתימה אינה מחייבת בעצם, אלא עד כמה שנוכל להסיק ממנה בודאות שהסכים למחול מחילה גמורה על הזכות או על הממון שמגיע למוחל, גם אם אינו יודע שמגיע לו. ואם כן, כאשר יש ספק אם ידע, וגם לא אמור לבדוק את

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

ב. משעה שיתפרסם ענין זה של אחוזי בנייה בציבור, תועיל החתימה כמחילה גמורה גם על זכויות הבנייה שלו באותם אחוזים. אבל שתיקה לא תועיל, כיון שאין אפשרות לקחת זכויות קניניות משכן ללא שיתן אותם בפירוש ולא בשתיקה.

**תשלום על לקיחת זכויות בנייה**

ג. שכן שבנה על חשבון אחוזי הבנייה של שכנו ללא רשות, חייב לשלם לו את ערכם, גם אם השתמש בהם מחוסר ידיעה, כיון שלמעשה הוא נהנה מאחוזי בנייה של שכנו שיש להם ערך כספי.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הדבר בקלות ודאי, לא נוכל להפסידו כל עוד אין הכרח שכוונתו היתה לוותר על זכותו וממונו.

לבסס הדברים יש להביא מה שכתב הסמ"ע (סי' רל"ב סק"י) בשם הרב המגיד שהקונה יין שיכול היה לטעום אותו בקל ולא עשה כן, ונמצא היין חמוץ, נאמר שמחל והפסיד את זכותו להחזיר את היין. מתבאר מדבריו, שרק כשהמוצר לפניו ויכול בקל לבדוק, אז אפשר להכריח שמוותר כי מוחל. וגם על זה נחלק נתה"מ (סק"ג) ודייק בשו"ע שם שרק אם כבר השתמש במוצר והוכיח בכך שמחל כל ספק מוס. וכיום לא רק שאין הכרח זה כלפי כל אדם שחותם על היתר בנייה, אלא עדיין רוב רובו של הציבור אינו מודע לכך, ועד שלא רובו ככולו ידע, לא נוכל להכריח לגבי סתם אדם שידע וויתר.

ומה שהעיר בספר משפטי אמת (פרק ט"ו סעיף א') שלפי דברי משכנות הרועים (בענין מחילה אות מ' סימן י"ט) מחילה בטעות בכתב הויא מחילה, אינו נראה, שכן אין הבדל כיצד נעשתה הטעות, שכן אפילו קנין גמור בטעות בטל. ובספר משכנות הרועים לא פירש באיזה אופן מיירי, ואולי כוונתו שאם כתב את המחילה, לא חוששים שטעה, אולם אם הענין ידוע שאנשים חותמים למרות שאינם יודעים מכך, לא לכך התכוון המחבר, וברור שמחילה בטעות בטילה.

<sup>9</sup> והתשלום יקבע בהתאם לערכם של אחוזי בנייה בשוק, ולא לפי גודל ההוצאות שיצטרכו כעת להוציא כדי להשיב את אותו דבר שנחסר על ידו. ואם ההוצאות לקבל הגדלת אחוזי בנייה כולל התוכניות וכדומה גדולות יותר, אינו חייב לעשות זאת, כי אלו אחוזים אחרים, ואינו נחשב מחזיר את מה שלקח, שאם כן היה חייב לעשות כן כמו גזלן.

וכל עוד אינו משלם על כך, נחשב גזלן כבכל דבר הנסחר ושווה ערך, למרות שאין בו ממשות, וכפי שהתבאר בסימן א' (בהע' ס"ז8) מדברי מהרש"ל בתשובה (סימן ל"ו) שכתב כן בפירוש בענין זכויות מסחר הנקראות בימינו "זכיון", וחמור ממזיק שאינו לוקח את הזכויות לעצמו רק מקלקלם ומחסר לחבירו.



ואם אפשר לתקן את הנעשה על ידי בקשת הגדלת אחוזי הבנייה כדי שיהיו גם לשכנו, עדיף שיעשה כך, ובכך יחזיר את הממון לשכנו, ובלבד שלא לקח מהמשותף גם שטח קרקע גדול מהראוי לו, שאם כן יכולים גם לחייב אותו להרוס את מה שבנה ולהחזיר את המקום הגזול<sup>פ</sup>. חישוב התשלום על זכויות בנייה או שטח קרקע ביחס לשאר הדיירים, יתבאר להלן בסימן י"ד בסעיפים יד וטו.

#### רכישת זכויות בנייה משכן

**עא.** מי שאין לו זכויות בנייה וירצה לבנות בהיתר, ולשכנו יש זכויות, לא יוכל לבנות אלא אם יקבל זכויות משכנו, ונחלקו המפרשים אם מבחינה דינית אפשר לקנות את הזכויות לבדן כיון שהם אינן דבר ממשי, ולכן בניסוח הקניין יכתב שקונה טפח על טפח בדירה של המוכר עם סך זכויות הבנייה השייכים לו אגב דירתו.

#### תקנון הבית המשותף

**עב.** \*כדי לאגן את זכויותיו על פי חוק צריך לשנות את הסכם השותפות של הבניין, כי בהסכם זה מוגדרות על פי חוק זכויות הבנייה של כל דייר, ולכתוב בהסכם החדש את סך הזכויות הסופי שיש לו כעת, אבל שינוי ההסכם לבדו לא יועיל הסכם זה להקנותם למי שאינו דייר בבניין.

אם לא נכתב הסכם כולל כזה, רק השכן הקונה, כתב מסמך הסכמה כזו עם שכנו, רק הוא יהיה מחויב לקיימו, וכלפי שאר השכנים, הזכויות ישארו של הראשון. באופן זה יכול להיות חלקו היחסי של דייר בזכויות הבנייה גדול מחלקו היחסי בקרקע המשותפת.

#### בנין אוריאל

לכן אע"פ שהמזיק בגרמא אפילו בהיזק ישיר פטור בשוגג כמו שפסק הש"ך (סי' שפ"ו סק"א), כאן שהוא גזלן, יש לחייב את הבונה להשיב את הזכויות שלקח על ידי הבנייה, גם אם לא ידע שלוקח אותם בבנייה שלו.

<sup>פ</sup>שע"א א', קרקע אינה נגזלת לעולם, אלא ברשות בעליה עומדת. אפילו נמכרה לאלף, זה אחר זה, ונתייאשו הבעלים, הרי זה חוזרת לנגזל בלא דמים, עכ"ל. אבל כיון שכאמור זכויות בנייה אינם חלק קרקע, אינו עובר באיסור הסגת גבול.

### חלוקת זכויות בנייה עתידיות

**עג. שאלה:** שכנים הסכימו שאת כל זכויות הבנייה העתידיות שיתקבלו מהרשויות יחלקו שווה בשווה, האם יש תוקף להסכם שכזה, האם דין זכויות אלו כדבר שלא בא לעולם ודבר שאין בו ממש שאי אפשר לקנותם.

**תשובה:** כדי למנוע פרשנות כזו, יש לנסח את ההסכם, בלשון הצדדים מקבלים על עצמם שחלוקת זכויות הבנייה במשותף יהיו באופן הנ"ל, בכך פותרים את בעיה דבר שאין בו ממש, כי בעצם חולקים את הזכויות על הקרקע המשותפת לענין אורה, דהיינו אפשרות הבנייה שם.

ויש לראות את זכויות הבנייה שעדיין לא אושרו על ידי העירייה, כדבר קיים בעולם, כי הרי העירייה לא מחדשת מקום נוסף באוויר, וגם לא אפשרות בנייה, אלא שמסירה את האיסור ששמה על מקומות מסוימים שנרכשו מכבר על ידי הדיירים עם כל המגרש, והעירייה לא שיירה אותם לעצמה. לכן, ההסכמה אינה אלא שלא לנצל את סמכות העירייה באופן שהאחד יקבל אישור בנייה על יותר שטח.

וכן אם הסכימו שלאחד יהיו שני שלישי זכויות הבנייה שיתקבלו, משמעו, שהשני מקנה את זכות השימוש שיש לו כיום בשיטת מחלקו במשותף לענין ניצול אותה שיטת על ידי הראשון לבנייה, משמעות הסכמה זו לכאורה, היא בנוגע לכל אפשרות בנייה, כל עוד לא ציינו שמתייחסים לזכויות הבנייה שיתקבלו מהרשויות.

### מחיר זכויות בנייה

**עד.** שכן שאין לו שימוש בזכויות הבנייה שלו, לא ימכור אותם לשכנו במחיר כפול מערכם בשוק, כדי לצאת מחשש אונאה, אלא אם כן יודיע על כך לשכנו שיתכן שהמחיר שדורש כפול מהמחיר בשוק<sup>19</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>19</sup> רכ"ז כ"ט ז"ל, אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות, אפילו מכר שווה אלף בדינר, או שווה דינר באלף, אין בהם אונאה. וכתב ברמ"א, וי"א דדוקא עד פלגא, אבל יותר מפלגא, כגון שמכר לו אחד יותר משנים, הוי אונאה (טור בשם ר"ת והרא"ש), עכ"ל.

אולם גם בזה יש מקום לחייב אותו לתת אותם בחינם מדין כופין על מידת סדום, אולם כיון שאי אפשר להכריע שחייב נראה שיתפשרו על חצי מחיר השוק.<sup>19</sup>

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וגם לדעת השו"ע שאין אונאה גם במחיר גבוה בהרבה מכפל, הביא בגרע"א ראשונים שסברו שכוונתו שאי אפשר לבטל מקח מחמת אונאה זו, אבל איסור יש בכך ז"ל, הרמב"ן בפירוש החומש והרא"ה בספר החינוך, שכתבו דמכל מקום גם הלאו עובר גם באלו, ולא מיעט הכתוב אלא מדין תורת אונאה וביטול מקח. ועיין משנה למלך (הל' מלוה פ"ד ה"א) כתב, דמדברי תוס' רפ"ה דב"מ מבואר שחולקים על זה וסבירא להו דאפילו לאו ליכא, עכ"ל.

אמנם יש לעיין אם שייך דין אונאה במכירת זכויות של היחיד, שכן אי אפשר לומר שזכויות בניין אלו נסחרות בשוק עד כדי שנקבע להם מחיר, שהרי כל בניין ותועלת ושווי הבנייה שהמיחסת אליו. וכך לכאורה היה נראה להוכיח מסתימת הרמ"א (סי' קע"ד סעי' א') שנחלק על השו"ע וסבר שכאשר רוצה שותף אחד לקבל את חלקו בקרקע מצד אחד, יכול שותפו לדרוש ממנו מחיר מופקע, ולא חשש שם לדין אונאה ביותר מכפל, ואולי זו ראייה לאמור שכיון שאת הקרקע הזו במקומה זה אי אפשר להעריך, ממילא אין לה אונאה.

אולם אם דיוק זה נכון, יקשה מדוע לא נאמר כך על כל קרקע שמקומה קבוע, ואין כמותה קרקע דומה במקום אחר. אבל מפורש בתוס' (ב"מ מ"ו:) לדחות טעם זה שאין מחיר שוק, וכמו שכתב הסמ"ע (ס"ק מ"ט) בשמו, שזו גזיה"כ (ויקרא כ"ה י"ד) או קנו מיד עמיתך, ודרשו חז"ל, שרק בדבר הנקנה מיד ליד כמטלטלין יש אונאה, וללא טעם.

וכיון שנראה שיש אונאה, צריך לומר שמה שלא חשש לכך הרמ"א בחלוקת קרקעות, משום שידוע ששותפו דורש מחיר מופקע, לכן אם יודיע על כך לשכנו אין בכך אונאה אלא משא ומתן שמותר.

<sup>19</sup> הארכנו להלן בסוף סימן י"ג שאין זכות כפיה מצד מדת סדום לתת מקום פרטי לאחר, אלא על אפשרות שימוש כעין השענת קורה על קיר, ויש לבאר מה גידרם של אחוזי בנייה לענין זה. כי אם נחשבים כממונו של השני, הרי את ממונו אדם אינו חייב לתת אפילו כשאין לו בו שימוש. מאידך יש לומר שזכויות שימוש הם רק הגדרה חוקית של גודל הדירה שהחוק מאפשר לבנות, ואין זה ממון בפועל, אלא אמצעי להגדלת והשבחת הממון שהוא שבח שעדיין לא קיים, ממילא יש מקום לחייב לתת אותו לשכנו. ועוד שלא ניתנו לדירה מסוימת אחוזי בנייה, אלא האחוזים הם לבניין כולו, ומי מדייריו שיכול לנצל עבורו הם מיועדים, ואינו יכול לסחור בהם עם אחרים בגלל שרוצה למנוע מהם את הבנייה מה גם שאינני יודע אם חוקית הדבר יתקבל. ובדאי אם ידרוש מחיר מופקע יעבור איסור, ומה שבתי דין מחייבים מחיר שוק, יש לומר דוקא כשר המותר יכול היה לנצל אותם לעצמו, ואם לא יכול באמת לא יחייבו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק****יש לו זכויות בנייה ואין לו שטח**

**עה.** מי שהוא בעל זכות בנייה, אבל אין לו קרקע לבנייה, כגון שעל חלקו כבר בנה, עליו לקנות את השטח המשותף עליו הוא חפץ לבנות מכל הדיירים שלא לקחו לעצמם את חלקם במשותף, ורק כך יוכל לבנות עליו.

**יש לו שטח ואין לו זכויות בנייה**

**עו.** דייר שאין לו זכויות בנייה, שירצה לבנות על חצר פרטית של עצמו עם רשיון חוקי, יצטרך לרכוש מבעלי זכויות הבנייה את זכויות הבנייה הנדרשים לו, כי כאמור זכויות הבנייה אינן צמודות בדוקא לכל קרקע.

**השיג זכויות בנייה מהעירייה**

**עז.** בבניין קיים, השיג אחד הדיירים בדרכים כל שהן מהרשויות זכויות בנייה נוספות יותר משכניו, למרות שאי אפשר להקנות זכויות בנייה כאמור, כיון שכל משמעות הזכויות הן כלפי הרשויות, והן קובעות שאפשר להעביר זכויות באופן זה, יהיה תוקף לקביעתם זו.

**זכויות של בעל יחידה**

**עח.** קיבל במתנה רשות מהדיירים לבנות על שטח נוסף לא כלול במתנה זו הגדלת זכויות הבנייה החוקיות שיש לו, וגם אם חילקו בהסכמה את השטחים בבניין לכל אחד מהדיירים, אין סיבה שיזכה יחד עם השטח שנתנו לו גם זכויות יתרות בבנייה נוספת, כי אין דעת סתם נותנים לתת לו זכויות נוספות בלי שקיבלו תמורה, או שנעשתה חלוקה גם לשאר הדיירים מהשטח המשותף<sup>79</sup>.

**בנייה ללא זכויות בנייה**

**עט.** זכויות הבנייה הם מושג חוקי, הבא להגדיר באיזה נפח בנייה יש לדייר רשות לבנות כפי שהתבאר לעיל, ולכן זו זכות קניינית של אותו דייר מבחינת הרשויות. אולם, לא התקבל מנהג בכל ציבור לפעול

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וגם להעברת הזכויות לא דורשות הרשויות חתימה של השכן [והאריכו הפוסקים אם כופין על מידת סדום לחתום לשני ויתור זכויות שהחוק מזכה, כאן הזכויות הם גם הלכתיות ולא היתה מניעה לסחור בהם אם היה להם שוויון], אלא אם כן מערער, וכאמור מסתבר שכשאין לו אפשרות ניצול לא יקבלו את הערעור.

<sup>79</sup> והסכים איתי הגר"א ויינמן שליט"א.

בהתאם לזכויות אלו, אלא כאשר מדובר בבנייה על פי החוק, אבל דייר שירצה לבנות שלא על פי החוק, יוכל לבנות כיון שאינו מגרע מזכויות הבנייה של הבניין. אולם הבונים על פי החוק יהיו חייבים לבנות רק כפי גודל זכויות הבנייה שיש להם, אבל יכול לבנות מחסן או מרפסת וכדומה, שגם לפי החוק אינן גורעות מאחוזי הבנייה של הבניין.

#### חלוקה לצורך בנייה ללא זכויות בנייה

**פ.** לפי האמור רשאי דייר בבניין לדרוש לחלק את השטחים המשותפים הפנויים בניין, על מנת לקבל חלק ולבנות עליו ללא זכויות בנייה והיתר עירוני, ולא יוכלו בעלי זכויות הבנייה למנוע את החלוקה, כי בחלוקה נוטל את החלק המגיע לו בקרקע ולא זכויות בנייה.

#### סמכות העירייה לענין בנייה בקרקע וזכויותיה

**פא.** התבאר לעיל בסעיף עט שזכויות הבנייה הן מונח חוקי, לכן בידה של העירייה לשנות את הזכויות גם לאחר שנתנה אותן ליחיד, ואף להעביר אותן לשכנו, אולם אסור לנצל דרך זו כיון שהוא גוזל את הזכויות שכבר קנה בדין אותו דייר שרכש אותן אלא אם אין לו שום אפשרות לנצל אותן, כיון שהמדינה מוסכמת רק לענין חלוקת הקרקעות עם זכויותיהן בשעת החלוקה, ולא להתערב ולשנות אחר כך את אפשרויות הבנייה של הרוכש.

#### להעביר זכויות בנייה שלא כחוק

**פב.** יכולים שכנים שקיבלו הקלות למחסן לכל דירה, לתת את כל הזכויות שלהם לאחד מהם, למרות שהעברה זאת אינה חוקית, כיון שלמעשה היא אינה משפיעה על זכויות שאר השכנים בבניין<sup>פג</sup>.

#### בנייה על הגג ובניית הרחבה לבניין

**פג.** למרות שעל פי תקנות העירייה, אין לאשר בנייה בגג רק לבעל הדירה העליונה, ורק כצירוף לדירתו, במקום שלא נוהגים בכל על פי החוק<sup>19</sup>, כל הדיירים רשאים לבנות על הגג, ובדרך כלל נותנים או

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>פג</sup> כיון שהתבאר שאין לפסוק דין דינא דמלכותא דינא בקרקעות פרטיות.

<sup>19</sup> שם ברשב"א סיים שפעמים חוקים אלו מקבלים תוקף מחייב בין ישראל כשכך נהגו ז"ל, אלא אם כן הוא ענין נהגו בו אפילו ישראל שבאותו מקום כדיני התגרים ופנקס החנונים, וכענין שאמרו בסיטומתא, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

מוכרים את זכות הבנייה לדיירי הקומה האחרונה, כי רק הם יכולים לקבל על כך היתר בנייה חוקי<sup>19</sup>, ובלבד שלא יקח יותר מהחלק שמגיע לו בחלוקת השטחים המשותפים בבניין, או שיפצה את הדיירים אם לוקח שטח יתר. וחשוב ההפרשים בין הבונה בגג לבונים לצד הבניין יתבאר להלן בסימן י"ד סעיף מא.

**זכות קדימה לבנייה במקום מסוים - גג**

**פד.** נחלקו הפוסקים אם תהיה לבעל הדירה בקומה עליונה זכות קדימה לבנות בגג, כיון שבנייה זו קרובה אל דירתו, והוא יכול לנצל אותה יותר טוב מכל דייר אחר<sup>19</sup>. ובלבד שאינו מתכנן לבנות שם יחידה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אולם לפי הנראה לא ברור כלל שקיים ציבור כזה, כי אותם שנראים כדורשי קיום החוק, כשנוגע הדבר אליהם הם שוכחים מכך, וזה לא נקרא שקיבלו על עצמם את החוק [כך שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א].

<sup>19</sup> אין לה תוקף של דינא דמלכותא, כיון שתקנה זאת לא התקבלה בציבורים רבים, ולכן אינה מחייבת רק בציבורים שנוהגים בכל הנהגותיהם על פי החוק.

וגם יתכן שזו החלטה של רשות מקומית שבהן יש הרבה החלטות הנובעות מהחלטה של ועדה זו או אחרת, או שופט אחד ואינה חוק, ולגבי פסקי השופטים כבר כתב הרשב"א (ח"ו סימן קמ"ט) שאין דינא דמלכותא ז"ל, עוד אני אומר שעל דיני הגוים לא אמרו דינא דמלכותא דינא שאין המלך מקפיד על דינין ידועין שזה בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו ואחר בא ומהפך דבריו ואין למלך בזה הקפדה כלל, אלא אם כן הם נימוסין ידועין עשוין מצד המלכות וכמצוה שלא ידונו אלא כך, וכאותה שאמרו ומלכא אמר לא ליכול איניש ארעא אלא בשטרא, הא בענין אחר לא. ולפיכך אעפ"י שבדיניהם אפילו המלוה את חבירו בע"פ צריך לפורעו בעדים זה מדיניהם הוא ולא מצד המלכות ודינא דמלכותא דינא, אבל דיני אומתו לאו דינא לנו, עכ"ל. אלא שעיינן מה שכתבנו להעיר על כך לעיל בסימן ה' הע' כח.

<sup>19</sup> קע"ד א', שם התבארה דעת השו"ע כרמב"ם שכופין על מידת סדום לתת למי שהמקום קרוב אליו ורוצה לספח ולחבר אותו לחלק שיש לו מכבר, ואמנם הרמ"א הביא דעות החולקות שלא כופין בכך על מידת סדום ויכול לדרוש מחיר מלא כדי לוותר כל חלוקה בגורל. ז"ל, ויש אומרים דאין שומעין לו, אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חביריו (טור בשם הרא"ש), ויש אומרים דהוי ספק, וכל דאלים גבר (מרדכי סוף פ' קמא דב"ב בשם מהר"ם), עכ"ל.

וכיום יכול להיות אלים גבר על ידי הרשויות שנותנות רק לעליון לבנות על הגג. אלא שבש"ך (סק"ב) הכריע שמתחילה יעשו גורל, ואם לא יזכה יעשו כל דאלים גבר, אבל יודה הרמ"א שאם היתה תפיסה של האחד תחילה זכה כדין כל דאלים גבר, שלא חייב להיות דוקא באלימות, אלא הראשון שתופס זוכה.

נפרדת שהכניסה אליה תהיה מחדר המדרגות, כי את זה גם אחרים יכולים לעשות ולהנות ממנה כמותו.

## י. העברת זכויות לזר

### העברת זכות השימוש

**פה.** העברת זכויות שימוש למי שאינו בעל דירה בבניין אפשרית מצד ההלכה בחלקים הפרטיים שלו, כדירה, מחסן, או מקום שחילקו את שימושו בין הדיירים, במידה ואין בכך הפרעה לדיירים האחרים. כיון שללא הפרעה לא אסרו חז"ל צירוף שותף, גם אם לפי החוק לא מועילה מתנתו לבן, כיון שלפי החוק אי אפשר למכור שטח בבניין משותף למי שאינו דייר בבניין<sup>98</sup>. והתבאר בהרחבה בסימן ח' בסעיף מז.

### הצמדת זכויות בנייה לבניין אחר

**פו.** קבלן אינו יכול להשאיר זכויות בנייה של מגרש אחד כדי לתנם לדיירים אחרים ממגרש שני, אבל אם יש לו מגרש אחד שעליו הוא בונה שני בניינים, יכול לקבוע שלבניין אחד או דירה מסוימת יהיו יותר זכויות בנייה, או אף את כולן, כי זו סוג חלוקת קרקעות עם זכויותיהם ונקנות עם הקרקע בשעת קניית הדירה והקרקע היחסית שלה.

### צירוף שטח למי שאינו דייר

**פז.** \*שאלה: בבניין משותף שטח המיועד לחניות ועוד שטח ריק לצידו, דיירים בנו על ארבע חניות ועוד חלק מהשטח הריק בית מדרש לכולל מסוים ששימש גם בית כנסת לתועלת כל הדיירים לאחר זמן טען בנו של הקבלן שאביו נתן לו את השטח הריק.

**תשובה:** לפי האמור בסעיף קודם, אם הקבלן שייר לעצמו את הזכות לצרף שטחים שלא התחייב לספק אותם לדיירים, ונתן אותו לבנו השטח שלו. אולם כיון שהבן לא הצליח להוכיח זאת מספק

### בנין אוריאל

ונראה עוד שיש לומר שגם אם לא כופין על כך, אבל ודאי מידת שכנות ראויה יש בכך, כי מה לו להצר את אפשרויות הבנייה של שכנו, כאשר לו אין שום הבדל בין החלקים.

<sup>98</sup> כפי שהתבאר שאין לפסוק דין דינא דמלכותא דינא בקרקעות פרטיות.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

נשאר המקום שייך לדיירים, ואין איסור לבנות עליו בית המדרש בהסכמת רוב הדיירים כל עוד נשאר מקום מספיק לאחרים לשימושם, אם יעגנו זאת בחוזה ואף יכתבו על דלת בית המדרש שהמקום שייך לדיירי הבניין, מה גם שהוא כתוב בטאבו וזה המסמך העיקרי.

**נתינת שימוש בחלל לזר**

**פח. שאלה:** קבלן יצק קירות סביב מקום מסוים ויצר חלל ריק סגור, כשהגישה לחלל מתאפשרת רק מהבניין הסמוך, האם רשאי הדייר מהבניין הסמוך להשתמש בחלל זה שהוא בתחום מגרש הבניין שאינו שלו.

מה הדין אם הקבלן נתן לו את המקום, בקנין או שרק הכין אותו עבורו.

והאם יוכל לקבל את זכות השימוש של אחד הדיירים באותו בניין כדי שעל ידי כך יורשה להשתמש שם במקומו.

**תשובה:** להשתמש בקרקע או בנכס גלויים של אדם אחר שהוא משתמש בו, ובלי לקבל זכות שימוש – היה נחשב שואל שלא מדעת. אבל בחלל אטום שאין לאף אחד גישה אליו, ואין עניין בו כלל, לכאורה הרי זה נהנה וזה לא חסר.

אלא שיש לטעון שאין היתר להנות באופן כזה אלא למי שגר בבית חבירו [שלא נסגר בפניו] כשאין בכך שום הפרעה או חשש נזק לבעלי הבית, כיון שברור שאין במעשיו יותר משימוש בלבד, וגם כופין באופן זה לאפשר את השימוש משום מידת סדום. אבל כאן מדובר שמאותו מקום סגור יוצר לעצמו חדר או דירה, דבר שמשמעו השתלטות, וברור שמשום כך יכול כל דייר מהבניין להתנגד, גם אם אותו מתנגד אינו מתכוון להשתמש שם לעולם, שכן מקום זה הוא גם שלו, וזכותו לשמור על בעלותו שלא תשמש אחרים שלא ברשותו, או תמורה.

גם אם יקבל רשות מאחד הדיירים לא יועיל כאמור למעלה ועוד שכאשר מדובר במקום שאין לאף אחד מהדיירים גישה אליו, גם אם היה אפשר לתת מקום בבניין לשימוש לזר, הרי חלקו של אותו דייר



הוא רק חלק אחד מכל הדיירים השותפים בכל מקום, ולא שייך נתינת רשות מדייר אחד למקום שהמקבל ישתמש בו לבדו.

אלא אם כן יגיע להסכמה עם כל הדיירים שאין לו שום זכות במקום אלא משתמש שם כל עוד לאף אחד אין ענין בו והוא רק משתמש בו שלא כבעלים. אז אפשר לומר שזה נהנה הוא היתר של שימוש משום שמניעת השימוש היא מידת סדום.

ב. אם הקבלן היה בעלים על שני המגרשים ונתן את המגרש הנ"ל לדייר מהבניין הסמוך בקנין או בחוזה, המקום שלו, אולם הנתניה צריכה להיות, לפני שמכר את הדירות והמגרש לדיירי הבניין המדובר. או ששייר לעצמו זכות לצרף את כל השטחים למי שירצה.

ג. בכל אופן שאין שום גישה לדיירים אחרים, יוכל לקבל את זכות השימוש מאחד הדיירים, ולהשתמש שם על חשבון זכותו, בכל המקום.

**י"א. בעלות בעל ואשה**

**בעלותה של אשה והסכמתה לבנייה**

**פט.** ההסכמה לבנייה חייבת שתהיה מאת כל בעלי הנכס, וכיון שכיום לרוב הבעלות על הדירה היא של הבעל והאשה בשווה, אשה שהיא בעלים על דירה במשותף עם בעלה<sup>3</sup>, יש לה חלק חסי גם בשטחי

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>3</sup> התבאר בשו"ע (אבה"ע פ"ה, וח"מ רמ"ט ג') שאע"פ שהלכה שמה שקנתה אשה קנה בעלה, משמעות קנין זה הוא רק שזכותו בלעדית על השימושים במה שקיבלה כאשר לא הוגבלה זכותו במפורש בזמן התינה, אבל אין משמעו שגוף הדבר שלו ודינם כדין נכסי מילוג.

הרישום בטאבו קובע את הבעלות, הן כשיש חוזה וקנין לפניו שהוא ראייה על הקנין, והן כשלא היה קנין רק רישום, הרישום הוא אמצעי להקנות וזהו מעשה קנין על פי המנהג. כפי שנפסק בשו"ע (סי' ר"א סעי' א') ז"ל, ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, עכ"ל. ואמנם כאשר יש חוזה, גמר הקנין הוא בכניסה לדירה שהוא קנין חזקה, גם לפני הרישום בטאבו, וגם אם הרישום מתעכב שנים, אבל במקום שהדירה היתה של אחד, ורק רשם אותה על שם אחר, או צירף שותף על ידי הרישום, הרישום הוא מעשה הקנאה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

הבניין במשותפים וכן זכויות בנייה כנגד חלקה. לכן כל העברת בעלות של שטחים או זכויות צריכה גם את אישורה<sup>א</sup>.

והדבר מומלץ גם כאשר הדירה רק על שם הבעל, כיון שהחוק לפעמים נותן זכות לאשה בגוף הדירה רק משום שגרה בה למרות שהדירה אינה על שמה, ואין כאן המקום לבירור חוקיהם שאין להם תוקף בהלכה.

**חישוב זכויות הנשים בויתור על הזכויות**

**צ. שאלה:** בבניין היו שתי קומות שבכל אחת שתי דירות סך הכל ארבע, וכיון שעל כל דירה היתה רשומה גם האשה, הרי שלכל דייר איש ואשה היה חלק שמינית בגג. דיירי הקומה התחתונה ויתרו בחתימתם כל בעל דירה חתם לבעלים של הדירה שמעליה. אולם אשה אחת לא חתמה. נמצא, שלאחד היו ארבע חתימות כולל שלו ושל אשתו, ולאחד רק שלוש, כיצד יחלקו את הגג.

**תשובה:** פשוט ששמינית הגג שהוא חלקה של האשה שלא חתמה ישאר לה מעורב בכל קומת הגג, וגם הצד שאינו גר מעל דירתה, לא יוכל לבנות, עד שלא יעשו חלוקה על פי דין של החלקים בגג, ויבורר היכן חלקה של האשה, ואם תרצה תמכור להם אותו בכל מחיר<sup>ב</sup>.

**בעלותו של בעל**

**צא.** כאשר זוג שותפים בדירה, זכות הבעל יתירה על זכותה של

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> כך הדין להלכה, אלא שגם בכך העירייה סומכת על כך שמן הסתם דעת בני הזוג אחידה, ועכ"פ אם לאחד נודע, מן הסתם נודע גם לשני ואם שתק להסכמת האחד הוכיח בכך שהסכים, [ולשיטתם גם אם לא הסכים ושתק די בכך להחשיב זאת כהסכמה]. וכמובן שבכלל הזכויות בדירה כלולים כל הזכויות הנלוות לה כולל הרכוש והקרקע המשותפים, ומחציתם שייכת לאשה.

ואין שום הבדל בכך שעל פי דין בדרך כלל נחשבים נכסים אלו נכסי מילוג, כיון שבכל אופן נפסק בשו"ע (אבה"ע סי' פ"ה סעי' א') שהבעל אינו יכול למוכרם או לוותר על חלקם, שהרי הגוף שייך לאשה, והסכמה לשכן שיבנה כמוה כנתינת המקום לעולם, כי לא יוכל להרוס אותו לאחר נתינה של הבעל ושתיקתה של האשה.

<sup>ב</sup> קע"ד א' ברמ"א, התבאר שאפילו כאשר כל אחד לוקח את חלקו ולאחד חלק ישים יותר, יוכל השני להעלות את מחיר חלקו עשרת מונים בידעו ששכנו רוצה בו, אבל כאן שהאשה,

האשה, שגם אם תמכור או תתן את חלקה, לא יהיה נתון עד שלא יסכים לכך גם הבעל, כי חז"ל הקנו לבעל את הזכויות להשתמש בחלקה של האשה, ולכן אינה יכולה לתת את המקום למישהו אחר<sup>13</sup>.

#### בעל שמוכר או מוותר על חלקו

**צב.** כאשר זוג שותפים בדירה, אם הבעל ימכור את חלקו, לא יצטרך לקבל על כך רשת מאשתו, ויזכה הקונה בחלק של הבעל, ואעפ"כ צריך להחתים גם את האשה על מכירת חלקו, כדי שיהיה תוקף למכירה על פי חוקי המדינה, וגם מצד ההלכה לפעמים תועיל חתימתה לכשיגרשנה או תתאלמן, שלא תוכל לגבות את החלק הזה מהקונה לפרעון כתובתה, אם אכן האומדן שהתכוונה בחתימתה לוותר על זכותה, וכך יש לפסוק בסתם כיום שסתם אשה מבינה שבחתימתה היא מוותרת על זכויותיה על פי החוק, ובפרט חילונית, ויש לדון כל מקרה לגופו<sup>14</sup>, אלא אם כן תודיע בשעת חתימתה שאינה מוחלת.

אבל יש נשים שאם נודיע להם שעל פי הדין זכאיות לגבות את הכתובה למרות החתימה, יאמרו שלא היו מסכימות לחתום אם היו יודעות, ותחשב חתימתן בטעות, וצ"ע.

#### בעל או אשה שמכרו את חלק השני והתם על כך

**צג.** אם מכר הבעל את כל הדירה, כולל את חלקה של האשה, והאשה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>13</sup> כיון שחז"ל נתנו לו את הכח כאילו קנה את הנכסים שלה לענין זה, והוא קודם לכל קנייה ונתינה אחרת. דינים אלו ופרטיהם מתבארים באבן העזר שם, ואכ"מ.

<sup>14</sup> דין הגמרא (כתובות צ"ה.) שגם אם הסכימה למכירת הבעל את חלקה, וגם חתמה לו על כך אין דעתה למחול את זכותה זאת אלא לעשות נחת רוח לבעלה חורק משום כך מצרפת את חתימתה אחרי שהוא חתם ומכר, ואין תוקף של ויתור לחתימתה.

וז"ל השו"ע (אבה"ע סי' צ' סעי' י"ז), הבעל שמכר נכסיו ואח"כ כתבה אשתו ללוקח דין ודברים אין לי עמך והסכימה למעשיו, אף על פי שקנו ממנו, הרי זו טורפת [גובה ממקח זה את כתובתה לכשתגיע לה], שלא כתבה לו אלא כדי שלא תהיה בינה לבין בעלה קטטה, ויש לה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי, עכ"ל.

וכן פסק בשו"ע (אבה"ע סי' ק סעי' ג') ז"ל, טורפת מקרקע שמכר או שנתן הבעל, בין במתנת בריא או במתנת שכיב מרע. ואפילו נתרצית למה שמכר או נתן, אינו מועיל אלא אם כן קנו ממנה תחילה, עכ"ל. אלא אם כן היא יזמה את המכירה והקנתה תחילה, ובעלה רק הוסיף את חתימתו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יב

**צדק**

חתמה על המכירה – המכירה הועילה, ולא מפרשים את חתימתה על חלקה שמעשה ריצוי לבעל כלפי חוץ, וחתימתה מחייבת. וכל שכן אם האשה מכרה, והבעל הוסיף את חתימתו<sup>צה</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>צה</sup> כפי שנפסק בשו"ע (אבה"ע סי' צ' סעי' י"ז) ז"ל, מכרו שניהם בנכסי מלוג, בין שלקח מהאיש תחלה וחזר ולקח מהאשה, בין שלקח מהאשה וחזר ולקח מן האיש, מכרם קיים. וכן האשה שמכרה או נתנה נכסי מלוג לבעלה, מכרה ומתנתה קיימים, ואינה יכולה לומר בנכסי מלוג נחת רוח עשיתי לבעלי, אבל בשאר נכסים יש לה לומר כן, עכ"ל.

## סימן י"ג

## שינויים בבניין המשותף

## הפרקים

- א. שינוי שגורם נזק
- ב. חשש לנזק כתוצאה מבנייה
- ג. נזק לאחד ותועלת לשני
- ד. שימוש בשל אחרים [כופין על מידת סדום]
- ה. דרישה לאפשר שינויים

## א. שינוי שגורם נזק

## הקדמה

**א.** דיני החלטות השותפים בענינים הקשורים לשינויים בנכסי השותפות לצורך השותפות התבארו בסימן ב' מפרק ב', ובסימן ג', להלן יתבארו הדינים המתייחסים לשינוי שמבקש היחיד לעשות לצורך עצמו בנכסי השותפות.

## שינוי הגורם הפסד

**ב.** אין לעשות שינוי בנכסי הבניין המשותף אפילו על פי רוב הדיירים, אם השינוי יגרום טירחה או הפסד לאחד הדיירים, ואפילו אם לשאר הדיירים תהיה מכך תועלת<sup>א</sup>, ועיין בבנין אוריאל מהי הפרעה<sup>ב</sup>. והתבאר

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>א</sup> כעין קס"ב א', שם נפסק שיכול בן מבוי להתנגד להתקנת דלת כניסה ראשית למבוי, כיון שביציאתו מהמבוי יצטרך להוריד כל פעם את חבילתו מעל כתיפו כדי לפתוח אותה, ולא יוכל להכנס ברצף. ז"ל, בני מבוי וכו' אם באו להעמיד לו דלתות, אפילו אחד מהם יכול לעכב ולומר, אני רוצה ליכנס בחבילתי עד פתחי, עכ"ל.

וכן פסק ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' א') שאסור לפתוח פתח חדש שגורם מעבר מרשות אחרת דרך הרשות המשותפת, ועל זה הוסיף הרמ"א ז"ל, אין לשנות, אלא כמו שקנו או בנו יש להם לנהוג, עכ"ל. משמע שזהו כלל שיכול כל דייר יחיד לדרוש להשאיר את המצב בבניין כפי שהיה בשעת הקניה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

דין זה גם בחלק נזקי שכנים בהלכה, בכל אחד מאופני הנזקים המצויים בבניין. ובדבר אחריות הדיירים או ועד הבית על נזקים שקורים בבניין עיין לעיל בסימן ז'.

**הפסד השימוש על הגדר**

**ג. דוגמא:** אם שכן משתמש לפעמים בגדר הבניין להניח על עוביה דברים, לא רשאים שאר הדיירים להחליף אותה בגדר צרה שתבטל את השימוש הזה אם לא שיש להם טעם הגון לכך<sup>1</sup>.

**מנהג לעשות שינוי**

**ד. דייר רשאי לדרוש לעשות שינוי בנכסי הבניין בהתאם למנהג המקובל<sup>1</sup>, או המוסכם מכבר בבניין, ולהלן יתבארו מה הן זכויות**

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

אבל אם השימוש לא יגרום הפרעה לאחר, כופין אותם שלא יתנגדו, כי זו מידת סדום למנוע את השימוש ממי שנהנה מכך בלי הצדקה, כמו שכתב בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ג), אולם לא יהיו חייבים להשתתף בהוצאה הכספית הנצרכת לשינוי זה שאינו מחויב.

והגר"א בביאורו (שם ס"ק ס"א) ציין לדברי הגמרא (ב"ב נ"ט.) שניתן להתנגד לשכן שרוצה לפתוח חלון אל עבר שכנו, ואפילו מחשש רחוק שמא שכן זה יעלה על סולם ויסתכל מבעד החלון שפתח אל חצר חבירו ויזיק לו בהיזק ראייה, ושם אין חשש כלל כופין על מידת סדום לאפשר לו לפתוח. וגם בשו"ע (סי' קס"ד סעי' ו' וסעי' ז') התבאר שיכול לשנות כשאינו מחסיר לשכנו, וכ"כ קצוה"ח (סי' קנ"ד ס"ק א'), ועי"ע בפרק ד'.

<sup>1</sup> לפעמים ישנם ה"מתלוננים" על הפרעה שתגרם להם מהשינוי שעושה השכן, והפרעה זו אינה אלא פרי הדמיון, וודאי על דעת כן השתתפו השכנים שלא יקפידו כל כך על זה. ואמנם יכול להתנגד לשינוי שרוצה שכנו לעשות כשיש חשש שתגרם לו מכך הפרעה אפילו שאינה מצויה כל כך, כיון שסוף סוף שותף הוא בעלים לענין זה, באותה מידה כמו השכן שבא לשנות, ואינו צריך להכניס את עצמו בספק הפסד. וכעין זה מצוי ברעש ממזגן שהתקין שכן, שהמזגן אינו מרעיש יותר מהמקרר הביתי של המתלונן, אלא שאליו כבר התרגל, ועליו אין למי להתלונן.

<sup>2</sup> אפילו שחלק הבעלות של כל שכן בגדר הוא קטן על פי יחס חלקו במשותף מכלל השותפים, ואם היינו באים לחלוק את הגדר בין הדיירים השותפים חלקו בפני עצמו לא היה ראוי לשימוש, אדרבא זו סיבה לזכותו להשתמש בכל המקום כמות שהוא כל עוד אינו מפריע לאחרים, כי בגדר שלימה השתתפו ועליהם להשאיר שלימה כמות שהיא.

<sup>3</sup> ד"מ (סי' קנ"ג סק"ד) ז"ל, כתב המרדכי פרק לא יחפור (ע"ד) (סימן תקכ"א) בשם ריב"א, שכותל השותפין אין אחד מהן רשאי לבנות כיפה בחצרו בלי רשות חבירו, ואף על פי שקורות חבירו מונחים בו, דלמאי דלא מחזיק יכול לומר מקלקל כותלי.

הדיירים לעשות שינוי שאינו מנהג קבוע.<sup>ה</sup>

#### הנחת מתקן מחסן ארעי

ה. הנחת מתקן מחסן נייד וכדומה על רשות משותפת, כגון בגגות שלרוב לא משתמשים בהם, או בחצר אחורית מוזנחת שאינה בשימוש, מסתבר שאינה נחשבת שינוי בנכסי הבניין, אלא סוג של שימוש בהם ומותרת<sup>1</sup>, אלא שככל שימוש של שותף ברשות המשותפת, יכולים שאר השכנים לדרוש גם הם שימוש שם. ובכל מקרה שרק האחד משתמש יכולים לפחות לדרוש שיפקיד שטר התחייבות לדיירי הבניין, ששימושיו הקבועים לא יזכו אותו בזכות חזקה, ולכשירצו אחרים להשתמש או לבנות שם יתפנה<sup>1</sup>.

#### פירצה בגדר המשותפת

ו. **דוגמא:** רצה אחד הדיירים לפרוץ פתח בגדר האחורית על מנת שהרכב שלו ושל שאר דיירי הבניין יוכלו להכנס מהרחוב שמאחורי הבניין ישירות לחניה, אם אין בכך שום הפסד לדיירים, ואינם משתמשים בגדר עצמה, יוכל לעשות זאת. והוא הדין בנוגע לפירצה כדי

#### בנין אוריאל

מיהו נראה דאזלינן בתר מנהג, וכמו שכתבתי בסמוך (ד"מ הארוך). ועוד כתב המרדכי ריש פרק הבית והעלייה (סימן תי"ב) תשובת מוהר"ם (ד"ק סימן רמ"ב), דכותל שבין השותפים והכותל של שניהם, למאי דאחזיק אחזיק אבל לא יותר, ולכן אם בא אחד לסתור, או לבנות, או לעשות חלונות וכדומה, חבירו מעכב עליו. ובתשובת הרשב"א (סימן תתקל"א) לא כתב כן ועיי"ש שהאריך בדינים אלו, וגם בזה נראה דאזלינן בתר מנהג, עכ"ל.

<sup>ה</sup> כללי מנהג התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן א', ודיני קבלת החלטות התבארו בחלק זה לעיל בסימנים א' עד ד'.

<sup>1</sup> כיון שנעשה במיוחד באופן שניתן לפירוק והעברה למקום אחר במקרה הצורך, להבדיל מגדר שנקבעת במקומה כדי להשאר שם לעולם, וזו מהותה.

<sup>1</sup> כך נראה לנהוג ברשות המשותפת, למרות שברשות חבירו אי אפשר לעשות שימוש קבוע ולתת לחבירו שטר הודאה שאינו מחזיק בשימוש זה, כי חבירו יכול לטעון אינני רוצה להזדקק לדיונים אתך כדי להוציא אותך מהמקום, גם אם יש לי שטר ראיה להצדיק את זכותי. והוא נקרא טענת "איני רוצה בדינא ודינא".

אבל כאן שמדובר ברשות משותפת ובמקום שאינו נצרך לשותפות, שבעקרון כל דייר יכול להשתמש בו כל עוד אינו מפריע לאחרים, או שיחלקו אתו שאר השכנים את אפשרויות השימוש בזמנים שונים, אלא שחלוקה זו קשה לביצוע, לכן כל עוד לא התבצעה ירשו לו להשתמש שם לעצמו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

שיכנסו דיירים ליחידת דיור, או לחנות הצדדית שעשה.

אם אחד הדיירים טוען שיש בפריצת הגדר סיכון לילדים שיצאו לכביש, יוכל להתנגד, וגם רוב הדיירים לא יוכלו להחליט לפרוץ אלא עם פתרון של שער וכדו' שיבטיח את בטיחות הילדים.

**השתלטות על ידי שינוי**

**ז.** ניתן להתנגד לפירצה שהיא הכנה לשימושו הפרטיים של הדייר במשותף, ומעידה על רצון השתלטות ושימוש קבוע במקום מסוים רק לעצמו בחצר המשותפת.

**פירצה לצורך חניה**

**ח. דוגמא:** אפשר להתנגד לדייר שרוצה לפרוץ פירצה בגדר, כדי לעשות לעצמו חניה בחצר המשותפת גם אם אינה בשימוש, למרות שהתבאר לעיל בסימן י' בסעיף לד אותיות ג' וד' שאין דין חזקה על ידי חניה בלבד, כשיש חשש שישתלט על המקום המשותף, לאחר שהשקיע בעשיית הפתח.<sup>11</sup>

**שינוי שיש בו תועלת וחסרון**

**ט. שאלה:** בקיר משותף לדירה ולחדר המדרגות היתה רטיבות שעל בעל הדירה לתקנה, רצה בעל הדירה לעשות לשם כך קיר בידוד על הצד של הקיר הפונה לחדר המדרגות, ושאל האם צריך את הסכמת כל הדיירים בשביל לבנות את הקיר שיעבה את קיר חדר המדרגות ובכך יגזול ארבעה סנטימטרים מרוחב חדר המדרגות.

**תשובה:** מעיקר הדין אי אפשר לספח לדירתו אפילו משהו משל הבניין, ובארץ ישראל מלבד איסור גזל יש בו איסור מסיג גבול<sup>12</sup>, ובמקום חסרון כל שהוא אין בכך מידת סדום<sup>13</sup>. וכאשר

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> וכפי שהתבאר שכל שיש טעם מסתבר להתנגדות אינה נחשבת מידת סדום.

<sup>12</sup> שע"י אי ז"ל, המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלא אצבע, אם בחזקה עשה, הרי זה גזלן. ואם הסיג בסתר, הרי זה גנב. ואם בארץ ישראל הסיג הגבול, הרי זה עובר בשני לאוין, בלאו גניבה או בלאו גזילה ובלאו דלא תסיג (דברים יט, יד), עכ"ל. והסמ"ע (סק"ב, דרישה שע"א סק"ח) ששלא כשו"ע מהטור משמע שאין את הלאו של לא תגזול בקרקע שאינה נגזלת, אבל עבירה היא בידו.



מדובר במבוא רק לדירה שלו, ראוי לוותר, וכן בהכפלה מועטת של הקירות כגון לאיטום או מניעת רעש, כשאינן לשכנים שום הפרעה והפסד מכך<sup>א</sup>, ואם צריך רק לטייח את הקיר מבחוץ, השותפים מוחלים על כך, ומותר לכתחילה<sup>ב</sup>.

#### הקמת מחסום במשותף

י. **דוגמא:** היו מי גשמים שוטפים ובאים אל תוך דירתו של אחד השכנים ומשום כך הוצרך להקים גדר שתחסום בפניהם, והמקום הראוי לגדר הוא ברשות המשותפת, נראה לאפשר לו להקים את הגדר עם השער, ובלבד שלא יתחום על ידי הגדר שטח וימנע מהדיירים שימוש בו.

#### ביטול שימוש

יא. ביטול או הפחתת שימוש של דייר בבניין או אורחיו נחשב נזק<sup>ג</sup>.

#### קלקול גדר המשמשת את אחד הדיירים

יב. יכול אדם לסתור גדר פרטית של עצמו לצורך עצמו, גם אם היה לשכנו תועלת ממנה, אבל לא אם היתה לו בו חזקה מחמת שתיקת הבעלים, אלא אם כן משנה את כל המקום ובונה בו בניין<sup>ד</sup>, וגם אם

#### בנין אוריאל

<sup>א</sup> כפי שיתבאר להלן בהע' מ.

<sup>א</sup> כיון שיש אפשרות לתת לכל אחד שטח כזה ולא יפריע לשותפו, הרי מקום זה ראוי לחלוקה, ושותף יכול לדרוש חלוקה על כך, ואע"פ שכל חלוקה צריכה לעשות בהסכמה, כי כל אחד יכול לדרוש את החלק הסמוך לחבירו עכ"פ לדעת הרמ"א (סי' קע"ד סע' א'), אבל במקום כזה שאין לו חשיבות בפני עצמו לאחרים כלל, מסתבר שהדבר כלול במידת סדום גם לדעת הרמ"א.

<sup>ב</sup> כן כתב בכסף הקדשים (ריש סימן קנ"ד).

<sup>ג</sup> בנזקי שכנים מצויים דוגמאות של היזקות שהיזקם מתבטא בכך שעל ידי קירוב מזיק מצד אחד של הגדר, שכנו מעברה השני של הגדר אינו יכול להשתמש בשימושו שעלולים להזק מהשימוש של הראשון, הרי שגם ביטול שימושים נחשב נזק. וכפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ג' סעיף ה'.

<sup>ד</sup> קנ"ג ג', בשו"ע שם התבאר שכל עוד המחזיק משתמש בדבר של שכנו בקביעות וזכה המשתמש בחזקה, הבעלים אינו יכול לבטל את שימושו זה, אף לצורך שימושו הוא.

אבל כל זה רק בזמן שהדבר שבו הוא היה משתמש קיים, אבל אם נפל, בטילה החזקה, כפי שנפסק לענין חזקה של קורה המונחת על גדר בשו"ע (סי' קנ"ג סע' כ')

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ז"ל, ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל אותו כותל, וחזר בעל הכותל ובנאו. איו לו לנעוץ על אותו כותל חדש. עכ"ל.

ודנו האחרונים האם רק כשאותו דבר נפל מעצמו נגמרה חזקת שכונו בו, או שמא הבעלים גם יכול להרוס את הדבר בידיו.

ובדבריהם מוסבים על מה שהביא בב"י (סי' קנ"ג סע' י"ז) את מחלוקת הראשונים האם כשיש חזקה לבעל חצר לדרוש שמימי גג העליון ישפכו לחצרו כי יש לו תועלת מהמים, יכול העליון לבנות על הגג, ולבטל את המרזב. דעת הרא"ה שיכול, הובאה בנמוק"י [ל"א ע"ב מדפי הרי"ף], וכתב בנמוק"י שהריטב"א [החדשים שם ד"ה לדידך חלק עליו, וגם הנמוק"י פקפק בכך, כיון שמשמע בגמרא שכשם שבעל המרזב אינו יכול לעקור את המרזב, כך בעל הגג אינו יכול לסתור את גגו. ובב"י לא הכריע.

ובסמ"ע (סי' קנ"ג ס"ק ט"ז) הביא דין זה בשם הרא"ה והר"ן [כ"ט ע"א ד"ה לדידן] וכתב שהלכה שיכול לבנות.

ובהערות טור המאור ציינו שדין זה לא הובא בשו"ע, ועוד הביאו שהקשה באבן חושן מדברי הרשב"א המובאים בב"י (מחו"ז) ונפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' כ') שאם היתה קורה של שכן נשענת על כותל שכונו, ובעל הקורה רצה לחזק את הכותל שלא יפול, יכול בעל הכותל למנוע זאת ממנו. משמע שבעל הכותל רוצה שכותלו יפול, וצריך להמתין שיפול מעצמו, אבל מנוע מלסתור אותו בידיים בגלל חזקת הקורה להשתמש בו.

ותירץ באבני חושן, שיש לומר שכאן ההסכמה של בעל הגג שישפכו המים לחצר התחתונה ויחזיק בעל החצר בשפיכת המים, היתה בגלל שהיתה לבעל הגג תועלת מכך, לכן יש לומר שהסכים רק כל עוד יש לו את התועלת, אבל כאשר אינו רוצה בכך, כי רוצה לבנות על הגג, שוב אינו מחויב לחזקת בעל החצר.

וַיֵּשׁ לַטַּעֲוֹן כִּנְגַד תִּירוֹץ זֶה שֶׁהָיָה הוֹסֵכֶם לַהֲלַכָּה בְּדִין חֲלוֹן עַל עֵבֶר חוֹרְבָה בְּשׁוּ"ע (ס"י קנ"ד סע' ט"ו) וְכַפִּי שֶׁהִתְבָּאֵר בַּחֲלָק נֹזְקֵי שְׁכָנִים בַּהֲלַכָּה סִימָנִים כ"א וכו"ב, וְלַעֲיִל גַּם בַּחֲזָקָת תְּשֻׁמִּישִׁים בְּסֻמָּן ט' בְּשֵׁם מו"ר הַגְּר"י נוֹסְבוּיִם שְׁלִיט"א, שֶׁכָּל דְּבַר שֶׁמֻּצֵּי שִׁיחִיָּה יִכּוֹל הַמֵּתִנְגֵּד לַמַּחּוֹת כִּנְגָדוֹ גַּם לִפְנֵי שִׁחִיָּה, וְאִם לֹא עָשָׂה כֵן, מַחֵל עַל הַחֲזָקָה גַּם לַשְּׁעָה שִׁחִיָּה. וְהָיָה גַּם בַּכֹּךְ הַיָּה אֲפֶשֶׁר לֹמֵר, שֶׁלֹּא מַחֵל עַל הַחֲזָקָה אֲלֵא לַשְּׁעָה שְׁאִינָה מִפְּרִיעָה לוֹ, כִּפִּי שֶׁסִּבֵּר הָרַא"ש בַּפְּתִיחַת חֲלוֹן שֵׁם, וְאֵעִפֹּכִי נִפְסַק שֶׁאִם לֹא יִמָּחֵה תִּהְיֶה חֲזָקָה גַּם לַשְּׁעָה שֶׁיִּצְטָרֵךְ אֶת הַמָּקוֹם. וְאִם כֵּן, לֹא מִסְתַּבֵּר שֶׁהֵנֵאֵתוֹ שֶׁהִתִּיָּה יֵשׁ בִּהּ יוֹתֵר סִבְרָא לְבַטֵּל אֶת הַחֲזָקָה, רַק בְּגַלֵּל שֶׁעָכְשׁוֹ בִּטְלָה הֵנֵאֵתוֹ.

עוד הביאו שם בשם הפעמוני זהב, שחילק בין הריסת הכותל, שמיד מבטלת את החזקה, לבין ביטול המרזב שרק מונע ריוח לכירדו גשמים. וגם זה מחודש, שלא שמענו מעולם, שניתן לקלקל זכויות חזקה על דבר שאינו בכל שעה, כל שנחשבים זכויות חזקה חייבים לקיימם, ולא משנה מתי התועלת מאותה חזקה.

לכן נלע"ד שהיה פשוט לרא"ה ולסמ"ע שאין מדין זה של כותל קושיא כלל, ולא נחלק עליו הרא"ה, כי יש מעלה יתירה בבניית מבנה בגג, שלגבי זה ברור שמרוב הוא ענין זמני. ולכן גם חזקתו ברור שלא היתה אלא לזמן שלא בונים על הגג. וכמו שאמר

השכן המשתמש ירצה למנוע את ההריסה בתמורה כספית – בעל הגדר אינו חייב להסכים. ועיין לעיל בסימן ט' סעיף מז שאין חזקה בגדר מחמת שתיקת שותפים<sup>10</sup>.

## סתירת גדר - מחיצה מהיזק ראיה

**יג.** רצה לסתור את הגדר הפרטית שלו על מנת לבנות אותה חזקה יותר, וגדר זו משמשת מחיצה למניעת היזק ראייה בין חצרות או בתים. יכול לסתור אותה, בתנאי שגם הוא צריך אותה כגון להגן עליו מהיזק ראייה, כי אז יש להניח שיבנה אותה מיד מחדש, ובינתיים ימנע מלהמצא בחצר כדי לא להזיק לשכנו ככל שניתן<sup>10</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

לי כלל זה הגרישי"א זצ"ל לגבי כל חזקה שברור שענינה לזמן בלבד, הובאו דבריו לעיל בסימן ט' בסעיף עז, אבל לא משום כך, יכול כל אחד לסתור דבר שעליו יש את חזקת חבירו, גם אם ההיזק לחזקתו הוא שמבטל רווח שאינו תמידי.

לכן למרות שהנמוק"י הנ"ל לא נחת לחילוק זה, ולכן התקשה בדברי הרא"ה, וגם בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' ו') אולי משום כך לא הביא את הרא"ה, עכ"פ הסמ"ע פסק כן להלכה, ואחריו יש ללכת.

ומסתבר שיש סוגי בניין שאינם משנים את המקום כלל, כמו שמשמע בדין ז"ז (סי' קנ"ג סעי' ב') וסולם (סעי' י"ג) שאי אפשר לבנות ולבטלם, ויש בניין שמשנה שחשוב קצת, ויכול רק לשנות את רמת החזקה, כמו שכתב במדרכי (ב"ב סימן תקנ"א, הובא בד"מ סק"ד) ז"ל, שאם בא לבנות תחתיו בונה. פי' רבינו חננאל אם בא בעל החצר לבנות בנין תחתיו עד שמגיע למרזב, והיה המים עוברין על אותו בנין ולא יהיו מקלחין מחצר הדין עמו, ונראה לר"י שרצה לומר, אף על פי שאין יוצאים המים כל כך להדיא לפי שהבנין כנגד הקילוח מעכב המים, ואפילו הכי אין בעל הגג יכול למחות בידו, עכ"ל.

ועוד שיש אומרים שבכל חזקת תשמישים לא מועילה מחילה כלל לזכות בזכות חזקה בפרט בשל אחר. פרטי דיני חזקה התבארו לעיל בסימנים ט' עד י"א.

<sup>10</sup> בנכס המשותף שהמשתמש הוא אחד השותפים ומשתמש בשימוש שאינו מזיק לאחרים, ודאי אין שתיקת הדיירים כמחילה לגבי אפשרות שינוי הנכס, אף כשהיה מצוי שיעשה השינוי, כי השימוש שלו נעשה מתוך היותו שותף ולא מחמת זכויות יתריות שהקנו או מחלו לו, שלא כבעלים פרטי על גדר ששתיקתו כמחילה. ועכ"פ אם ניתן להחליף את הגדר לגדר חדשה ולהשאיר לו את אפשרות השימוש כפי שהיתה חייבים לעשות כך.

<sup>טז</sup> קנ"ד י"ג ברמ"א, התבאר שיכול שכן להרוס חלק מהקיר על מנת לבנותו מחדש בצורה אחרת ז"ל, כותל שבין ראובן לשמעון, והכותל של אחד מהן יכול לסתור אותו כשירצה, ואין חבירו יכול לעכב (מרדכי ריש ב"ב), עכ"ל. ונראה מדברי הסמ"ע (ס"ק

## ב. חשש לנזק כתוצאה מבנייה

### שינויים בקירות פנים וחזן

**יד.** כל שינוי שעושה בעל דירה בקירות הבניין ואפילו בקירות פנימיים של דירתו, צריך להעשות מתוך זהירות שלא יזיק לשאר הבניין, ואם צריך לשבור בקיר תמך העשוי מבטון, יעשה זאת רק בהסכמת הדיירים ובהתאם לתוכנית מהנדס, או שיוכיח בכל דרך שהיא שאין חשש שיגרם נזק ממעשיו.<sup>17</sup>

**טו.שאלה:** דייר קומה עליונה ביקש לבנות על ההרחבה שהרחיבו הדייר שתחתיו, והמהנדס שלו ביקש אישורים שפתיחת הפתח מהדירה התחתונה להרחבה נעשתה כראוי שיכולה לשאת עליה את הרחבת העליון. האם התחתון חייב לספק לו אותם. או לשלם על בדיקה.

**תשובה:** א. הדייר של הדירה התחתונה קנה את הדירה עם ההרחבה, כך שאם יש אחריות לפתיחה שנעשתה צריך לפנות רק למוכר שלו שעשה את הפתח. כי אין זו אחריות מעצם השותפות

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ל"א) שכיון שגם הוא ניזוק מהראיה כאשר אין מחיצה, אין חשש שיתרשל ולא יחזור לבנותו חזרה.

למרות שגדר זו מנעה היזק ראייה עד כה, אינו מחויב שוב לבנותה מכספו בלבד, כיון שזהו חיוב של שני השכנים, ויכול לדרוש שמעכשיו יבנו בהוצאה משותפת.

<sup>17</sup> התבאר למעלה בסימן י"ב סעיף יח שאפשר להתנגד לשינויים בקירות הבניין אם הם גורמים לנזק כל שהוא, גם אם לפי הלכות נזקי שכנים אין חיוב להמנע מכך, אלא מהלכות והסכמת ומנהג השותפים, כי גם זה מחייב על פי התורה.

והתבאר בהלכה שקובעים מידת הרחקה על פי מומחה ברמ"א (סי' קנ"ה סעי' ז') בד"ן טחינת הריחיים ליד כותל. ובסעי' ט"ו, פסק שחייב שכן להרחיק את מלאכת כתישת החיטין שעושה ברשותו, אם היא גורמת נדנדוד לכותלי בית חבירו. וכתב ברמ"א (סי' קנ"ה סעי' ז' וסעי' כ') שמידת ההרחקה תקבע על פי מומחה שיקבע מהיכן כבר אין חשש שהנדנדוד יגרם נזק לכותל. ונהוג שאין לסמוך בבנייה על דעת בנאי בלבד אלא על מהנדס, וכל שכן שאינו צריך לסמוך על הבנאי של שכנו שהוא נוגע בדבר. ועיין עוד בסימן קודם בסעיף יח, ובחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ד סעיף כ"ה מהי המשמעות ההלכתית של הבעלות על הקירות החיצוניים בבנין שיש הסוברים שאין לכל השותפים בעלות עליהם אלא רק שעבוד להתנגד למעשה העלול לנזק, ויש הסוברים שהקיר הוא רכוש משותף, ומצד בעלות זו לא יכול הדייר לשבור בקיר כרצונו ללא הסכמת כולם.

של דיירי הבניין, וגם לא שעבוד של התחתון לעליון, אלא אחריות של הפותח ומשנה בבניין לא להזיק.

ב. גם הפותח, אם קיבל אישור לבנייה מהעליון והרחיב על פי הוראות מהנדס, אינו חייב כעת לחפור בקיר להוכיח שנעשה כראוי, כל שאין לחשוד שלא נעשה כראוי, ואם רצה העליון בזמן הבנייה יכול היה לדרוש לעכוב או לבחון אם הבנייה נעשית כנדרש גם עבורו. משלא עשה כך, אינו יכול לדרוש זאת כעת. ולכל היותר לפנים משורת הדין, יאפשר התחתון לעליון לחפור ולבדוק בתנאי שיתחייב להחזיר את המצב לקדמותו. ואם ימצא שהבנייה לא נעשתה כראוי לפי התקן, יתבע את המוכר לתקן.

#### דרישות מחמירות

**טז.** יוכלו לדרוש שהמהנדס יהיה ידוע כאדם מקצועי ואמין, ולא לסמוך על כל מי שקיבל הסמכה, כיון שהבונה משנה במשותף, ודינו כמי שמוציא מחבירו ועליו הראיה שמעשיו תקינים ללא ספק, בפרט בשינויים שגובלים בחשש לנזק בלתי הפיך או אף פיקוח נפש, וכבר היו דברים מעולם שחוסר אחריות של קבלנים ומהנדסים גרם לנזקים כאלו.

#### פתיחת דלת וחלון בקיר המשותף

**יז.** רשאי דייר בבניין משותף לפתוח פתח בקיר החיצוני של דירתו שנחשב משותף, לעשות בו חלון או פתח הפונה אל מגרש ריק השייך לבניין, אם המקום אינו בשימוש<sup>11</sup>. אך רשאים דיירים אחרים להתנגד בטענה שרוצים להשאיר לעצמם את האפשרות לבנות שם, ושלא יצטרכו להרחיק את הבנייה מחלונם או פתחם<sup>12</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> משכנות ישראל (סימן כ"ט). דין זה פשוט לשיטת הגר"נ קרליץ זצ"ל שסבר שאין לדיירים בעלות מוחלטת על הקירות החיצוניים, אלא משמעותה זכות למנוע משכנו לעשות מעשה שיש בו הזק. ואכן כך השיב לי הרב. אבל גם לדעת הסוברים שיש לכולם בעלות על הקירות, מוסכם שכופין על מידת סדום במקום שאין להם שום הפסד מכך, ולא נפסק כמפרשים שזכות הבעלים למנוע שינוי זה.

<sup>12</sup> פתיחת חלון שצריך אור מלפניו או פתח שממנו אמור לצאת, תגביל אותם מלבנות בעתיד בצמוד לקיר, ולכן יכולים להתנגד בטענה זו שרוצים להשאיר

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק****פתח בחדר המדרגות וטענת היזק**

**יח.שאלה:** ראובן רצה לפתוח פתח בקיר המשותף שבחדר המדרגות, ולשכנו שמעון פתח מולו ולכן התנגד, בטענה שהנכנסים ויוצאים לבית ראובן מפתח זה יזיקו לו בראיה. וכן תגרם לו הפרעה מריבוי השימוש במעלית.

**תשובה:** אם יש ממש בחשש מהיזק ראייה, אסור לראובן לפתוח את הפתח, ואם פתח יסגור<sup>כ</sup>, וגם במקום שלא יגרם היזק ראייה מהפתח<sup>כא</sup>, ראוי שלא יפתח על דעת עצמו כיון שהקיר בבעלות משותפת, אלא יפייס תחילה את המתנגד על ידי כסף, או כל תמורה שהיא<sup>כב</sup>.

ואם מתכנן לחלק את ביתו לשתי יחידות דיור לצורך השכרה ולכן עשה את הפתח הנוסף, ודאי זכותו של השכן להתנגד לפתיחת הפתח בטענת ריבוי דיורים בבניין, כיון ששינה את מתכונת הבניין<sup>כג</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

אפשרות לבנייה שם בעתיד. שאר פרטי דין חלון לאור ופתח התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה סימנים י"ט עד כ"ב.

<sup>כ</sup> כי אם יש היזק ראייה, גם אם ירצה להתפשר, יש הסוברים שאינו רשאי כיון שיש בדבר איסור משום צניעות (סי' קנ"ד סעי' ג').

<sup>כא</sup> כגון שאין אפשרות לראות מבית האחד אל תוך בית השני, כגון שיש קיר מול הנכנס לדירה, שאין בכך דין היזק ראייה. אבל עדיין יכול שכנו לטעון שמא אחרי שתחזיק כבר בפתח שתפתח שוב בעתיד תסתור את הקיר הפנימי ותזיק לי בראיה. ובפתי"ח (נזיקין בתחילת פיי"ד) רצה להגן על המנהג שלא מקפידים כיום בעשיית דלת מול דלת בבניין משותף, בכך שהפרוזדור הקיים בבתיים בין הכניסה לבין עיקר הבית מונע היזק ראייה, ואעפ"כ יכול שכן להתנגד לשינויים, אם חושש שאחר כך יוסר גם הקיר הפנימי.

ופרטי דיני חלונות ופתחים לענין היזק ראייה התבארו במשפט צדק חלק נזקי שכנים בהלכה בסימנים י"ז וי"ח.

<sup>כב</sup> משום שיש הסוברים שהקירות של הדירה הגובלים עם חדר המדרגות שייכים לכל הדיירים, ויש הסוברים שגם אין לו זכות לעשות כך מדין כופין על מידת סדום כמבואר לעיל בסעיף יד, לכן לצאת ידי דעת כולם ראוי לכתחילה שיפייסוהו בממון. ועי' בהע' לב.

<sup>כג</sup> שו"ע קנ"ד א' ז"ל, אפילו בנה עלייה על גב ביתו, לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך, נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה,

**הכרעה על פי רוב**

**יט.** לרוב כאשר אין הכרעה אם מעשה מסוים נחשב נזק לבניין, או שיש לחשוש מנזק הרוב יכריע, כמו שיכולים לחייב את המיעוט להשתתף במעשה או בהוצאה המיועדים למנוע נזק, כפי שהתבאר בסימן ג' פרק ג', ולהלן יובאו כמה דוגמאות, וכן להפך, יכולים להרשות שימוש.

**הכרעת ע"פ בית דין – מהו שינוי שאין לעשותו**

**כ.** לא הצליחו הדיירים להכריע האם השינוי עדיף על חשש הנזק, יבקשו את הכרעת בית הדין בכך כבורר על פי ההלכה או על פי שיקול דעתו, ולפעמים שיקול הדעת יחייב לעשות את השינוי עם פיצוי מסוים לדייר שמפסיד מכך הפסד כל שהוא, ובפרט כאשר ניתן לומר שזו הנהגה ראויה בין שכנים.

**סגירת המעבר דרך הבניין**

**כא.** **דוגמא:** חלק מדיירי הבניין רצו לנעול את המעלית למנוע מזרים להשתמש בה, יובא הדבר להחלטה באסיפה, ועל פי רוב הדיירים יכריעו בין הצורך לסגור אותה או להשאירה פתוחה כפי שהתבאר בסימן ג' בסעיף נג.

**התחייבויות לתשלום נזקי שיפוץ**

**כב.** **שאלה:** דייר קיבל את רשות רוב הדיירים וכן היתר עירוני לבנייה לצדהבניין באויר הבניין המשותף, אולם שכן שהתנגד דרש משכנו המשפץ התחייבות לשלם את כל הנזקים שיגרמו אפילו בגרמא בשוגג או באונס, בין על ידו בין על ידי פועליו, האם דרישתו מקובלת.

**תשובה:** אכן השכן רשאי לדרוש זאת, כיון שמקום הבנייה באויר נחשב גם שלו, ואם מבקשים ממנו לוותר עליו, הוא יכול לדרוש

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

עכ"ל, והרמ"א הביא את דעת הסוברים שגם בנייה חדשה אסורה אפילו פתח לתוך ביתו, ועל כך הוסיף ברע"א (בתשובה קנ"ב הובא בפת"ש סי' קנ"ד ס"ק י"ח) שגם השו"ע לא התיר אלא כי מן הסתם לא יוסיף דיורים שיעברו דרך ביתו, אבל מבנה שידוע שעומד להכניס שוכרים יודה שאפשר להתנגד לו.

**צדק**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**משפט**

תמורה כל שהיא ולפחות הגנה מקסימלית מהבנייה<sup>כד</sup>. ואם יחלקו כל הדיירים את כל האווירים, או המקומות המשותפים, ויקבל הבונה לעצמו את החלק בו הוא בונה, לא יהיה מוכרח להתחייב לשכניו שום התחייבות יתירה, ואם יזיק ידונו כדיני התורה, ובגרמא יפטר, וגם בנזק בשוגג שאינו ישיר יפטר<sup>כה</sup>.

**אחריות לנזקים**

**כג.** קיבל מקום משותף לבנות בו, הוא יהיה אחראי לתקן נזקים שנגרמו בעקבות הבנייה, בדרך כלל גם בלי שהתנו זאת אתו מראש. דוגמא לכך התבארה בחלק נזקי שכנים סימן ט"ו לענין דאגה לניקוז המים שהיו מתנקזים למקום הבנייה.

**ערבות ובטחון מנזק הפועלים**

**כד.** לא מקובל לדרוש מהדייר הבונה שיק בטחון או ערבות שלא יארע שום נזק לבניין, אולם מי שהורעה חזקתו וכבר הזיק לבניין הוא או פועליו במעשיהם, ניתן יהיה לדרוש זאת ממנו, ואף לדרוש להחליף את הפועלים שהוכח שאינם אמינים, או שחשודים שיגרמו נזק ממניעים לאומניים.

**ג. נזק לאחד ותועלת לשני****נתינת מקום או נכס**

**כה.** גם רוב דיירים אינם רשאים לתת מקומות או נכסים של הבניין, כאשר יש מי שמתנגד לכך, ועדיין יש תועלת מאותו נכס.

**מכירת נכס שאינו נצרך לכולם – אנטנה הסקה**

**כו.** דוגמא: קיבלו הדיירים עם הבניין נכס נוסף כגון אנטנה מרכזית או הסקה מרכזית, ועתה נכס זה משמש רק את מקצת הדיירים ורוצים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כד</sup> גדרה של הבעלות על האויר סביבות הבניין התבאר לעיל בסימן י"ב בפרק ה'. ועיין עוד להלן בסימן י"ד סעיף לו בדבר הסכם של הדיירים למניעת היזק שיגרם מבנייה של שכנים.

<sup>כה</sup> ש"ך (סי' שפ"ו סק"א וו') כיון שבגרמי חייבים רק מדרבנן ודלא כרמב"ן [הסמ"ע בסי' כ"ה סק"ו], ומספק פטור.



הרוב למכור או לנתק אותו, לא יוכלו לעשות כן, אפילו אם רק לאחד הדיירים יש צורך בו, כשלאחרים אין נזק מקיומו, כיון שזהו שינוי בצורת ההשתתפות<sup>כ</sup>.

#### רוב הדיירים מעונינים בשינוי

א. אם ההסקה המרכזית כדאית רק לדייר אחד, כגון שהדיירים הצעירים רוצים לבטל את אותה ולהתקין מערכת חימום אחרת על ידי חשמל או גז, למרות ההשקעה הראשונית היקרה, כי התצרוכת השוטפת זולה, וירוויחו לאורך זמן, ולזוג הקשישים שגרים בבניין לא משתלם להשקיע, או שדיירים מצאו לנכון להפסיק להשתמש בהסקה מכל סיבה אחרת.

במקרה זה, ישלמו רק המעונינים בשינוי את עלות המערכת החדשה, ויחברו גם לחבר לקשישים את המערכת החדשה אם מבטלים להם את ההסקה, רק ימשיכו לשלם את התשלומים שהיו נגבים על ההסקה, כולל תיקונים לפי הערכה. ואם יש תועלת יותר במערכת החימום החדשה, יוכלו לחייב אותם, רק סכום קטן, שאותו יש לשער שודאי היה נח להם להוסיף עבור שימוש זה.

הוצאה זו לא תוטל על הקשישים, אפילו אם בשינוי זה הדיירים מפנים את המקום לשימוש כמחסן משותף, ויש בכך רווח לבניין, אולם יוכלו לשלם את עלות המערכת מהשכרת המחסן.

#### חובת הקונה או היורש על מה שנהנה

ב. אם הקשישים ימכרו את הדירה, הקונים שקנו מדירה בבניין שבו זו המערכת, יהיו חייבים לשלם את חלקם במערכת זו כפי

#### בנין אוריאל

<sup>כ</sup> קע"א ה', ובש"ך (סק"ה מהגמרא ב"ב י"ג). שעני ועשיר שירשו בית הבד, ולעני אין עצי זית כדי לדרוך בבית הבד את הזיתים, ורוצה לנצל את חלקו ולמכור אותו, ולעשיר יש זיתים ואינו רוצה למכור, אינם יכולים לשנות את צורת השימוש שהיתה עד כה אצל המוריש שהשתמש בבית הבד לזיתיו, אלא בהסכמה.

ואפילו שהרוב מסכימים על כך, התבאר לעיל בסימן י"ב בסעיף מט שאין בכוחו של הרוב להפקיע זכות ממון שיש לשותף היחיד. ואם יתברר שיש נזק מאותה אנטנה [נזק גשמי או רוחני] יוכלו על דעת הרוב להסירה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

שעלתה לדיירים<sup>כז</sup>. אבל אם יפטרו הקשישים ויניחו את הדירה ליורשיהם, אי אפשר לשנות את תנאי השותפות מכפי שהיו עם הקשישים.

**החלטה על פי רוב – מערכת מיושנת**

ג. אם הסיבה שרוצים להחליף מערכת היא משום שהשימוש בהסקה נהפך להיות יקר מידי, יוכלו להחליט על כך על פי רוב הדיירים, שאם יוחלט שיש במצב זה הפסד, הרי שכאילו התנו הדיירים מראש שבמצב כזה ישנו את צורת החימום.

**הסרת גג שמועיל לשכנו או התקנת גג**

**כז. שאלה:** בעל דירה בקומה עליונה שיש לו גגון או מרפסת, שבין השאר מונעים ירידת מי גשמים למרפסת שכנו שגר מתחתיו, רוצה להסיר את הגגון או המרפסת. ושכן שגר מתחתיו מתנגד, האם יכול לחייב את העליון להשאירם, וכן מה הדין כאשר יש לו מרפסת ורוצה לסגור אותה.

**שינוי במתכונת הבניין**

**תשובה:א.** אם מדובר בגגון שנבנה לעליון מתחילת הבניין על ידי הקבלן, וברור שהיתה מטרתו גם להועיל לתחתון, נראה שאינו רשאי להסירו, כי בכך משנה את צורת הבניין בדבר שמזיק לשכנו. גם אם הסרת הגגון מזיקה רק בגרמא ואי אפשר לחייבו לשלם על כך מהלכות נזיקין<sup>כח</sup>. אבל אם כל מטרת הגגון להועיל לעליון,

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>כז</sup> וכעין זה התבאר בתשובה בדבר "פינוי בינוי" דעת מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א להלן בסימן י"ד סעיף קיד.

<sup>כח</sup> שצ"ו ד' ז"ל, הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה, אם היה גדר בריא וחזק, חייב. וכתב ברמ"א, (ו"א דאינו חייב בנזקי הבהמה אלא אם הכישה והזמינה לנזק, וכן עיקר) (טור בשם הראב"ד והמגיד פ"ד דני"מ), עכ"ל.

וכשלא עשה מעשה בידיים פסק הרמ"א (סי' קנ"ה סעי' מ"ד) שפטור מלהחזיר את המחסום, במי שנפרץ כותל ביתו וטוען שכנו שדרך הפירצה עלולים להכנס גנבים לביתו הצמוד אליו, ולא סגר את הפירצה ובאו גנבים, וכדעת הרא"ש הפוסט.

ואע"פ ששם כתב הש"ך (סי' קנ"ה ס"ק כ"ב) שפטור כיון ששהיזק אינו ברי, אין לחוש לחייב תשלום כשההיזק ברור, כי אין כוונת הש"ך לומר שאם היה ברור היה חייב, אלא שבאופן זה היה ניתן להבין את סברת הרמ"ה, אבל בכל אופן איננו פוסקים כמותו, שכן פטר אפילו בפורץ הגדר בידיים בסימן שצ"ו, וכך פסק הש"ך

יעשה בו כרצונו, כיון שאין לתחתון חזקה בו.<sup>כט</sup>

וכן להפך התקנת גגון שלא היה, לפעמים גורמת לנזק, כגון שהמים מתחילה נשפכו למרפסת פתוחה של העליון וממנה ישירות לניקוז שבמרפסת, ועכשיו כל מי הגשמים ושטיפות הרצפה של הקומות העליונות, יפלו ישירות לחצר הדירה התחתונה.

#### נזק בגרמא

ב. אם הגגון לא היה מתחילת הבניין, אי אפשר לחייב את העליון להשאיר אותו או את המרפסת, גם אם ברור שהתחתון ינזק מהמים בעתיד.<sup>ל</sup>

#### חזקה לתחתון על גגון העליון

ג. ואם התקנת הגגון גרמה גם לנזק לשכן התחתון באיסוף כל המים וירידת ליציאה אל חצרו, אבל מאידך גיסא הועילה לו שמנעה את המים של השכנים מעל מליפול על מקום מתקן הכביסה הסמוך לדירתו. נחשב שיש לו חזקה בגגון לחלק מהדעות, לכן לא יסיר את הגגון בלי להגיע להסכמה עם התחתון, אלא שלדעת הרמ"א אי אפשר למנוע זאת ממנו.<sup>לא</sup>

### בנין אוריאל

בסתם שפטור (סי' שפ"ו ס"ק כ"ג), שאפילו הוציא את הבהמה בכוונה לאבדה על ידי מעשה בידיים של הכאתה, יש להסתפק לפטור, כיון שלא הוציאה בידיים לחוץ. ואם כן כל שכן מי שלא עושה שום מעשה המזיק, רק עושה לטובת עצמו שמסיר את מונע הגשמים, וגם ההיזק אינו מגיע מיד לשכנו.

כט ואין לתחתון זכות חזקה מעצם קיום הגגון, כיון שלא נעשה עבורו, ואין שום ראיה מקיומו שבעל הגגון נתן או מחל לו את הזכות עליו.

ל אי אפשר למונעו מלהסיר את הגגון לטובת עצמו גם אם ברור שהסרה זו תגרום לשכנו היזק בירידת הגשמים, שאמנם לפרוץ את הגדר בפני הבהמה לכל הדעות יש לאסור, וכ"כ הגר"א (סי' קנ"ה ס"ק קי"ג) שגם אם אינו חייב לשלם כשאינו מזיק כחץ עכ"פ היה אסור לפתוח, שם הטעם כיון שאין לו רשות לגעת בגדר של חבירו, אבל כאן הגגון שלו, ומדוע לא יוכל לעשות בו כרצונו.

לא קנ"ג ו' ששתיקה בגלל תועלת הדדית, מועילה ליצור חזקה. ז"ל, הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים, או שעשה מזחילה (פי' צנור גדול שהמים עוברים בו) על כתלו כדי שיהיו המים נוחלים ויורדים לחצר חבירו, בעל החצר מעכב עליו. ואם לא מיחה בו, החזיק זה בצנור. (ויש אומרים דגם בחזקה זו בעינן חזקה שלשה שנים וטענה, ובלא זה לא מקרי חזקה) (טור וב"י בשם רשב"ם ורשב"א). רצה אח"כ לסתום הצנור, בעל החצר מעכב עליו, שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

וכן הדין במרפסת שנבנתה לצורך הגנה, אולי מחד החשיכה מעט על הדירה התחתונה, אבל כנגד הפסד זה, זכה בה התחתון לענין התועלת שיש ממנה שכל מי הניקוזים או הגשמים לא ירדו לחצרו או למעבר כל שהוא שלו, וכל מי שיש לו חזקה זכותו להתנגד לשינויים במתכונתה, הן כלפי הגגון והן כלפי שינוי צורת ירידת המים לחצרו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

לחצר חבירו, כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לרשותו, עכ"ל. ואע"פ שהתבאר בתחילת סימן ט' שלדעת הרמ"א יש לחשוש לדעת הרא"ש המצריך קנין בשביל חזקת תשמישים אפשר שסמך על מה שציין זאת כבר בתחילת הסימן (סי' קנ"ג סעי' ב'), ויותר נראה שהחשיב חזקה זו כחזקת נזיקין בה הכריע (סי' קנ"ה סעי' מ"ד) שיש חזקה גם בשתיקה. וגם כאן מדובר בנזקים הדדיים.

**עיון משפט**

אף שמצאנו ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' ט"ז) כפי שפירש בסמ"ע (סי"ק ל"א) שמי שהיה חלונו פונה לעבר שכנו ומזיק לו בראיה, ועשה בעל החלון מחיצה בפני חלונו שמנע את ההיזק, שוב אינו יכול להסיר את המחיצה, אחרי שגרו זמן רב בלי המחיצה, כי כשבנה אותה הפסיד את זכות החלון לראות אל רשות הניזק, ועכשיו אינו יכול לחדש כנגד שכנו היזק ראייה בסתירת הכותל, ואם יסתור את הכותל יחויב לסתום את חלונותיו, ואם כן מדוע כאן לא מחויב להמשיך למנוע את ירידת מי הגשמים.

נראה שהחילוק ברור, כי שם מעשה בניית קיר קבוע בפני החלון הוא מעשה ויתור על זכויות שיש לו להזיק אל עבר חצר חבירו על ידי החלון, וממילא חזרה זכות הניזק כזכות כל בעל החצר להתנגד להיזק ראייה, לכן אי אפשר להחזיר את מצב הנזק שהיה לקדמותו שלא בהסכמה. אבל ירידת גשמים אל עבר רשות שכנו אינה מעשה היזק של בעל הגגון, ולכן התקנת הגגון, אינה סוג של מחילת זכויות לשכנו, ואי אפשר לחייבו להשאיר אותו, אם לא מדיני חזקה.

ואם תאמר דין זה של חזקת התחתון לירידת המים לרשותו שכתבו גם הטור, כיצד עולה בקנה אחד עם דעת אביו הרא"ש, שסבר שכל חזקת נזיקין וגם היזק ראייה אינן נקנות אלא בקנין ממש ולא במחילה, ואם מדובר לטור שקנה את זכות ירידת המים בקנין בפירוש, א"כ כיצד אפשר לבטל את זכותו וקנינו זה, הרי קנין אינו בטל ומסתלק אפילו במחילה מפורשת, אלא בהקנאה נגדית.

וכן קשה על הרמ"א שחשש לדעת הרא"ש כמובא לעיל בסימן ט' סעיף ו' וכאן הביא את דברי הטור בסתם.

ויש לומר שאכן לקנות זכות לחלון שהיא זכות על חצר חבירו צריך קנין, אבל להסתלק מזכות זו מועילה מחילה, כיון שכאשר הזוכה מסתלק הרי הוא כאומר לשכנו לך חזק וקנה חזרה את זכויותך על צניעות חצרך והדבר נעשה ממילא, ובעל החצר זוכה בחצרו חזרה, וכעין זה הארכנו בדין מחילת היזק ראייה בתחילת סימן ט', ובחלק נזקי שכנים בהלכה בתחילת סימן י"ג.

### גורם לאחרים הוצאות כספיות – הפרדת דירתו מהבניין

**כח. שאלה:** רצה אחד הדיירים לבטל את שותפותו בתשלום מסי ועד הבית, על ידי סתימת הפתח הפונה מדירתו אל חדר המדרגות, ולהשתמש רק בפתח אחורי המוליך ישירות לרשות הרבים, ובכך להתנתק מהשיתוף בבניין שעיקרו בחדר המדרגות, האם יפטר מתשלום מסי ועד הבית.

**תשובה:** התבאר לעיל בסימן ו' סעיף נט אות ז' שהמשנה את פתחו לא יפטר מתשלום מסי ועד הבית על ידי כך, כיון שהמיסים משמשים בדרך כלל לתשלומים השוטפים, כגון למנקה, לביטוחים ושאר הוצאות שאינן קטנות עם הפחתת מספר הדיירים בבניין. כך שאם דייר זה יפסיק לשלם את חלקו, ההוצאה של כל דייר תגדל. ואינו רשאי לעשות מעשה שמשנה את מתכונת השותפות.<sup>ל</sup>

ואפילו אם יתחייב להמשיך לשלם את מסי ועד הבית ולא להחזיר את צד פתחו אל הרשות המשותפת, יוכלו להתנגד, שמא ביום מן הימים לא יקיים את התחייבותו הוא או הבא אחריו, ויצטרכו לתבוע אותו, כיון שהדיירים אינם חייבים להיות אחראים לשמור בכל שעה את ראיותיהם, שמא יצטרכו להוכיח שדייר זה מחויב

### בנין אוריאל

<sup>ל</sup> כדין האמור בשו"ע (סי' קס"ב סעי' ו') וכך פירשו הרי"ף והרמב"ם את הגמרא, שדייר שגר בדירה שפתחה פונה אל עבר מבוי אחד, אינו רשאי לסותמו ולהחליף את צד פתח ביתו אל מבוי אחר, כיון שבני המבוי הראשון יאלצו לשלם גם את חלקו במס. ז"ל, אחד מבני מבוי שבקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר, בני מבוי מעכבין עליו, שמא יבא עליהם מס ומתמעט מחלקן מהמס הקצוב על בני המבוי, עכ"ל.

וכתב על זה במאירי (ב"ב י"א:) ז"ל, וכלל הדברים בכל אלו כל שהדיין רואה שיש היזק לאלו או לאלו ביציאתו מעכבים זה על זה, הואיל והם נדונים כבני חצר שאין ענינם אלא אחר החזקה שהחזיק בה ואין לחדש דבר מעתה, עכ"ל.

וכעין זה פסק הש"ך (סי' קע"ו ס"ק נ"א) ששותף אינו יכול לעזוב את השותפות ולהשאיר את חלקו בשותפות כאשר על הממון יכולים להוצר הפסדים.

וכאן עוד יותר ראוי לחייבו, כיון שדייר זה נפרד רק מהשותפות לשימוש בחדר המדרגות, אבל דירתו נשארה חלק מהבניין המשותף, והפרדות אינה אלא למחצה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

כאחרים<sup>ל</sup>. ואפילו אחד הדיירים יכול להתנגד<sup>לד</sup>.

וגם בלי שדרשו ממנו את התשלום עליו לשלם, כיון שבמניעת התשלום גורם הוצאה יתירה שלא כדין לשאר השכנים ושמה שתקו כיון שלא רצו לריב איתו, אלא אם כן מחלו לו בפירוש על כך<sup>לה</sup>.

חיוב זה הוא מן הדין, וגם מצד החוק, כי בחוזה המקובל מתחייב כל קונה ודייר להשתתף בכל ההוצאות שיצטרכו לשיתוף, ואינו יכול להתנתק מהתחייבות מפורשת זו<sup>לו</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>לג</sup> אע"פ שהרמב"ן בחידושו (בב"ב י"א: ד"ה והפירוש) נחלק על פירוש זה, כי טען ממה נפשך, אם גם לאחר שנפרד חייב לשלם עמהם את המס מדוע אמרו שאסור לו לשנות את פיתחו, ירשו לו לשנות, רק ימשיך לשלם את המס עמהם.

השגה זו של הרמב"ן לא הוזכרה אלא בדרישה (סוף סעי' י'), ונראה ליישב אותה ולומר ע"פ המאירי הנ"ל שזהו ענין החזקה להשאיר את המצב כפי שהיה, כיון שחיוב כולם נבע מאותו מצב של הפתחים הפונים למבוי אחד, ולו לצורך הסימן שהוא שותף עמהם, ואי אפשר לחייב אותם להסתפק ברצונו להפקיד שטר חוב על חובו זה. נמצא לדעת שאר הראשונים ולהלכה כיון שמיקומו זה של הפתח מראה כאילו אינו שייך לחוב, יש לחשוש שיקשה עליהם לגבות ממנו את ההשתתפות כשאר הדיירים, ולכן אינו רשאי לשנות את פתחו.

למרות שבשינוי זה לא צירף עצמו לבנין אחר שהוא משלם שם את המס, ואין חשש כל כך שיגזול את הדיירים ולא ישתתף עמם, שלא כמי שמשנה את פתחו אל מבוי אחר, שבכך יש חשש שבני המבוי האחר ידרשו ממנו לשלם עמהם, ולכן לא ישלם לבני המבוי הראשון.

ועם כל זאת לא אסרו הפוסקים בימינו על אדם לשנות את פתחו כבזמן חז"ל, ויש לומר כיון שכיום אפשר להוכיח ברשומות העירוניות שהפתח היה מתחילה פתוח לבנין, והיה חלק ממנו, ולעולם ישאר מחויב לשלם עם שאר הדיירים את התשלום הקבוע, מה שלא היה בזמן חז"ל, שיכול היה לטעון שמאז ומעולם היה פתחו פונה למבוי השני, ולאחר שהיה נשכח הדבר לא היתה הוכחה כנגדו.

<sup>לד</sup> ז"ל המאירי שם, וכל שבני מבוי מעכבין אפילו אחד יכול לעכב, עכ"ל.

<sup>לה</sup> וזהו הדין בכל מזיק, שגם אם הניזק לא תבע את חובו, נשאר חייב על היזקו, להבדיל מנזקי שכנים שהתבאר בהם שבשתיקת הניזק זכה המזיק לשיטת הרמב"ם להמשיך בנזק, כיון ששם בדרך כלל אינו באמת ניזק, אלא שצריך להתרחק כדי שלא ינזק, ומוחל על זכות השימוש במקום בו הוא יכול להנזק, לטובת שימוש שכנו שכבר החזיק במעשיו.

<sup>לו</sup> ויש לברר על פי מה שכתב הש"ך (סי' קע"ו ס"ק נ"א) כלל בדין הפרדות משותפות, שמי שהיה שותף וחשש מהוצאות שיבואו על הסחורה שקנו, יכול לחלוק על דעת עצמו את עצמו מהשותפות. חוץ מאם משאיר את חלק הממון שלו בשותפות

אולם אם הסכימו שישנה את פיתחו, בדרך כלל יש לומר שכלול בהסכמתם ידיעה שלא יצטרך לשלם יותר את מיסי ועד הבית השוטפים, כיון שאין לו חלק בהם כלל, ואפילו שלא דנו איתו על כך במפורש. ומסתבר שאפילו לא יסיר את המשקופים כל שיחסום את פתחו באופן קבוע יפטר<sup>17</sup>.

כל זה אינו אמור לענין הוצאות תיקון ושימור המבנה, שהוצאות אלו אינן תלויות בשימוש בחדר המדרגות, ומהם כלל לא התנתק.

כל האופנים בהם חלוקת השטחים המשותפים על ידי ניצולם לבנייה עלולה או גורמת נזק, יתבארו להלן בסימן י"ד פרק ג.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

והגיעה הוצאה שנקבעת בהתאם לכמות הממון, ודאי יהיה חייב לשלם את חלק ההוצאה שנגרם ממנו. אם כן מדוע כאן אנחנו מחייבים אותו לשלם למרות שחלק עצמו ונכסיו מהשותפות.

התשובה, שם שהשותפות היא סחורה, ורק היא מרוויחה או מפסידה, כאשר חולק את סחורתו אין סיבה לחייבו עוד. אבל כאן מציאות הבניין על גודלו וקומותיו והמעלית ושאר חלקיו שבהם נכנס לשותפות לא השתנו, ממילא כל ההוצאות של דברים אלו שלא השתנו עם שינוי הפתח לא ירדו מחיובו ככל השותפים. ואם כן דומה הדין לשותף שלא חלק את סחורתו ורוצה להפרד, בו כתב הש"ך שימשיך לשלם את חיובו.

<sup>17</sup> ואע"פ שנפסק בשו"ע (סי' קס"ב סע' ה' וברמ"א סע' ו' ובסמ"ע שם ס"ק ט"ז) שמי שסתם פיתחו והשאיר את המשקופים נשארה לו האפשרות לחזור ולפתחו, ואינם יכולים לומר שמרבה עליהם דיורים. אבל לגבי ההוצאות בפועל הרי קבע מציאות שאינו יכול להנות מההוצאות השוטפות, ולא יגרע דינו ממי שאינו גר בבניין שמוסכם שאינו צריך לשלם על השוטף כיון שאינו מועיל לו.

ונראה לבאר טעם הדבר, כיון שיש חיוב בבניין משותף על כל הדיירים לשלם כל הוצאה שהיא אפילו אם אינו נהנה מגורם ההוצאה, כגון במקומות שנהגו שמשלמים כולם את הוצאות המעלית, גם הדייר שגר בקומת קרקע, למרות שאינו משתמש במעלית, וזה רק מצד מנהג שלא לחלק בין כל הדיירים, וכל דייר יכול להשתמש ולנצל את כל מרכבי הבניין, לכן הוא גם משלם עליהם, כי הוא חלק מהשותפים בבניין, אבל כאן שפרש בהסכמה ופתח פתח לכיון אחר ולא ישתמש במרכיבים אלו בבניין, לכן לא יחויב לשלם.

## ד. שימוש בשל אחרים [כופין על מידת סדום]

### הקדמה – שימוש בשל השני

**כט.** אמרו חז"ל שכופין על מדת סדום דהיינו שמחייבים אדם לוותר משלו במקום שהתנגדות יש בה מידת סדום וכפי שיתבאר להלן<sup>ל</sup>.

### הכלל – מתי כופין או לא

**ל.** יכול אדם להשתמש בממון של אחר כשאינו לוקח את הממון לעצמו, ואף כופים את האחר לאפשר לו להשתמש בשלו<sup>ט</sup>, בתנאי שאין

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>לח</sup> בסמ"ע (סי' ש"א סק"ב, וסי' שט"ז סק"א) שייך דין כופין על מידת סדום עם הפסוק [משלי ג' כ"ז] אל תמנע טוב מבעליו בהיות לאל ידך לעשות, וכתב הנצי"ב (בשאלות קע"א אות י' וקע"ט ע"ב) ובשו"ת משיב דבר (ח"ב סי' צ"ב) שדין כופין נלמד מפסוק זה, על פי הגמרא בב"ק (פ"א:): גבי תנאים שהתנה יהושע כשנכנסו ישראל לארץ, שמהלכים בשבילי הרשות משום שאין לו הפסד בזה, ודרשו לכך את הפסוק הנ"ל במשלי.

ובמשנת ר' אהרן רצה לומר שמקורו מדין פשרה, שנלמד מהפסוק צדק צדק תרדוף, כשם שחייבו את המפליג בספינה ריקה לתת קדימה לספינה טעונה כשאין מקום לשתייהן לעבור, ונפסק בשו"ע (סי' רע"ב סעי' י"ד).

וחכ"א רצה להוכיח שהוא דין תורה ממה שדרשו בגמרא ונפסק בשו"ע (סי' קע"ד סעי' ב') שבחלוקת קרקעות ירושה בין אחים הבכור יקבל את שני חלקיו יחד אפילו אם החלקים שהאחרים מקבלים שונים משלו, משמע לא נצרך הפסוק למקום שהם שווים, כיון שאת זה היה מקבל ממילא מדין כופין על מידת סדום, שמי שיש לו שדה קרובה נותנים לו את חלקו הקרוב אליה כפי שנפסק בשו"ע (שם בסעי' א'), ומכאן שהפסוק בבכור נצרך לחדש רק באופן שהחלקים אינם שווים, אבל כששוים יש את דין כופין על מידת סדום.

ולפי מה שיתבאר להלן בהע' מב (ד"ה אבל אין ראיה) בדעת הרמב"ם והשו"ע שיש להקל בחלוקת קרקעות כיון שחולק את שלו, מובן שמקור זה אינו מהווה ראיה לשאר דיני כפיה על מידת סדום שהתבאר, שבהם לכאורה מותר משלו לאחר, ולכן הוצרכו הפוסקים להביא מקורות נוספים, כעין הדרשה מ"צדק צדק" צדק משלך ותן לו, או "אל תמנע טוב מבעליו", ופירשו דהיינו ממי שבא לקבל הטובה (מצודות שם).

<sup>לט</sup> קנ"ד ו', והוא מהגמרא (ב"ב נ"ט.), בעניין פתיחת חלון הפונה אל עבר חצר שכנו, שמותר לפתוח חלון גבוה שאינו רואה ממנו את חצרו של שכנו ולא יזיק לו בראיה, והוא מדין כופין על מידת סדום.

וכן כתבו הפוסקים באופנים נוספים שכופין על מידת סדום כשאינו מפריע לבעל הממון, ביניהם הנחת סולם קטן ברשות שכנו שאינה בשימוש שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג), שינוי מקום צינור שכנו ששופך מים לרשותו (סי' קנ"ג סעי' ז'), שימוש



במעשהו שום חשש היזק או הפרעה אפילו קלושה לבעל הממון<sup>נ</sup>. ואע"פ שיש פוסקים שנראה שדעתם שלא לכפות שימוש בשל אחר, אין הלכה כמותם<sup>נא</sup>, ולא אמרו שאין כופין אדם בממונו אלא במעשה שנראה

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

על גדר משותפת (סי' קנ"ז סעי' ט'), תקיעת זיז בכותלו כשאינו מזיק לכותל (סי' קנ"ג סעי' ד'), ויתבארו הטעמים לכך להלן בהערה מא.

<sup>נ</sup> בגמרא (ב"ב נ"ט.) דעת ר' אילעא שניתן להתנגד לשכנו שפותח חלון גבוה מול חצרו למרות שהחלון גבוה מגובה אדם שישתכל דרכו לחצרו, כיון שעלול לעלות על כסא ולהסתכל. דהיינו שאפילו חשש שיעשה מעשה שאינו רגיל מתקבל כטענה להתנגדות. והוסיף שם קצוה"ח (סי' קנ"ד סק"א) שאפילו מחמת היזק מועט שבמועט יכול להתנגד כי כבר יצא מכלל מידת סדום.

וקדם לו מהרשד"ם (סימן תס"ד) ז"ל, הדין עם השותפין שרוצים שתעמוד הפתח במקומה ולא לשנות כלל, ולא מבעיא אם יש להם טעם כל שהוא דבהא אין צריך לומר דבעילא כל דהו מתבטל [הדרישה לשנות], ואין כופין על מדת סדום, וכדמוכח זה מדין חלון דאמרינן אחד לא יעשה שנים, שנים לא יעשה אחד אפילו שאינו מוסיף לא באורך ולא ברוחב אפילו כמלא נימא, מכל מקום בטענה כל דהוא יאמר הנתבע איני רוצה בזה, עכ"ל.

<sup>נא</sup> הב"ח (סי' קנ"ג סעי' י') סבר שבכך נחלקו הטור (סי' קנ"ג סעי' י') והר"י ברצלוני (שם) האם כופין על מידת סדום להתיר לבעל החצר לתקוע זיז בכותל של שכנו שלצד חצרו, ועל דרך זה פירש את מחלוקת הטור (סי' קנ"ג סעי' כ"ו) עם הרמב"ם האם כופין להניח סולם קטן בחצר חבירו.

אבל נפסק בשו"ע (שם סעי' י"ג) שרשאי אפילו להרוס את כל הבניין של שכנו ולהעמידו מחדש, אם אין לשכנו טירחה בפינוי מביתו בזמן השיפוץ, ז"ל אמר אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה, ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה, יכול לעכב עליו, שאומר לו אין רצוני שאטרח ממקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו, עכ"ל.

וכתב הב"ח שנפסק להלכה שכופין כיון שרשב"ם והרמב"ם סברו שכופין, וגם הרמ"א (סי' קנ"ג סעי' ד') שהביא את דברי הטור לענין זיז שאינו יכול לתוקעו בכותלו של שכנו, לא הביא את דבריו להחמיר גם בענין הנחת סולם ברשות שכנו (סעי' י"ג), ושתק לשו"ע (שם) שפסק שכופין כרמב"ם לאפשר את הנחת הסולם.

והסמ"ע (שם סק"י) פירש שגם טעמו של הטור שנפסק ברמ"א בענין זיז אינו משום שאין כופין אדם בממונו, אלא כיון שמזיק לכותל.

ובדין סולם כתב הב"ח שהרמב"ם התיר אפילו להכנס לרשות שכנו להניח את הסולם כי כנראה מדובר בחצר שאין בה שימוש והפרעה לפרטיות של בעליה, כגון בחצר פתוחה לגמרי. אלא שהטור סבר שאפילו באופן זה אין כופין, כי אין כופין אדם לוותר על פרטיותו וזכויותיו הבלעדיות ברשותו.

# בנין אוריאל

אלא כוונת הנודע ביהודה (תנינא סימן כ"ד, הובא גם בפת"ש סי' ק"ע סק"א) באופן שדיבר שם שבעל שדה עליונה תיקן את זרימת הנהר, ורוצה שהתחתון ישתתף איתו בתיקון הנהר, רשאי למנוע מהתחתון להשתמש באפיק הנהר על ידי שיתרה בו

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

שיקלול זרימת הנהר שתיקן, ושאיין זו מידת סדום משום שיודע שלתחתון אין ברירה ויצטרך לשלם.

אין כוונתו שכדי להרוויח אפשר להשתמש באמצעי לחץ שיועילו, אלא רק באופן זה שיש לתחתון שייכות ותועלת מאותו תיקון, ומדין נהנה ממילא חייב לשלם על כך, ומשום כך חייב להשתתף בהוצאות שהוציא העליון לתקן גם עבורו, ואולי רצה לחדש, שאפילו אם מתחילה לא חשב העליון בשעה שתיקן שיבקש תמורה מהתחתון שאינו יכול לגבות ממנו מעיקר הדין, וכמו שנפסק ברמ"א (סי' רס"ד סעי' ד'), אם יכול להחזיר הקלוקל לקדמותו ולבקש השתתפות בתשלום, רשאי לעשות זאת, ומן הסתם זה יגרום לתחתון לשלם על הנאתו. אבל לא רשאי לעשות כן מי שאינו מהנה את חבריו בהוצאתו.

וז"ל, ואמנם בזה אם העליון טען אם לא תסייעני אשוב לקלקל מה שתקנתי ואסתום מה שחפרתי, וגם לי גם לך לא יהיה אם לא תסייעני. נלענ"ד שיכול העליון לעשות כן ואף דכופין על מדת סדום, אומר אני דלא שייך בזה מדת סדום כיון שיודע שהתחתון צריך לזה ויהיה מוכרח לפייסו בזווי, עכ"ל. והלשון שסיים ויהיה מוכרח, אין כוונתו שזה אמצעי לחץ שלא בצדק אלא בצדק.

## עיון משפט

**א. משתמש בשל חבירו**

נפסק בשו"ע (סי' קנ"ג סעי' י"ג) שכופין אדם שיאפשר לשכנו להניח סולם קטן בברשותו כשאינו מפריע, וסברו המפרשים שהטור חולק על כך, אולם כיון שהרמ"א בשו"ע לא השיג על דבריו, נראה שגם הטור לא נחלק אלא כאשר נכנס לרשות חבירו להניח את הסולם, ומשום קפידא על הפרטיות וכפי שכתב בב"ח (שם). (ועיי' מש"כ ערוה"ש שם בסי' קנ"ג סעי' ט"ז).

ומהרש"ם הני"ל סבר שדין זה תלוי במחלוקת ראשונים, אולם עיקר סמיכתו שיש סוברים שאין לכפות אדם בכך, היא על מחלוקת הראשונים לענין חלוקת קרקעות האם כופין על מידת סדום לתת לקרוב את החלק שטוב לו שהובאה בשו"ע וברמ"א (סי' קע"ד סע' א'), ולמד שדעת הרמ"א בשם הרא"ש (ב"ב סימן מ"ו) שהמתנגד לתת שימוש בשלו יכול להתנגד בלי טעם ואי אפשר לכפות, והשווה את הדין ההוא לכפיית אדם בממונו.

אולם מדברי הראשונים שפירשו דבריהם ברא"ש (ב"ב פ"א סימן מ"ו) וברבינו יונה (נלויות דר' יונה ב"ב י"ב): מתבאר ששם דוקא אמרו שאין לכפות, שכן כתב הטעם שאין כופין בחלוקת קרקעות משום שבכך מבטלים את הזכות ממון של השותף שרוצה לחלוק בגורל כדיו, הרי שמדובר לקחת את חלק הקרקע שאולי היא זכותו של השני, ואי אפשר לבטל זכות ממון של השותף. אבל כשמדובר על שימוש בעלמא כופים על כך לאפשר לאחד את טובתו כשאיננה על חשבון שותפו או שכנו.

ז"ל, ונראה בעיני שמעלין לו ואומרים, כיון שהדין לחלוק בגורר, אם חפץ אתה ליטול שלא בגורל תן בה כד וכך, ואין בזה מדת סדום כיון שלדידן שויה הכי, ומאשר לנו אתה רוצה ליהנות כי אולי היא תפול לגורלינו, והרי אם יפול חבלד במיצר אחד

### ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ בנין אוריאל ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

ותבוא לעשות חליפין בזו הסמוכה למיצר שלך נעלה לך בחליפין כפי הנאתך יותר בזו, ולא יהא הדבר משום מדת סדום, וגם אם נחדל להחליף לך בשלנו, גם עתה אין כאן משום מדת סדום אם אנו מעלים לך כפי הנאתך, כי שמא זה תעלה לגורלינו, ואין לנו לוותר את שלנו חנם, עכ"ל.

וכך כתב מעצמו נתה"מ (סי' קנ"ד סק"ו) בביאור דעת הרמ"א ז"ל, דדוקא אם יש לו זכות באותו מקום שרוצה לזכות בו, השני יכול לומר לא אתן לך הזכות שיש לי באותו מקום כי אם בדמים, כמו שכתב התוס' שם כנ"ל, אבל כשאינו נותן לו משלו מאומה כופין אותו על מידת סדום וכו', עכ"ל.

וגם מהרשד"ם (סימן תס"ג) כתב שלא נחלקו הראשונים בדין כופין על מידת סדום (הובאה בשו"ע סי' קע"ד סעי' א') אלא בחלוקת קרקעות, שלדעת תוס' ואולי גם לדעת הרא"ש (שם) יכול שותף לעכב מלתת לשותפו את השטח הקרוב אליו, ואי אפשר לחייב שותף לחלוק בעל כרחו באופן מסוים אפילו כאשר החלקים שווים, כיון שכאילו מונע משותפו את הזכות לקבל את החלק שאולי ראוי לו על פי גורל כפי שמפורש ברא"ש. וכתב שאפשר להתנגד רק בשינוי בגוף ממונו ולא למנוע שימוש, אלא באופן שלהכנס לביתו של אדם, כי אין כופין לתת את שלו, כפי שיתבאר להלן גם מדברי נתה"מ (סי' קנ"ד סק"ו) שיובא להלן. ואם כן כאשר השימוש אינו בגדר נוטל את של חבירו יהיה דין כופין ולא יוכל להתנגד לשימוש חבירו בשלו.

ובדעת הרמ"א התבאר שלא נחלק על דין כופין בסולם, וכך מוכח גם מדבריו שפסק כמרדכי (סי' שס"ג סעי' ו') שאין דין כפיה למי שגר בביתו אלא בבית שראוי לשכר, משמע בלאו הכי כופין אדם בממונו, ולכן יש שהתקשו מדוע הביא (סי' קנ"ג סעי' ד') את דעת הראשונים בטור שסברו שאסור לקבוע זיז בכותלו של שכנו, שלכאורה מוכח מכאן שאין כופין אדם בממונו, אבל כבר ביאר שם הסמ"ע (סי' ק"י) טעמו משום שיש חשש שיזיק לכותל, אבל בלי נזק מותר לכל הדעות.

וכחילוק זה כתב הסמ"ע (סי' שיי"א סק"ב) שמי ששכר ספינה ליינ מסוים, יכול לחייב את בעל הספינה כשרוצה להחליף את המשא למשא חביות יין אחרות, מדין כפיה על מידת סדום, גם לשיטת הרא"ש (ב"ב פ"א סימן מ"ו) שיכול להתנגד לחלוקת קרקעות הנ"ל, משום שרק שם אין כופין לאבד לו זכות ממון שיש לו בגורל, מה שאין כן בהחלפת היין.

וכך מוכח מהרמ"א גם במקום אחר (סי' תי"ד סעי' ב') שפסק כמרדכי (ב"מ רמז ת"ט) שמוותר לחפור בור מים ברשות הרבים שהיה כנראה מקובל בזמנם, כיון שאינו מזיק, ובלבד שיהיה פחות משלושה טפחים שאין חשש שיחזיק בכך לעולם, ויוכלו בכל עת צורך לסותמו, וביאור דבריו שכשאינו מפריע או מזיק לאחר בממונו מותר להשתמש בשל חבירו. שכל מה שאמרו בגמרא (ב"ב ס.) שניתן להתנגד לפתיחת חלון ואין כופין בכך על מידת סדום, זהו כאמור שם רק כאשר יש חשש שיזיק לבעל החצר שאליו נפתח החלון, מוכח שבלי חשש היזק מותר.

וכן נראה שדעת הטור והרמ"א (סי' קנ"ג סעי' ח') כדברינו, שהתיר לשנות את מיקום צינור המים של שכנו כשאינו מזיק לצינור ז"ל, אבל לא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל. ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצר, והוא

כהשתלטות על הממון, דהיינו שאינו מעשה שימוש שרגילים לוותר זה לזה, אז עליו לבקש ולא להשתמש על דעת עצמו, גם כשאינו מפריע או מפסיד מכך<sup>נב</sup>. וגם אין מקום לומר לבעלים שעליו לוותר מדין "ועשית

### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שיש קפידא לבעל הצנור, אבל בלאו הכי כופין על מדת סדום, ובלבד שיקלחו מימיו יפה (כל זה בטור), עכ"ל.

#### ב. בדין סולם

מה שכתב מהרש"ד (ח"ב סימן צ"ח) שנחלקו הר"י והרמב"ם בדין סולם האם כופין אדם בממונו, כתבנו שיש לומר כב"ח (שם) שרק בנכנס לרשות חבירו להניח סולם נחלקו, דהיינו במקום הראוי לשימוש לבעליו, או אולי סבר שעצם הכניסה נראית כמעשה בעלות, להבדיל מתקיעת זיז ושינוי צינור וכדומה שבהם פסק שכופין, וכפי שהתבאר שבכך מודים כו"ע לאסור, אבל בשימוש בלבד אפשר שיודה שכופין שימוש בשל אחר כשאינו לו טעם לקפידא.

וכך משמע מהר"ח שם, ומפורש בשם ר' ברוך הספרדי (מובא בשיטת הקדמונים) ז"ל, סולם המצרי, שהוא קטן ומיטלטל אין לו חזקה, ואם העמידו אדם בחצר חבירו שיעלה ממנה לגג או לחלוננו, לא יוכל לטעון כי שלי הוא מקומו. דכיון דמיטלטל וקטין לא קפדי עליה, עכ"ל.

ונראה שמהרש"ד (שם) פירש שמה שכתב ר"י (הובא בטור סע' כ') שיכול בעל כותל להקפיד על שכנו שמשעין סולם גדול על כותלו, וקטן אין מקפידים, מלמדת שניתן היה להקפיד, ושמשום כך הטור הסכים עם הר"י וסבר שאין כופין אדם בממונו.

והיותר פשוט לומר בכוונת הר"י שזו ההוראה שאין מקפידים, פירוש לא ראוי להקפיד, רק בסולם גדול שם לקפידא יש הצדקה, אבל בקטן לדעת הרמב"ם אין מקפידים דהיינו שאין ראוי להקפיד כי אין הצדקה לקפידא משום שהוא קטן ולא מפריע ואפשר לסלקו בקלות כשיצטרך את המקום, ודעת הר"י שיש הצדקה לקפידא גם בקטן, כאמור כיון שנכנס לרשותו, אבל ללא הצדקה כזו, לא ניתן להקפיד מעצם השימוש בשלך גם לדעת הר"י, וכופין אדם על כך משום מידת סדום.

וגם הטור לא תמה על הרמב"ם אלא כיצד ישתמש בלי רשות בסולם כיון שהבין שמדובר בשימוש בתוך רשות שכנו.

וכ"כ בפרישה (סי' קנ"ג ס"ק כ"א) ששוה דין המוציא זיז אל עבר רשות שכנו לדין הנחת סולם קטן על כותלו של חבירו שכתב בו השו"ע שאי אפשר לסלקו כיון שאינו מפריעו וכופין על מדת סדום.

#### <sup>נב</sup> משתמש בשל חבירו לבעלים

בשונה מהמשתמש הנ"ל האמור בשימוש שאין בו קפידא, יש שימוש שבו המשתמש סותר את בעלותו של בעל המקום, ובו פסק בשו"ע (סי' שס"ג סע' ו') שאין כופין. שם מדובר כשבעל דירה מתנגד לזר ואומר לו צא מהדירה ואותו זר גר בו, פסק שאותו זר חייב לשלם לבעל הדירה שכירות עליה.

וזה"ל השו"ע והרמ"א, הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, שאמר לו צא, ולא יצא, חייב ליתן לו כל שכרו. ואם לא אמר לו צא, אם אותה חצר אינה עשויה לשכר, אינו צריך להעלות לו שכר. אף על פי שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו, שזה נהנה וזה אינו חסר. וכתב ברמ"א ודוקא שכבר דר בו, אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, עכ"ל.

דנו הפוסקים האם גם דעת הרמב"ם והרמ"א מסכמת לחומרא האמורה שלא לכפות אדם לאפשר לחבירו להכנס לביתו וכן לכפותו בשאר אופנים כעין זה. ולהלן נבאר שהסברא של השתלטות היא הסיבה ששניהם ודאי מודים שאין כופין באופן זה.

התקשו הפוסקים במה שהבינו מהמשך דברי הרמ"א שגם כאן היה ראוי לכפות את האדם לאפשר את המגורים, וממילא לא יחויב בתשלום.

ז"ל הרמ"א בהמשך, אף על פי דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי ליהנות לא יוכל ליהנות. אבל בבי האי גוונא דאי בעי בעל חצר ליהנות ולהרוויח להשכיר חצירו היה יכול, אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחנם (מרדכי ונ"י פרק הנ"ל), עכ"ל.

וסברו הנו"ב (מהדורה תנינא חו"מ סימן כ"ד) והבית אפרים (חו"מ סימן מ"ט) שהרמ"א (שם על פי המרדכי) נחלק על דין זה של השו"ע, וסבר שאם לבעל הבית אין אפשרות להרוויח מהשכרת הבית, כופין אותו לאפשר לגור בחינם.

ותמהו משיטת הרמ"א (סי' קע"ד סעי' א') שפסק כתוסי' (ב"ק כ. ובי"ב י"ב:) והרא"ש (ב"ב סימן מ"ו) בדיו חלוקת קרקעות, שאין כופין אדם לוותר על זכותו, ולחלוק עם שותפו לתת לו את החלק שהשני צריך הקרוב אליו. ושלא כדעת הרמב"ם והשו"ע שם שפסקו שכופין בכך על מידת סדום.

וכך נראה סבר גם **הגר"א** (ס"ק י"ז) שהשווה הדינים ורמז להקשות סתירה בדברי הרמ"א.

ונביא את דברי המרדכי (ב"ק פרק כיצד הרגל רמז ט"ז) שהם מקור דין זה ונראה שזוהי הסיבה שכתבנו שיש להקשות עוד כמה קושיות, ונראה לבאר דבריו, ויתבאר דבריו היטב.

ז"ל והא דפטרינן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו וכו' פירש ר"י מאי טעמא זה נהנה וזה אינו חסר, כתב רבינו אבי העזרי שמעתי [טעמו משום] דמצי למיכפייה דהא כופין על מדת סדום, וי"מ דאין כופין אלא כגון היכא ד(מהני) [\*אפילו] אי הוה בעי לארווחי בהא מלתא לא מצי לארווחי, הלכך כייפינן ליה, כיון דלא חסר מידי, אבל היכא דאי הוה בעי בעל החצר לאיגורי הוה מירווח השתא נמי כי לא מוגר ליה לא כייפי ליה, כך פירש ר"י דאין כופין להבא, אך אם עבר ונהנה אין צריך להעלות לו שכר, עכ"ל.

תחילה יש להתקשות מכך שברמ"א (סע' ו') הקדים לדבריו את הדין שכתב (תוס' בב"ק כ.): שזכותו של בעל בית שלא לאפשר לגור בדירתו, ולא חילק בין יכול להרוויח

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

מהבית או לא, וגם כל הפוסקים שהביאו את דבריו לא חילקו בכך, ואיך ירמוז ברמ"א אח"כ להפך שכשאנו מפסיד יכולים לכפותו להכנס לגור בביתו.

ונראה שסברו פוסקים אלו, שהרמ"א העמיד את דברי ר"י בתוסי' (שם) באופן שרוצה להשכיר את הבית, ולכאורה זה דחוק גם בדברי הר"י וגם בסתימת שאר המפרשים שנקטו כדבריו בסתם, כ"כ הנמוק"י (שם), וכך נפסק בשו"ע (סי' שס"ג סעי' ה').

ועוד שאם כדבריהם לא איכפת לרמ"א אלא שלא יפסיד על המגורים של הזר בביתו, אם כן אפשר יהיה לכפות כל אדם לאפשר לזר לגור בבית בשכר ולא יוכל לסגור ביתו בפניו, וזה לא יעלה על הדעת.

ועוד שהשו"ע כתב לעיל מיניה שאם אמר אדם למתגורר צא ולא יצא חייב לשלם לו, הרי שמחייב תשלום על בית גם כשאנו עומד להשכרה, אם הבעלים מקפיד על מגוריו מכאן ולהבא, והרמ"א לא כתב את דבריו כחולק על כך, ובכלל לא שייכם לדין זה, אלא כתב כן בהמשך. ועוד שהטור הביא שהרא"ש והרמ"א סברו כן ללא חולק, ולמה יביא ברמ"א דעה החולקת אפילו בלי לשון יש אומרים.

ושוב מצאתי שכתב בסמ"ע (סי' ש"ט סק"א) בשם הרא"ש והטור שיכול אף להוציא מביתו, אפילו בדירה שלא קיימא לאגרא. ז"ל, ובדרישה [סעיף א'] כתבתי דמהרא"ש [ב"מ פ"ח סי' כ"ו] והטור משמע דס"ל דאפילו בחצר דלא קיימא לאגרא, נהי דמצי למיעבד דינא לנפשו ולהוציא מביתו, אבל אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור בדמיה פועלים להוציאו, עכ"ל. וברור שהרמ"א לא יחלוק עליהם בסתם.

ועל כרחק שהמרדכי והרמ"א סברו שיש שני דינים האחד שלא לכוף לקחת את ביתו של אדם והוא גם בשכר, והשני, שגם מקום כחצר שוממה, שכתב בה הרמב"ם שכופין אדם להניח סולם בחצרו, ונפסק להלכה בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ג) ופירשו הסמ"ע והש"ך שם שמדובר שמקום שאין בו הפרעה לבעל החצר, ויש ללמוד מכך שיש חצרות, וסתם חצר זו של השו"ע היא כזו שכניסתו של זר אין בה הפרעה כלל, ואינה מורגשת כלקחת מקום מהבעלים, ולכן הבעלים אינו יכול להתנגד לשימוש זה ברשותו. ואולי משום כך דין זה של הרמ"א נאמר בחצר ולא בדירה כפי שפתח בשו"ע, כי בדירה לעולם יכול למנוע את השני, כפי שכתבו תוסי' הנ"ל.

ומעתה ביאור דברי המרדכי כך הם, מתחילה הביא דברי ר"י על פי ראבי"ה המפרש שכל זה נהנה פטור דוקא משום שיכול לכוף על מדת סדום, [לכאורה דלא כמהלך אחד שכתב הגרשש"ק (בב"ב סימן י"ט) שפטור משום שהנאה כזו אינה ברת תשלום כלל], ואם כן, לכאורה מוכרח, שלא יתכן מצב של חצר שאי אפשר להשכירה שפטור עליה, ובכל זאת יוכל למנוע לכתחילה, ואיך ר"י עצמו בתוסי' סבר שיכול למנוע ביתו לכתחילה, על זה באו היש מפרשים להשיב, שיכול למנוע לכתחילה דהיינו לדברינו גם בחצר סתם, מצד שיטען אטרח ואמצא מי שישלם לי על כך, ואולי, בכך אפילו יצליח לדרוש כסף מאותו שרוצה להשתמש שם, וכמו שפסק בחלוקת קרקעות שרשאי לדרוש מהשני עילוי דמים אם רוצה שיוותר לו לקחת קרקע מסוימת, וזהו המחייב גם לשלם אם גר שם.

אבל אם כבר השתמש, הרי סתם המקום אינו מיועד להשכרה וממילא חזר הדין שמן הסתם היה ראוי מקום זה להיות במצב של כופין על מידת סדום, וזהו שסיים המרדכי.

ולפ"ז מתבאר גם מה שסיים ברמ"א וכתב שאין כופין אותו לעשות בחנם, כי מדובר באופן שכל טענת הבעלים לא על עצם המגורים, אלא על הפסד שכרו, שלא יחשב וזה לא חסר, לכן זכותו לדרוש על כך שכר, ונפלה הקושיא, וכי בשכר כופין, כי לא זו כוונת הרמ"א, אלא שכשכל דרישתו היא שכר, ממילא אין צורך לכפותו.

ושוב ראיתי שגם **מהרשד"ם** (סימן תס"ד) צירף את דעת המרדכי עם תוס' והראשונים שסברו שאין כופין אדם בשלו, ולא הביא בכך מחלוקת, כי כאמור אין מחלוקת.

וגם דלא כפי שכתב בספר משכן שלום (מילואים פרק ו' ענף ב' אות י"א) שהמרדכי מתחיל עם פירוש הגמרא כשיטת רש"י והרמב"ם והבין שהוא משום שהם לשיטתם לא סברו כתוס' אלא סברו שכופין להכניס לביתו, ולכן אינו יכול לדרוש כסף על ביתו גם כשאינו יכול להשכירן.

וגם בפת"ש כתב שמוכח מהראשונים שלא כנו"ב והבית אפרים. וכ"כ נתה"מ שבכניסה לדירת אדם זו כפית האדם בממונו לכתחילה, שגם למרדכי אין לעשות כן.

אבל אין ראייה שנחלקו הראשונים על תוס' וכפי שיתבאר להלן, שרק בחלוקת קרקע שהיא ממילא שלו כופין, כיון שכל אחד מקבל את החלק המגיע לו בגודל ובערך, ולא החשיב את מניעת הגורל כקפידה על זכות ממון, ולא הסכים המדרכי עם תוס' והרא"ש שסברו שיש זכות ממון לדרוש מהשני כסף חיצוני מחמת ויתור על אפשרות החלוקה בגורל וכפי שפירש הסמ"ע (סי' ש"א סק"ב), אבל יודה שיכול לאסור את הכניסה לביתו כי זו אינה דרישה חיצונית וניצול, אלא זו הבעלותו עצמה וזכותו לשמור אותה לעצמו, נמצא שהרמב"ם לא נחלק על התוס', בענין המונע את חבירו מתחילה מלהכנס לביתו. וכפי שיתבאר עוד להלן.

ולכן גם לרמב"ם אע"פ שבחלוקת קרקעות אינו יכול להעלות המחיר, אין סתירה לכך שישבור שניתן למנוע את הכניסה לבית, וכאמור לשו"ע אף לדרוש שכירות אם אומר לו צא. וכ"כ גם הנו"ב (שם ד"ה אומר אני אם).

וכך כתב **מהרשד"ם** (סימן תס"ג) שגם במקום שאינו עומד להשכרה, אם אמר לו מראש למתגורר שיצטרך לשלם על שהותו חייב לשלם שכירות, וכ"כ בפת"ח (פי"ג הע' א', ובהלכות שותפין פרק ד' סוף הערה ט').

ושמחתי לראות שכוונתי לדעת **מהר"א ששון** (שו"ת תורת אמת סימן קכ"ט) שכתב הסברא לחלק בכך, וחזר והדגיש אותה כמה פעמים, כפי שכתבנו לחלק בין מי שמפסיד את בעלותו שם חייב השו"ע תשלום, למרות שבשאר זה נהנה פטור משום שכופין, והוא הדין בחלוקת קרקעות. ודבריו מבוארים בהרחבה בתשובה לענין מי שרצה לשנות את מקום פתחו באופן שאינו מפריע לשכנים, והשכנים התנגדו לו, ופסק שאי אפשר לכפותם לכתחילה. ונביא רק קטעים מרכזיים עם השלמות להבהרת דבריו.



והנה בשער המשפט (סי' קנ"ג סק"א) כתב ז"ל, כמו שכתב הנמקי יוסף בפרק כיצד הרגל (ח סוע"ב מדפה"ר) בשם הרא"ה והרא"ש, דעד כאן לא אמרין דכופין על מידת סדום אלא בדבר שאינו משתמש בשל חבירו כלל אלא שיכול לכופו ממדת הדין שלא לעשותו, כגון הבונה נגד חלון של חבירו והלה מעכב עליו שלא לסתום אורה שלו והלה רוצה לעשות לו חלונות במקום אחר שלא יפסיד כלל בכהאי גוונא כופין, אבל להשתמש בשל חבירו לכו"ע אין כופין. וכן בדר בחצר חבירו שלא מדעתו והוא חצר

דלא קיימא לאגרא שאינו מעלה לו שכר אבל לכתחילה יכול למחות בו שלא יכנס לדור בביתו אף דלא קיימא לאגרא דהוי זה נהנה וזה לא חסר, כמו שכתבו התוס' בפרק כיצד הרגל שם (כ, ב) ד"ה הא אתהנית ובפ"ק דב"ב דף ע"ב ד"ה כגון זה. וא"כ הכא נמי כיון דיש למקומו חזקה דאינו יכול לעוקרו ממקומו למקום אחר אף שאין לו היזק מזה אלמא דקנה לאותו מקום, וכל שכן לשיטת הרא"ש (פ"ק דב"ב סי' י"א) דכל החזקות דהכא בעינן ג' שנים וטענה כמו שכתב הרב בס"ו, וא"כ כיון שקנה אותו מקום האיד יכול לכופו לכתחילה לזוז ממקומו להגביה בניינו במקום המרזב וליתן לו מקום אחר משום מדת סדום, וצ"ע, עכ"ל.

ונראה שנקט שתי דוגמאות קיצוניות שודאי יש להסכים עמו כמהר"א ששון, והם לגור בביתו ודאי אינו יכול לכוף, לעומת שינוי מקום החלונות כדי שיוכל לפתוח חלון כנגד התירו משום מידת סדום כי אינו לוקח את שימושיו. אולם מה שכתב בתוך דבריו שלכן לא יוכל לכפותו על שימושים, ביאר דהיינו כשמסלק את שימושיו של שכנו ומשום ששכנו בעלים עליהם, וזה יסכימו כולם, לכן יש להשאר במה שכתבנו להתיר כשאינו מסלק את שימושיו של שכנו. ואינו מבטל את קנינו של שכנו.

והטיב לבאר זאת **הגר"ש שקאפ** (ב"ק סימן כ"ה אות ג') ביסודות הידוע וז"ל, ונראה דכוונתם דלכתחלה ליכא כפיה משום דאם יכופוהו נוטלים ממנו שליטת ביתו ועל זה קפדי רוב אינשי, ולא חשיב מדת סדום בדבר שקפדי רוב אינשי, עכ"ל. וכוונתו שהשליטה על הבית היא כבר בגדר מחסירו ונוטל את שלו.

ועוד יש להוכיח דין זה מהשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ט') שהביא להלכה את מחלוקת הרא"ש (ב"ב סימן ח') ור' יונה (ב"ב ה, הובאה בטור סעי' כ"ג) האם יכול שותף לבנות על גב כותל משותף, וגם הרא"ש שכתב שיכול להתנגד כתב הטעם כיון שמפסיד את השימוש שעל גב הכותל, משמע שלולא שהיה לבעל הכותל שימוש שם, לא היה רשאי למנוע את הבנייה של שכנו על הגדר, למרות שמחצית הגדר שייכת לו.

כשם שביארנו בדעת הרמ"א כך פשוט שסבר השו"ע (סי' שס"ג סעי' ו') שיכול למנוע את כניסתו, ואף יבקש תשלום אם יכנס שלא כרצונו. והסכימו לכך כל הפוסקים, ולא שייך בכך כפייה על מידת סדום, כפי שכתבו תוס' (ב"ק כ: ) והנמוקי"י (שם).

ואעפ' שסבר הרמב"ם והשו"ע שפסק כמותו (סי' קע"ד סעי' א') שכופין על מידת סדום לחלוק באופן המועיל לקרוב, ויש שחשבו שהוא הדין כופין לאפשר לגור, זה אינו, שהרי השו"ע פסק שאינו יכול לכופו להכנס לביתו, וגם דעת הרמב"ם מסכמת לכך כפי שביארנו לעיל החילוק וכסברת מהר"א ששון הנ"ל.

ובך נשמע גם מדעת החולקים על הרמב"ם שהובאו לעיל, הם הרא"ש ור' יונה, כפי שפירשו מהרשד"ם (סימן תס"ג) ונתה"מ שנקודת המחלוקת בדין חלוקה היתה על ענין זה עצמו, האם נחשב שלוקח את זכותו של שותפו, או כיון שאינו לוקח קרקע כי מגיע לו קרקע כמותו, רק מבטל את האפשרות של חלוקה בצורת גורל, ובכך בלבד סבר הרמב"ם שאין זה נחשב לקחת את שלו, ולכן ברור שכשלוקח את שלו מודה הרמב"ם והשו"ע שיכול למונעו לכתחילה. וכמו שכתב מהרשד"ם (סימן תס"ד) שיודו בכך כולם.

הישר והטוב" כי אינו מצווה לוותר על בעלותו<sup>71</sup>, השתמש בשל חבירו ולא התנגד לו, והמקום אינו מתאים להשכרה, לא יחויב בתשלום שכירות על זמן השימוש<sup>72</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וגם גדולי ראשי הישיבות ירדו לבאר עומק ענין זה של אומר לו צא חייב, יעויין בחידושי גר"ש שקאפ הנ"ל שכאשר אומר לו צא ואינו יוצא ענינו כלוקח את בעלותו, שאינו כסתם מגורים כשלא אמר לו צא וגר, שם צריך לדון רק מצד ההפסד ורווחים שהיה יכול להשיג הבעלים, והנידון רק למפרע אם צריך לשלם על כך.

ולערוה"ש (סי' קנ"ג סעי' י"ג) כל כך היה פשוט שאי אפשר לכפות אדם בממונו בשום אופן כדעת הטור, עד שפירש גם את דעת הרמב"ם כדבריו, וכתב שמדויקים דברי הרמב"ם והשו"ע שכתבו לשון "המעמיד סולם" בדיעבד, לומר שגם היתר הנחת הסולם בבית חבירו, אינו היתר לכתחילה, אלא שאם הניחו, לא יוכל שכנו אח"כ למונעו בלא טעם.

ולפי דברי הגדולים הנ"ל, יש לומר שדברי הרמב"ם לכפות הנחת סולם כלשונם שכופין על מידת סדום היינו להבדיל מכניסה לביתו, משום שבהנחת סולם במקום שאינו משמש את בעליו כלל, אין זה מעשה שנראה כהוראת בעלות על רשות שכנו, להבדיל מהתגוררות בביתו. והטור לא סבר לחלק בכך, אלא כל שנכנס לרשותו יכול לעכב עליו, אבל אין להוכיח מכאן שלא כופין סתם שימוש בשלו, כפי שהתבאר מכמה וכמה מקומות שכופין.

ולפי זה יש ליישב גם את שיטת הסמ"ע, שלכאורה קשה על שיטתו שכתב (סי' ק"ט ט"ו) שהדר בחצר חבירו פטור משום שכופין על מידת סדום כי נוח לבעלים שהבית אינו שומם. משמע שרק בגלל תועלת לבעלים כופין.

אולם לפי מה שכתבנו מובן החילוק שרק כאשר משתלט על ביתו, ומראה בכך בעלות, אז אין כופין אדם בממונו אלא אם כן נח לו, ואינו מתנגד. מה שאין כן בכל שימוש אחר כופין.

ואע"פ שסבר הרמב"ם והשו"ע שפסק כמותו (סי' קע"ד סעי' א') שכופין על מידת סדום לחלוק באופן המועיל לקרוב, ויש שחשבו שהוא הדין כופין לאפשר לגור, זה אינו, שהרי השו"ע פסק שאינו יכול לכופו להכנס לביתו, וגם דעת הרמב"ם מסכמת לכך כפי שביארנו החילוק וכסברת מהר"א ששון הנ"ל.

<sup>71</sup> כפי שהאריך לבאר מהר"א ששון המובא בהע' מב (ד"ה על כן נראה).

<sup>72</sup> שס"ג ו' ז"ל, הדר בחצר חבירו שלא מדעתו וכו' ואם לא אמר לו צא, אם אותה חצר אינה עשויה לשכר, אינו צריך להעלות לו שכר וכו' אף על פי שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו, שזה נהנה וזה אינו חסר, עכ"ל. והובאו לעיל דברי הרמ"א שכתב בתנאי שמקום זה אינו ראוי להשכרה, והתבאר לעיל בהרחבה שדבריו אלו אינם חולקים על שאר הפוסקים שסברו שיכול למנוע את כניסתו גם לבית שאינו מיועד להשכרה, אע"פ שסבר שלר"י חייב תשלום בכל אופן, לא פסק כמותו, ומספק ודאי שאי אפשר לחייב כשאינו עומד להשכרה, כל עוד לא אמר לו מראש צא.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

ועיין עוד בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י' סעיף י"ג שניתן להצמיד וילון לגדר שכנו, כדי למנוע ממנו היזק ראייה.

**בנייה על גג הרחבה**

**לא. שאלה:** דיירי בניין משותף הרחיבו לצידו חדרים לכל גובה הבניין, כפי שיתבאר להלן הגג שנוצר בראש ההרחבה שייך לכל הבונים ומשתתפים בבנייה. דייר הקומה האחרונה קנה מהקבלן את הגג האם יכול לבנות גם על הגג ההרחבה החדש שנוצר כאשר אין גישה סדירה לשאר הבונים.

**תשובה:** כאמור אין כופין על מידת סדום לתת שטח, וכיון שהשטח שייך לאחרים ובנייה נחשבת לקיחתו לא יוכל לבנות שם לעצמו<sup>מ</sup>. אבל אם לא ישתמשו יוכל הוא להשתמש, וראוי לבקש מהם רשות.

**בנייה על הרחבה של שכנו**

**לב. שאלה:** שכנים הרחיבו את דירותיהם, ונוצר גג, רוצה בעל הדירה הסמוכה לגג לעשות על הגג סוכה. אמר לו אחד הדיירים המרחיבים שאינו מוכן שיעשה עד שישלם לו את מחצית התקרה. שואל בעל הגג

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכעין זה כתב במחנ"א (הלכות גזילה סימן י') בשם הג"א בב"ב (ב"ב פרק ט' סימן ט') שאם האח השותף בירושה אינו נוטע בשדה, יכול אח אחר לטעת שם לעצמו, וכפי שנפסק בשו"ע (סי' רפ"ח סעי' א'), וסבר המחנ"א שהוא מהדין של כופין על מידת סדום לאפשר להשתמש במקום שהשני אינו משתמש, אלא שסבר שזו דעת ראב"י שניראה שיש חולקים עליו. והיינו מה שנחלקו הראשונים האם דוקא כאשר יכול בפועל להרוויח אז מקבל שכרו, או שדי בכך שרצה להשכירו גם כשלא הצליח. אבל כאשר אינו עומד להשכיר לכל הדעות פטור לדבריו.

<sup>מ</sup> למרות שכתבנו לעיל שכאשר דייר מקומה אחת הרחיב את דירתו ודייר מקומה שמעליו רוצה להרחיב מעליו רשאי העליון להרחיב עליו כשאינו מזיק לו. היינו משום שמתחילה גובה הבניין מול דירת העליון מיועדת לבנייה של העליון כשיוכל לבנות שכן התקבל המנהג וכך זה מעשי, ולפעמים זה גם חיוב כאשר התחתון לקח שטח משותף. מה שאין כן כאן המקום בגג אינו מקביל לשום דירה, ואין בו מנהג לשייכו למי שקיבל את הגג, גם אם כבר בנה על הגג. והרי זה כאילו נוצרה מציאות קרקע חדשה לבונים מחמת בנייתם הם, במקום אויר שלא הוגדר כמיועד למאן דהו, ולכן אי אפשר להפקיע מהם את הזכות על הגג שלהם. למרות שניתן לדרוש תמורה לשימוש שלהם באחוזי בנייה של כלל הבניין כאשר יבנו על חלק הגג שלהם, כשם שאפשר לדרוש זאת מכל בונה בכל מקום בבניין, אלא שבדרך כלל לא עושים זאת כאשר כל אחד בונה כפי הראוי לו, ודינים אלו יתבארו בהרחבה בסימן הבא.

כיון שלשיטתי הדייר התחתון חייב לי כספים כשווי מחצית התקרה האם אני רשאי להשתמש בגג לסוכה בלי רשותו, עד שנברר החיובים בדין תורה.

**תשובה:** על העליון החובה לשבת עם דיין לפרוס בפניו את כל תביעות הכספיות שיש לו כנגד התחתון, ואם יוסכם שאכן חייב לו כערך ההשתתפות בגג, יכול לעשות עליה סוכה בלי רשות התחתון. וכשיזמין אותו לדין תורה ידון איתו. והטעם לכך, כיון שמחצית הגג נבנה מראש עבור העליון על צד שמשלם עליו את חלקו. ממילא אם אינו חייב לשלם עליו במקום שיש לו חוב נגדי, וזכותו להתקזז כנגדו על ידי שמוחל את חובו על צד שלא יתבע<sup>10</sup>.

#### קביעת עמודים בחצר משותפת

**לג.** יש מקומות שנוהגים לקבוע עמודים בקרקע המשותפת, על מנת להעמיד עליה מרפסת ארעית, או סוכה, כאשר אינם מפריעים לשימוש בחצר. אולם בעל חצר פרטית יוכל להתנגד לכך, כי למעשה מבטל חלק מחצרו – מקום העמודים, ועיין עוד נדונים נוספים בקביעת עמודים ותשלום על שימוש בהם להלן בסימן י"ד סעיף פט.

ועיין עוד להלן בסימן י"ד סעיף כח דוגמא להיזק האפלה לדירה על ידי בנייה לצידה, וכן יתבאר שם גם דין מי שקבע עמודים בחצר תחתונה לצורך הרחבה מעליה.

#### מניעת בנייה מחשש עתיד

**לד. שאלה:** שכנים קיבלו בהסכמה היתר בנייה ואחר כך התחתון חזר בו, תבע אותו דייר הקומה השנייה וקיבל פסק המאפשר לו לבנות ואם התחתון לא יאפשר יקבל פיצוי בשווי הוצאותיו, למרות זאת לא הסכים התחתון. בינתיים בנה בעל הדירה בקומה שישית מרפסת מעל המרפסת סוכה של בעל הקומה השלישית על פי ההיתר, למרות שידע שכל עוד לא נבנו הקומות רביעית וחמישית כמתוכנן בגלל דייר הקומה השנייה המתנגד בית הדין עלול לחייב אותו להרוס שלא יזיק לסוכה.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>10</sup> כפי שיתבאר לקמן בהע' עב על פי הנמוק"י שכל בונה כותל כבונה עבור שכנו על דעת שישתתף איתו, ואם כן ברור ששכנו יכול להשתמש בחלקו אם יש לו חוב כנגד, שאז אינו צריך לשלם לו עוד.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

עכשיו רוצה גם בעל קומה רביעית לבנות בטענה שזה נהנה וזה לא חסר שהרי כבר קיים קירוי מעל הסוכה בגלל הבנייה בקומה השישית, כנגדו טוען דייר הקומה השלישית שחושש שמא הרחבת הבניין לא תצא לפועל, ויוכל לתבוע את השישית להרוס, ואז הרביעית יפריע.

וגם אם יתחייב לו הרביעית להרוס, טוען שתהיה השפעה לפסק הדין כאשר שניים כבר בנו, וגם אולי בלעדיו היה יכול לשכנע את העליון להרוס ואף בהשתתפות כספית, וגם בנייה נוספת תגרום לשכנע את בית הדין להשאיר את שתי הבניות שנעשו.

**תשובה:** למרות שכמעט אין סיכוי שקיום פסק הדין לא יאושר בבית משפט להרוס את השישית, ושיצטרך לדון על כך עם בעל הדירה בקומה השישית הוא פחות ממיעוט דמיוני, עכ"פ אין הבדל בין זכות פרוטה למאה, וזכותו של השלישית לחשוש מדינא ודיינא גם אם הוא חשש רחוק, ככל זכות ממון שיש לו שאי אפשר למנוע אותה ממנו, על ידי כפיה.

**מזגן על קיר הכניסה לבנין**

**לה. שאלה:** שכן התקין את מדחס המזגן על הקיר המשותף בפרוזדור לא מקורה שהוא המבוא בכניסה לבניין, שכן אחר טען שכיון שהמזגן מטפטף אינו רוצה להגרר לדיונים איתו כל פעם שהמזגן יתקלקל כדי שיתקן אותו. וכן המדחס פולט אוויר חם אל המעבר הצפוף. וכן טוען לנזק למראה הכניסה.

**תשובה: א.** למרות שהקיר משותף, כיון שלפי האמור אין מקום למנוע כל שימוש בקיר, רק כזה שגורם הפרעה, יש להסתפק בדרישה מבעל המזגן להתקין צינור חזק לניזוק מי המדחס בהתקנה שתבטיח שהנזילה לא תחזור על עצמה כלל.

**אוויר חם ממזגן ומראה הכניסה**

**ב.** בענין האוויר החם, הדבר נתון לשיקול דעת בית הדין, אם אכן יש מכך הפרעה, לא יוכל בעל המזגן לכפות את עצמו על הדיירים, ויאלץ להזיז את המדחס למקום שלא יזיק לאף אחד. והוא הדין אם מכער בכך את הכניסה הראשית לבניין, למרות שכיעור אינו נחשב נזק בדיני נזיקין, דרישה זאת מתקבלת מצד זכותם למנוע שימוש

בקירות שבעלות כולם באופן שמפריע כל הפרעה שהיא.

#### בלוני גז צמוד לחלון

**לו. שאלה:** שכן התקין בלוני גז על קיר צמוד לחלון שכנו [מפלס הרצפה מגיע לחלון], האם יכול בעל היחידה להתנגד.

**תשובה: א.** מצד הלכות נזקי שכנים התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה שיש מי שסברו ששכן מחויב להרחיק דברים שעשה ויש בהם חשש סכנה לשכניו, גם אם החשש אינו מצוי<sup>מ</sup>.

**ב.** חיוב נוסף מוטל על השכן מצד מנהג השותפים, לעשות את ההתקנה באופן שתעמוד בתקנות הבטיחות של משרד האנרגיה, כיון שזה התקנון המקובל כיום, ועל דעת כן משתתפים כל הדיירים בבניין, וכל שותף מחויב להם.

**ג.** כמו כן מתקבלת טענתו של בעל הדירה שהדירה עומדת להשכרה, וגם אם לפי התקן אין חיוב להרחיק את בלוני הגז, הצמדתם לחלון דירתו מונעת מאנשים לשכור את הדירה, כיון שהבלונים עומדים על הרשות המשותפת, או מחוברים לקיר המשותף, והתבאר לעיל ששותף אינו רשאי לעשות שינויים ברשות המשותפת ובקירות אם יש מקום לקפידא של שכנו בכך, גם אם אין בו חיוב הרחקה מצד הלכות נזיקין.

#### האפלה

**לז. דוגמא:** לא יוכל שכן לבנות באופן שמאפיל על חלון שכנו, גם אם בונה רק לצד החלון שם לא אסרה תורה לבנות, או מלמעלה לפוסקים שאין איסור האפלה, כיון שהנהגת השותפים שלא לעשות שינוי במשותף שנחשב בעיני הציבור נזק לשכן.

#### הזכות מחמת אופציה לבנייה

ואם הבנייה המדוברת היתה חלק מהאופציה של הדירות בתוכנית הראשונית כשנמכרו הדירות, יותר לו לבנות, כיון שעל דעת כן השתתפו.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>מ</sup> בסימן ח' סעיף ח' ועוד שם ובסימן ט'.

### חיבור גגון לקיר החיצוני של דירת שכנו

**לח. שאלה:** דייר הרכיב גגון מעל חצירו וחיברו לקיר החיצוני של דירת השכן שמעליו, וכיון שחיבור הגגון הוא מתחת למקום הנצרך לשימושיו של העליון אין בכך הפרעה לשימושיו, האם מותר לו לעשות זאת ללא בקשת רשות מהעליון או משכניו שהקיר משותף להם.

**תשובה: א.** יכול לחבר, כיון שאין מכך הפרעה לשכנו, ולא חשש הפסד לקיר, וגם חיבור הגגון אינו נראה כלקחת בעלות משכנו<sup>מח</sup>, ולמרות שמדובר בחיבור לקיר חיצוני של הבניין שנחשב כמשותף<sup>מט</sup>. אולם אם מדובר בחיבור למרפסת פרטית, יש מקום לנהוג לחומרא ולפצות את בעליה, כדי לצאת ידי חובת השיטות שאין כופין אדם בממונו<sup>1</sup>. וע"ע להלן בסעיף נ.

### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>מח</sup> כמבואר בהע' מא שמשום כך התיר הסמ"ע (סי' קנ"ג סק"י) לתקוע זיז בכותל של חבירו כמובא לעיל בתחילת הפרק. ולכן גם בנידון דנן שאין אפשרות שימוש לבעל הקיר כלל, יש להתיר.

ולא מסתבר לומר שתליית גג זו גרועה מהדין שפסק הרמ"א (סי' קנ"ד סע' ח') שיכול לשנות את צינור שכנו כששכנו אינו נפסד מכך.

<sup>מט</sup> וכך היה מעשה בבית הדין בראשות מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א שלא קיבלו את תביעת העליון להסיר את הגג.

לכאורה היה מקום להביא ראיה נוספת לדין זה ממה שהביא ברמ"א (סי' קנ"ז סע' ט') מחלוקת הראשונים בכותל משותף בין שכנים האם יכול אחד השכנים לבנות על גביו ללא רשות שכנו, וטעמו של הרא"ש שאסר, משום שאינו רוצה שיבטל את שימושו על הכותל, הרי שללא ההפרעה לשימוש גם הרא"ש היה מתיר, ואולי הטעם כיון שמדובר בשימוש על שטח קטן שלא מקפידים עליו בדרך כלל.

ואף שיש לומר שבכותל משותף לשניהם השתעבדו לאפשר האחד לשני להשתמש בכותל כשהוא אינו נזקק לו, וככל שימושי השותפים, אולם משום כך לא היה מתיר בנייה, שהיא כעין לקחת המקום שמונע שימוש במקום הנוכחי, ומגביה אותו לגובה, וכיון שהותרה גם בנייה יש בכך ראיה שכופין גם בבנייה על מידת סדום.

אבל לפי מה שכתב נתה"מ שזו תקנה בכותל שבין חצירות, אין להסיק מכך לכל ממון פרטי.

<sup>1</sup> המובאים בהע' מא, וגם בשו"ת להורות נתן (ח"ב סימן ק') הביא את דעות החולקים בדין כפיה על מידת סדום, וגם בספר משכן שלום (סימן ב' הע' ל"ז).



## גנבים

ב. אם יש לעליון חשש שיקל על גנבים לטפס לדירתו על ידי הגגון, גם אם החשש מגנבים אינו רחוק, יוכל השכן שתחתיו לבנות, ובלבד שיוסיף אמצעי מניעה מקובל כנגד גנבים כגדר תייל, כיון שההכרח להרחיב דירה הוא כורך המציאות ומקובל להסתפק בהרחקת חשש היזק לשם כך<sup>81</sup>, אלא אם כן הוא מחובר לממונו

✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

ולמרות שכתבו שדעות אלו אינם עיקר להלכה, יש להחמיר כאן כיון שחלוק מקרה זה מהדוגמאות הנ"ל שהקל בהם בשו"ע, כיון ששם לאחר שסותר את ממון חבירו שב ובונה אותו מחדש, וכשבאיתו זמן של שינוי אין בו טירחה, עדיין הוא בגדר מידת סדום אם יתנגד לשינוי, מה שאין כן כאן שקובע השתמשות שלו בשל חבירו מכאן ואילך, זה כבר נטילת זכויות משל חבירו, וזכותו לשומרם לעצמו או לדרוש עליהם תמורה כספית. למרות שגם בזה מצאנו שנפסק שאפשר לתקוע זיז בכותל שכנו, אם לא שמזיק לו, כפי שביאר הסמ"ע, יש לחשוש לאחרים שפירשו דין זה כסתירתו, משום שאין כופין אדם בממונו, ונגד זה אין לנו גילוי בשו"ע שיתיר.

<sup>נא</sup> מהלכות נזקי שכנים אין לו טענה כפי שנפסק ברמ"א (סי' קנ"ה סעי' מ"ד) ז"ל, שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחד נפרץ, וע"י זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני גדור ביתך או מכרנה לאחרים כי אתה גורם לי היזק, י"א דהדין עמו וצריך לתקן היזקו (ר' ירוחם נתיב ל"א חלק ו' וכ"כ הטור בס"י קנ"ז בשם הרמ"ה), ויש חולקין דלא הוי גירא דיליה (ב"י וכו', עכ"ל).

וואַע"פּ שױב"ח (ס"י קנ"ז סע' ו') פסק כרמ"ה שאף מחייב לשלם על ההפסד של הגניבה, ודימה הרמ"ה דין זה למחיצת הכרם שנפרצה שחייב מדינא דגרמי (ב"ק ק). נראה ששאר הפוסקים התיירו, שהרי כתב הש"ך (ס"ק כ"ב) שהלכה כרא"ש בטור (ס"י קנ"ז) שנחלק על הרמ"ה וכתב שהשכן אינו מחויב לבנות הפירצה ז"ל, דשאני התם דהיזק כלאים ברי כשנפרצה אבל גנבים מאן לימא לן דאתי, ויותר ברי הוא הזיקא דפורץ גדר בפני בהמת חברו וק"ל, עכ"ל. ולכאורה כיון שאינו ברי, מותר לעשות כדיון שכנים שזה עושה בתוך שלו, אע"פ שיגרם בעקיפיו נזק לשכנו.

ואת טעמו השני של הב"ח שכתב שנחשב היזק גדול וכגירי דיליה לדעת הרא"ש, הש"ך אפילו לא הביא, ונראה כיון שמי יימר שיבואו גנבים ומניין שימצאו דבר ערך ויצליחו לנגוב, ועוד הרבה ספיקות לכן אי אפשר לומר שיש כאן מעשה היזק גדול שודאי יגרם, והרא"ש דיבר בהיזק גדול ודאי רק שאינו ישיר ממש. וכאן אינו נזק כחץ. אפילו לא שאינו גדול.

ועל קושיית הרא"ש מדין הפורץ גדר, צריך עיון כיצד למד משם שאינו חייב לגדור, הרי לא אמרו שם אלא שאם פרץ וארע נזק פטור מתשלום, וודאי לא התירו לפרוץ את הגדר, וממילא מניין שאינו מחויב לגדור לפני שיארע נזק, כיון שגם גרמא אסור לעשות, אלא שזה היה פשוט לרא"ש, שגם גרמא לא אסור אלא לעשות, אבל כשנפרץ נעשה כבר מאליו, ועוד שזהו בתוך שלו שמותר בהכלות שכנים. [ולעצם הקושיא בענין חיוב הממו, לכאורה לא קשה על הרמ"ה לשיטתו שסבר שחייב כשהבהמה

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

הפרטי של העליון, שאז כיון שיש לו חשש היזק אפילו רחוק מותר לו להתנגד. ואף שגם כשמשנה ברכוש המשותף ובקיר, יש זכות עיכוב לשכנים שלא יגרום במעשיו נזק, כפי שהתבאר בסימן י"ב סעיף יח, לא התקבלה זכות זו, כשהיא נוגעת למניעת זכות הרחבה של תחתון, כשהחשש מהיזק שאינו מצוי.

ג. אם הגגון בגובה המשך רצפת העליון שזה התחום המיועד לשימוש העליון כפי שהתבאר להלן, יכול לדרוש מהתחתון להסיר את הגגון.

**הסתרת נוף**

**לט.** יכול להתנגד לשכנו שרוצה לבנות קיר שמסתיר נוף בצורה משמעותית או שמונע ראייה מחלון, ואפילו כשמצהיר שעושה רק תוכנית לחדר עם חלון מול חלון שכנו ושלא יבצע אותה ללא רשות. ויש לפעמים היזק משמעותי לדירה מחמת הסתרה, גם בסגירת מרפסת עם גגון.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

יצאה והזיקה, ושכן כתבו הש"ך והגר"א בביאור דעת הרמב"ם. אלא שדעת הרא"ש לפטור היא העיקרית להלכה, וכנראה מהשו"ע שסתם לפטור].

ועכ"פ יוצא שהש"ך מודה במקום שהיזק הגנבים מצוי, יש לחייב את בעל הפירצה לגודרה, ואולי כל שכן שלא לעשות לכתחילה גגון שהוא כקרש קפיצה, וכן כתב החת"ס (הובא בפת"ש סי' קנ"ו ס"ק א').

אלא שגם על דברי הש"ך הללו נחלק נתה"מ (ס"ק כ"ד) וכתב שגם אם היה היזק גנבים שכח, לא היה חייב עליו מי שנפרץ ביתו, כיון שהוא לא עשה דבר, וגם אם פרץ את הגדר, הרי לא גנב, וההיזק הוא רק בגרמתו שאיפשר לגנבים להכנס. ומדבריו נלמד שלכן לא חייב הרא"ש להתרחק מחשש גנבים, כיון שאינו אף "גירי דממוניה" [חץ של ממונו], שלא כגידולים המתפשטים אל כרם חבירו ומתיאש מלגדור בעדם שנחשבים חיציו של ממונו בעשותם את ממון שכנו אסור מדין כלאים. וכך פשוט לדינא כדברי הרא"ש שהשווה דין זה לפורץ גדר שפטור, כיון שאינו פועל את ההיזק אלא גורם לו, ולא חייבו בכרם אלא משום שהכרם שלו, וכמו שביאר במנחת שלמה (תנינא סימ ק"ב).

למסקנה מכלל הדברים נראה שמהלכות נזיקין יכול לסמוך על המתירים כל שהיזק אינו שכח.

**התנגדות להרחבת בנייה בבניין סמוך – הסתרת נוף**

**מ. שאלה:** האם ניתן להתנגד לבנייה של אחד השכנים שמפריעה לראיית הנוף מדירתו.

**תשובה:** כל שמותר לתבוע בדין תורה, והנתבע לא הופיע יכולים בית דין להרשות לניזק לתבוע גם בערכאות או להתנגד לבנייה של שכנו. ובדין תורה חלוק הדין, שאם המסתיר גר באותו בניין מותר להתנגד לו, כיון שמנהג השותפים שלא לעשות שינויים כאלו, ועל דעת כן השתתפו.

ואם התוכנית המדוברת לבנייה שתסתיר את הנוף בבניין סמוך, לא ניתן להתנגד לה, כיון שבעל דירה בבניין סמוך אינו שותף עם המתנגד, ולא התחייב לו להשאיר את הבניין שלו כפי שהיה, כי הוא אינו שותפו. והסתרת נוף בשכונה שממילא מיועדת להקמת בניינים אינה נחשבת נזק על פי הדין<sup>1</sup>.

**קביעת עמודים בחצר התחתון**

**מא. שאלה:** בזמן שהותו של בעל הדירה התחתונה בחו"ל, קבע השכן שמעליו עמודים הנתמכים בגדר של התחתון ועליהם קלונסאות מתכת לצורך סוכה בימי הסוכות בנוסף לעמודי תמיכה נוספים שיצטרך להוריד אל החצר עצמה בסוכות.

כשראה זאת התחתון התנגד לאפשרות הורדת העמודים אל תוך רשותו בסוכות בטענה שילדיו עלולים להנזק מהם, ושהם מפריעים לרצף פנוי של מקום החצר. וכן התנגד לעמודים שהוצמדו למעקה הפרטי שלו, בטענה שאם בעתיד ירצה להוריד אותה, יתנגד לו העליון בטענה שיש לו חזקת שימוש במעקה, וכן אם ירצה להחליף את המעקה, תהיה לו הוצאה נוספת לקבוע את העמודים למעקה החדש.

**תשובה:** יכול התחתון להתנגד לשימוש בממון שלו, כיון שיש לו הצדקה להתנגדותו. אולם אם אין סיכוי שיהרוס את המעקות שלו או יחליפם, ראוי שלא יתנגד לעמודים הקבועים למעקה.

◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>1</sup> דינים אלו התבארו בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ' פרק ב'.

**עמודים לצורך סוכה**

**מב.** בבני ברק ועוד מקומות נהגו שלא להתנגד לקביעת עמודים בחצר המשותפת כשאננם מהווים הפרעה לשימוש שם.

**דרישה להשאיר גגון או גדר**

**מג.** שכן שיש לו גגון או גדר ורוצה להסירם, יכול להסירם, גם אם מונע מכך תועלת שיש לשכנו מהם, ובלבד שיש לו הצדקה לכך, שאם לא כן זו מידת סדום<sup>1</sup>.

**תקרת התחתון גבוהה**

**מד.** **שאלה:** בנה התחתון את תקרת ההרחבה של דירתו גבוהה מידי, וגרם בכך שאם שכנו יבנה על גביו חדר או מרפסת, ויצטרך להכנס לחדר זה על ידי עלית מדרגה, מה דינו של התחתון.

**תשובה: א.** אם מעל הגבהה זו בונה העליון חדר, חייב התחתון להרוס את התקרה המוגבהת ולבנותה בגובה הראוי, כיון שגזל מהחלק המגיע לשכנו בחלוקת מקום האויר המשותף, וגרם לו שפנים החדר יהיה נמוך מידי. וגם אם המקום שמעל לא היה שייך לעליון, עכ"פ לא יכול התחתון לחלוק לעצמו, באופן שלוקח חלק מהחלק הראוי לשכנו כנגדו.

**ב.** אם השכן שמעל יבנה על גביו רק מרפסת, שפתוחה לאויר,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> כתב נתה"מ (סי' קנ"ד ס"ק י"ג) שמי שיש לו קיר שחוצץ בינו לשכנו ורוצה להרוס אותו ללא סיבה, יכול הדייר שמשמש בכותל או שנהנה ממנו בכך שחוצץ בינו לשכנו ומונע היזק ראייה, לכפות את בעל הכותל להשאירו כשאין סיבה לשכנו להרוס אותו, מדין מידת סדום ז"ל, ונראה שיכול לסתור, היינו כשיש לו איזה צורך בסתירת הכותל, כגון שנבנה מתחילה על מקום שלו לבדו [והוא פרטי], דאם אין לו שום צורך [לסותרו], כופין אותו על מדת סדום ומקבל חצי מעותיו, עכ"ל.

ומלשונו בדוגמא שנקט נשמע שסובר שאפשר לכפות להשאיר את הכותל על הקרקע הפרטית בלי פיצוי אם הבעלים אינו נצרך כעת למקום הקרקע. שלשון "מקבל חצי מעותיו", משמע חצי ממה שהוציא לבניית הכותל, ולא חצי עלות המקום של הכותל. ונראה שסבר שבעל הכותל, יכול היה לדרוש מלכתחילה שהכותל יבנה בגבול הקרקע של שניהם, אבל לאחר שכבר בנאה על קרקעו, זהו כבר דיעבד וכופין את בעל הקרקע להשאיר את הכותל במקומו, כיון שנחשב שאינו חסר והשני נהנה, כי הקרקע נשארת בבעלותו, וכשיצטרך אותה יסלק את שכנו, רק יש לעיין כיצד יגן בעל הקרקע על הוכחת בעלותו זו, אם שכנו משתמש בה כרצונו.

נמצא שהעליון יקבל שטח אויר לגובה עד רום שמיא, ולא קיבל פחות מחלקו במשותף<sup>11</sup>, רק ניזוק בכך שיש לו מדרגה ביציאה למרפסת במקום מעבר רציף, וזה אינו נזק משמעותי כל כך כדי להצדיק הריסת מבנה התחתון [יש דירות שנבנו כך לכתחילה]. לכן רק ישלם לעליון על הנזק הזה<sup>12</sup>, לפי הערכה בכמה ירד ערכה של הדירה בגלל מדרגה זו<sup>13</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>11</sup> ואע"פ שמקום ההגבהה מול דירת העליון היה מיועד בחלוקת האוירים לעליון, כיון שעדיין לא זכה בו, לא נחשב שהתחתון לקח לו שטח משלו, אלא שביטל לו אפשרות בנייה שהיתה מיועדת שם לעליון ונתן לו מקום אחר.

אולם אם היתה שם כבר מרפסת לעליון, והתחתון הרס אותה על מנת לבנותה מחדש, ובנה אותה מחדש גבוה יותר, הרי שגזל משטח שהיה שייך כבר לעליון, ויכולים לדרוש ממנו לשבור את מה שבנה ולבנותה מחדש בגובה שהיתה.

<sup>12</sup> כדן מי שיכול היה להרוויח עם הממון שלו, ואחר הפריע לו או הזיק לו באופן שלא ירוויח, נחשב "מבטל כיסוי" דהיינו מבטל אפשרות רווחים, ביטול זה דינו כגרמא שפטור. כפי שהתבאר בש"ך (סי' רצ"ב ס"ק ט"ו), אלא שלדעת הרמ"א שם חייב כאשר הרווח מצוי ובידו להשיגו, ויתכן שגם כאן אינו זקוק להסכמת השותפים, כיון שעל דעת כן השתתפו שכל אחד ירחיב לצד דירתו.

מאידך, אם מדובר בחלוקה שווה של האוירים שלצד הדירה, כאשר התחתון בנה גבוה יותר לקח את השטח שלפי המוסכם בחלוקה בתוכניות היה השטח שיועד לעליון, ויש בכך גם לקיחת שטח וזכויות בנייה שהוסכמו במקום זה, לכן גם ללא דין גרמא עליו לפצות את העליון.

במקרה אחר יש לדון במה שסבר הרא"ש ונפסק ברמ"א (סי' קע"ד סע' א') שאם בקרקע אחת משותפות קיימות שתי חלקות, וכל אחד מהשותפים רוצה חלק מסוים, שעושים גורל מי יטול את החלק הנכסף. ויש לשאול מה הדין אם האחד תפס באלימות את אותו החלק, ואמנם יש דעה שלכתחילה פוסקים בכך כל דאליים גבר, אבל אנחנו דנים לדעה שלא פוסקים אלא גורל. ולכאורה אם אי אפשר להוציא חלק זה ממנו, גם אי אפשר לחייבו פיצוי כספי, כיון שלא לקח שטח גדול יותר אלא את הזכות לגורל, ולא נשאר אלא להעריך כמה היה יכול להרוויח על ויתור גורל מרצון תמורת כסף משכנו, וצ"ע.

<sup>13</sup> שלוש דרכים מצאנו בשומא: א. בקרקע בדרך כלל כשניזוק חלק ממנה, עושים שומא לשטח קרקע שיש בו כמות בגודל של שישים פעמים אותו דבר שניזוק, ואז השומא של הדבר הניזוק מצטמצמת בכלל שומת קרקע גדולה כל כך. וכפי שהתבאר בגמרא (ב"ק נ"ח.) וכל הראשונים כתבו שהוא גם באדם שהזיק. וכתב בסמ"ע (סי' שצ"ד סק"ט) שגזרה תורה בכך, כדי שלא יפסיד המזיק יותר מדי.

ב. בדבר שעומד לתיקון שמין את ערך התיקון (חזו"א ב"ק סימן ו' סק"ג).

**צדק**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**משפט**

ג. ונראה שאם על פי הערכה זו הנזק אינו משמעותי, כשאין ברירה אחרת של בנייה לתחתון, יתירו לו לכתחילה לבנות עם מדרגה ולפצות עליה את העליון.

**תקרה נמוכה**

**מה. שאלה:** שכנים בנו יחד הרחבה לדירותיהם, והקבלן בנה את תקרת החדר העליון נמוכה בכעשר ס"מ אל תוך גובה החדר המיועד לתחתון, האם מישו חייב על כך שכעת החדר נראה פחות יפה, ואם כן כמה.

**תשובה:** אם השכן העליון לא אשם, וגם אינו נהנה מהתוספת הזו משתמש בשטח כל שהוא על חשבון התחתון, אדרבא צריך עכשיו לדרוש מהקבלן שיבנו לו הגבהה כדי שהרצפה תהיה בגובה אחיד לשאר הרפצה של דירתו.

אבל את הקבלן אפשר לתבוע שישלם על הנזק שעשה. ואמנם נזק של ירידת ערך אין כאן, כי מי יאמר שמחיר הדירה ישתנה משום כך, אבל כן היה אפשר מן הדין לדרוש תיקון, שהוא להרוס את היציקה ולעשות אחרת תקינה, אלא שלא מקובל לעשות כך כיון שגם זה יכול להזיק למבנה כולו יותר משיועיל, לכן יוכלו לקזז משכרו כפי ההפרש שמגיע על עבודה כזו גרועה.

**ה. דרישה לאפשר שינויים****בנייה בשטח של אחר או במשותף**

**מו.** דין כופין מתיחס לשימוש בלבד, אבל בנייה אינה שימוש אלא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ג. כשניזוק אדם עם צער שמים כמה היה מוכן לשלם לבטל גזירה כשנגזר עליו נזק זה עם צער שיעשו לו אותו לפחות בלי צער.

הנראה לשום כאופן הראשון, כי תיקון לא ניתן כאן. והשומא של צער, היא בדוקא סוג שומא כאשר מתלווה הפסד נוסף כצער לנזק, אבל שומת הנזק עצמו, לעולם היא לפי מכירה בשוק, לכן יש לשום כמה אדם היה מפחית מערך הדירה על מדרגה, למרות שיפחית מעט מאד בדירה שכל כך יקרה ומלאה מעלות ותועלתיות אחרות. שלא כפי שהיה אומר אדם לחייב על עצם זה שנוספה לדירתו שלו עוד מדרגה.

נטילת המקום לצמיתות<sup>11</sup>, לכן אם בנה אחד ברשותו של שני, יוכל השני בעל הקרקע לדרוש לפנות את הבניין שנבנה ברשותו, אפילו אם בכך יהרס לגמרי, הבונה גרם זאת לעצמו. ואם בעל הרשות יתרצה לקבל לעצמו את המבנה, ישלם לבונה ויקנה את המקום<sup>12</sup>, ואם המבנה מזיק לשכן, יכול לקזז את ערך הנזק מתשלום הקנייה, ודין בנייה על גבי גג דירת שכנו יתבאר להלן בסימן י"ד בתחילת פרק ד'.

#### שינוי בקיר משותף

**מז.** נראה להתיר לעשות שינוי בקיר משותף או מעקות חדר ממדרגות בזמן שאינן משמשות את הדיירים, כגון בקומה עליונה שאינה משמשת מעבר, והדייר שגר שם משפץ את דירתו, ועושה גם שינויים בחדר המדרגות, כגון שמשנה את הכניסה לדירה, או מחליף את הריצוף לקרמיקה יקרה יותר, ולהלן יובא מעשה שהיה בענין שינוי מקום החלון בסימן י"ד בסעיף כח.

#### פתיחת דלת וחלון

**מח.** **שאלה:** רשאי דייר בבניין משותף לפתוח דלת או חלון בקיר מעטפת דירתו אל מגרש ריק של הבניין שאינו בשימוש, ושכניו אינם יכולים למנוע בעדו למרות שקיר זה נחשב קיר משותף<sup>13</sup>.

בבניין משותף היתה הפרדה בקירות בין אזור חדר המדרגות ל"לובי קומתי" המוביל לדירות, דהיינו שמחדר המדרגות צריך לפתוח דלת אל הלובי, ומסדרונות הלובי מוליכים לדירות השונות באותה קומה.

הקומה האחרונה נבנתה במתכונת זו כמו שאר הקומות למרות שלא היו באותו לובי קומתי פתחים לדירות, כיון שרשמית קומה זו היתה הקומה השנייה של דירות קוטג' שהכניסה אליהן היתה מהקומה שלפני האחרונה. אלא שהקבלן ידע שרצון הרוכשים של דירות אלו

#### בנין אוריאל

<sup>11</sup> והתבאר בסעיף קודם ובהערה מא שיכול להתנגד אפילו לכניסה ושימוש ברשותו שאינם מחסירים לו מהשימוש, כל שכן כאן שמחסירים.

<sup>12</sup> שע"ה א', היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה, עכ"ל.

<sup>13</sup> ועיין אופנים שונים בסימן י"ב סעיף יז.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

לפצל את הדירה העליונה לדירה נפרדת שיכנסו אליה מהקומה העליונה, לכן במקום שמעל מקום הדלת בקומות התחתונות בקומה זו עשה פתח נסתר וסגר אותו עם לבנים בלבד, כדי שיהיה ניתן לפרוץ אותו בקלות לצורך יציאה מיחידת דיור נפרדת שיעשו שם.

האם מותר לדיירים לפרוץ את הפתח שכן מקום זה לא הוצא מכל השטח המשותף והוא יכול לשמש את דיירי כל הקומות גם להנחת דברים ולא למעבר לדיירי קומה זאת בגלל היחידות שיעשו.

**תשובה:** אם אין להגדרת "לובי קומתי" בחוק הגבלה שהמקום ישמש רק לאותה קומה התנגדותם תתקבל, ואין בכך דין כופין על מידת סדום כיון שיש להם זכות טענה, ועוד שכן מדובר בפריצה בקיר משותף<sup>5</sup>. ומה שהקבלן עשה הכנה לפתחים היה מתיר להם, רק אם הקבלן היה מודיע על כך לכל הרוכשים, כי אז היה ניתן לומר שעל דעת כן קנו.

אבל יכולים דיירי קומה זו לדרוש חלוקת שטחים, דהיינו שדיירי כל קומה יקבלו לבעלותם את הלובי של הקומה שלהם, וכשיקבלו העליונים את הלובי שבקומה שלהם, יוכלו ליחד אותו למעבר, וממילא למנוע את השכנים האחרים מלהשתמש שם להניח דברים, ואז גם פריצת הפתחים לא תפריע לשכנים האחרים ולא יוכלו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>5</sup> התבאר בספר משפט צדק חלק נזקי שכנים בהלכה שנחלקו הרא"ש והרשב"א האם אפשר לפתוח חלון החולש על חצר חורבת חבירו מדין כופין על מידת סדום כל עוד אין לחבירו שימוש שם. והעיקר להלכה שלא נחשב מידת סדום, משום שהשכן אינו רוצה להכנס איתו לדינא ודינא דהיינו לדיונים על הזכויות בעתיד. אולם גם הרא"ש שמתיר שם, לא התיר אלא במקום שפותח בשל עצמו. ולכן גם הרשב"א לא פסק שאסור לפתוח, אלא שהשכן יכול להתנגד, משמע שאם אינו מתנגד רק שותק יכול לפתוח את החלון.

מה שאין כן כאן הנידון לפתוח ולשבור חלק מקיר משותף של הדיירים, זה ודאי אי אפשר לקחת ממון של אחר בלי רשותו, וגם אם אנחנו מתירים במקום שהמשותף יכול לשמש כל אחד כעין דין חלוקה במקום שאין שום חשש הפסד לשותפים האחרים, אבל כאשר יש בפתיחה לקיחת זכויות של אחר כאמור בחלון ויותר מכך, כי שם זו חורבה שאולי לא תבנה, וכאן זה כבר לובי משותף רק שלא מצוי כל כך שמשמש שם, ובדרך כלל מוחלים לבעל הקומה הזו. אבל אין בכך כדי להתיר לקחת בלי רשות.



להתנגד ללא סיבה. אם לא משום טענת ריבוי דיורים שדינה התבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ה.

אם לא יהיה ניתן לחלוק מכל סיבה שהיא, ידרשו גוד או איגוד, ויקנו את המקום לעצמם במחיר שיציעו ושהשכנים לא יהיו מוכנים לשלם עליו. דיני גוד או איגוד התבארו במשפט צדק חלק שותפים כהלכה בסימן אחרון.

#### הזנת מיקום קיר או חלון של שכנו על חשבונו

**מט.** יכול שכן לעשות שינוי גם בנכסי שכנו כפי צורכו, ומיד יחזיר את הנכס ששינה לקדמותו, ובתנאי שהשינוי אינו מטריח או מפריע כלל לשכנו. לכן יכול היה שכן מעיקר הדין בתנאים אלו להרוס קיר של שכנו, על מנת לבנותו חזק יותר או במקום אחר, או לשנות את מיקום החלון שלו.<sup>80</sup>

#### התקנת גגון בגובה ריצפת השכן

**נ.** לא יוכל שכן בדירה תחתונה לשים גגון גבוה שיתפוס את כל גובה האויר שמול רצפת דירת שכנו, כי בכך ימנע מהעליון את האפשרות להמשיך ולבנות את ריצפת דירתו באותו גובה, ולהרחיב את דירתו אל עבר מקום אויר זה, והרי אויר זה מיועד לשימוש. אלא עליו לדאוג שהתקרה תוכל להוות המשך רציף של רצפת השכן שמעליו, ללא הגבהה.

#### בנין אוריאל

<sup>80</sup> קנ"ד י"ג, רשאי לסתור כותלו של שכנו כדי לבנותו מחדש, ולהוסיף בו חלונות לצידו כשאינו מזיק לו (ב"ב ז).

ויש להקשות כיצד כופין, הרי לשבור את כותלו זו כפיה בממונו, ואין כופין את האדם בממונו אפילו במקום שהתנגדות היא מדת סדום.

וביאר מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שלא אמרו הראשונים שאין כופין אדם בממונו אלא בכעין הסוגר ביתו בפני אחר שלא יגור בו, גם כשאינו נחסר מקירות ביתו, כיון שעכ"פ לוקח ממנו זכות דיור, וזה אינו חייב לתת. אבל כאן אינו לוקח ממנו כלום, כי זהו הסדר בבנייה שסותרים על מנת לבנות, וכשם שאם בעל הכותל היה עושה זאת לצורך עצמו, לא היה נחשב אצלו נטילה, כך לגבי אחר. וכעין זה פסק ברמ"א (סי' קנ"ג סע' ח') שמותר לקצר לשכנו את המרזב, או לשנות את הכיוון שלו, אם אין לשכנו סיבה להקפיד על מכך.

וכן נראה גם מדברי ר' יונה והרא"ש שהובאו בהע' מא שכל עוד אינו נוטל זכויות ממון של חברו, כופין את חברו לאפשר לו את מעשיו, מדין כופין על מידת סדום.

### הורס בשל שכנו על מנת לבנות – דיור חלופי

**נא.** שכן הרוצה לבצע שיפוץ הכולל שינוי בנכסי השותפות והחזרתם לתיקנם, ויודע שבינתיים יגרום להפרעה למגורי שכנו, כרעש, יכול להציע לשכנו דיור חלופי, אולם שכנו יכול להתנגד לכך, כיון שיש בכך טירחה להתפנות מדירה לדירה.<sup>10</sup>

אולם אם לא מוכרח שיהיה הפסד או טירחה משמעותית, כאשר הבונה אמיד ומציית לדין תורה ואין חשש שלא יעמיד את הקיר בחזרה מיד כתיקונו, לא ראוי לדקדק בכך, ויאפשר לשכנו לשנות.<sup>11</sup> ויכול שכנו לדרוש ממנו לעמוד בלוח זמנים מחייב להעמדת הקיר, כך שיהיה ברור שאין חשש שמא בהמשך יזניח את העמדת הקיר חזרה וינזק בעליו מהשארית המקום פרוץ.<sup>12</sup>

### בנין אוריאל

<sup>10</sup> קנ"ד י"ג ז"ל, יכול לעכב עליו, שאומר לו, אין רצוני שאטרח במקום למקום, עכ"ל. שם מדובר במי שרוצה לפתוח חלון בקיר ביתו, אבל כיון שהחלון יפנה אל עבר חלון שכנו, הוא מציע לשכנו להרוס את קיר ביתו ולבנותו מחדש, ובבנייה החדשה למקם את החלון של שכנו במקום אחר. וכפי שהתבאר לעיל בסעיף מט.

<sup>11</sup> רמ"ה (אות ס"ז). וכעין זה פסק בשו"ע בהלכות אבידה (סי' רס"ד סעי' א') שמי שיש לפניו שתי אבידות, האחת שלו ואינה יקרה, והאחרת של חבירו והיא יקרה, ויכול להציל רק אחת מהן, אע"פ שרשאי להציל את אבידתו, העושה כן פורק ממנו עול גמילות חסדים, וסופו שיצטרך לבריות. ואמנם ברור שראוי לפצותו על הטירחא או הפסד אם יקרה.

<sup>12</sup> והנה לכאורה יש להקשות, הרי מצאנו בתוס' (י"ז:) ועוד ראשונים שנפסק כמותם בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' ט"ו) שיש זכות טענה לניזק למחות במזיק עוד לפני שבפועל הוא ניזוק ממנו, מפני שאינו רוצה להזדקק לו לדינא ודינא בעתיד, וזכות זו נקראת בלשון חז"ל "טענת התעצמות", ואם כן מדוע כאן צריך בעל החלון להסכים שיעשו שינויים בחלון שלו, ולהכנס לספקות האם שכנו שהורס את החלון יחזור ויבנה אותו כראוי.

ונראה לחלק מסברא שלא אמרו הראשונים טענת התעצמות אלא במקום שלמעשה טוען עתה כנגד מי ששם מזיק שמפריע לשכנו לנהל את השתמשות חצרו או ביתו כרגיל, ואף שעדיין לא בא לכלל נזק, יש לו את הזכות למחות בו, וכנגד מדת סדום די בטעם התעצמות, אבל טענת התעצמות אינה טענה בפני עצמה, ולכן הסותר על מנת לבנות, שהוא מעשה הרגיל אצל כל אחד לשם תיקון, אינו נחשב מעשה המזיק, ואי אפשר לדחותו בטענת התעצמות שאין לה הוכחה.

וכמו כן החלפת גדר היא דבר מקובל, ובדרך כלל לא רואים בכך הטרדה או חשש הפסד לבעל הגדר או לשותף, והסכים מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

### פינוי זמני של שכן לצורך שיפוץ

**נב.** ומסתבר שאם מבקש ממנו להתפנות רק לכמה ימים לבית הארחה מסודר, דבר שאנשים בדרך כלל עושים זאת לעצמם בחפץ לב, אם אין סיבה מוצדקת להתנגדות השכן, יוכל לדרוש זאת ממנו, ולפעמים די לפנות רק חלק קטן מהדירה, וכל מצב יש לדון לגופו, וראוי לשקול אם לא היו מצטמצמים לצורך עצמם כאשר היו מגיעים אליהם אורחים, ואמנם אי אפשר לכפות על כך, אבל כך ראוי לנהוג בחסד<sup>38</sup>, ובלבד שאין שום חשש נזק אחר מהשיפוץ, לא למבנה ולא לדיירי הבית, ואפילו לא חשש גניבה בהיות הבית פרוץ, או חשוף לפועלים גויים. וכך הדין גם בבניין משותף כאשר רוב מוחלט של הדיירים ידרוש לעשות את השינוי, וכך יתבאר להלן בסימן י"ד סעיף קטן בענין תוכנית "תמ"א 38".

### סותר על מנת לבנות

**נג.** מותר לסתור כל דבר אם מיד יבנה אותו חזרה, וחסרונו זמני לא יהווה הפרעה, נזק, או טירחה, או כשכך מקובל, להלן יובאו לכך מספר דוגמאות.

### החזרה למצב הקודם – מעקה גג

**נד.** דיירי הקומה העליונה קיבלו רשות מהדיירים לבנות על הגג, ולהחזיר לדיירים את כל הדוודים לגג שיווצר על הבנייה שלהם. כאשר יבנו את הגג החדש יהיו חייבים להחזיר את כל מרכיביו באופן תקין כפי שהיו, גם אם לדעתם אין צורך בכל הדברים, יצטרכו רשות על כל שינוי מהדיירים, והוא הדין בכל שינוי שעשה דייר בנכס משותף.

### פתיחת ריצוף של שכן לצורך תיקון

**נה.** אם לצורך תיקון צריך לפתוח את הריצוף בדירת שכנו, כגון שיש שם צנרת לקויה וצריכה תיקון, או שצריך לתקן את איטום המרפסת של השכן שמעליו, ושכנו אינו מחויב לעשות בעצמו את התיקון הזה, עכ"פ הוא מחויב לאפשר לניזק לתקן את הנזק דרך ביתו. ואם צריך, גם

### בנין אוריאל

<sup>38</sup> מדיוק דברי השו"ע שהובאו בהערה קודמת נראה שיכול לטעון שאטרח ממקום למקום, משמע שהטענה מתקבלת משום שקשה לאדם לפנות את משפחתו על מטלטליו למקום מגורים אחר, מה שאין כן באופנים המדוברים כאן שהטירחה היא מקובלת לפי מנהג כל מקום ורגילות בני אדם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

להרוס את הריצוף לצורך תיקון כמידת הצורך, למרות שבעל הדירה לא יוכל להשתמש באותו מקום בזמן התיקון, כיון שכך היא דרך השותפות בבניין המשותף לאפשר את התיקון המוכרח שצריך להעשות דרך ביתו, ואם תיקון זה גורם שהמגורים ישבתו לכמה ימים, על המתקן לפצות על כך את בעל הדירה.

**הריסת גינה לזמן**

**נו. שאלה:** שכן הגר בקומת הכניסה כשלפניה גינה משותפת שיפץ את דירתו, ולשם כך הורה לפועלים להניח את כל חומרי הבניין על הגינה המשותפת ובכך הרסו את הגינה, לכששאלוהו על דבר מעשיו, השיב כשנגמור נעשה גינה יפה. האם מעשיו מותרים.

**תשובה:** ברור שאסור היה לו לעשות כן ללא רשות, גם משום שאינו נותן עכשיו את התמורה, והדיירים ניזוקים כל אותו זמן שלא תהיה הגינה, והרי זו כהשתלטות האמורה שאין כופין בכך על מידת סדום.

וגם אם הגינה לא היתה במיטבה, עכ"פ עכשיו היא נהרסה לגמרי, ואינם חייבים לוותר אפילו על הנאה כל שהיא שהיתה להם מהגינה. בפרט שאין שום ודאות שאכן לאחר שישלים את השיפוץ יעשה גינה יפה<sup>10</sup>.

וגם המנהג שהיחיד אינו פועל בנכסי הבניין על דעת עצמו כשיש ועד בית שעל פיו ישק כל דבר<sup>10</sup>.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>10</sup> טור (סי' שני"ט) הביא תשובת הרא"ש המבארת מתי יכול אדם לגזול על מנת לשלם מיידיית בדבר אחר, ושם התנה זאת בכך שמיד יקנה דבר כמותו לדייר שנגזל, והדבר הנלקח אינו שווה יותר ממה שמחזיר לו. והיינו טעמא שצריך להחזיר מיד, כי מלבד החשש שמא לאחר זמן לא יחזיר מכל סיבה שהיא, גם אי אפשר לקחת דבר של אחר, ורק כשמחליף יכול להתפרש שלא לקח כלל.

<sup>10</sup> מסברא נראה שעל דעת כן השתתפו השותפים, ומסתבר שאפילו לקחת ממון שמותר מדין כופין על מידת סדום, בין שותפים לא לוקחים בלי לידע את האחראי, והוא כל שכן ממה שבכמה מקומות תקנו חכמים תקנות כדי שאדם לא יגיע למצב שיהיה נתפס על שכנו כנגב, כגון מה שנפסק בשו"ע (סי' קנ"ח סעי' ב') לעשות מחיצה עשרה טפחים בין גינות, שלא בטעות יפול חפץ לשכן ויגיע לרשות שכנו, ויחשד שנכנס כנגב. ועוד הובאה דעה ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' ג') שאסרו משום כך אפילו

## שינוי שגורם הפסד והתשלום עליו

**נז.** גם במקום הפסד או טירחה שנגרמים מהשינוי, כאשר ניתן להגיע לפשרה בין השכנים לטובת שניהם כך ראוי לעשות<sup>ט</sup>, וראוי לנהוג כך גם לטובת האחד. ואם טובת אותו שכן תגרום הפסד כספי אבל השכן מוכן לשלם מיידית את הכסף שיופסד, ויפקיד אותו לבטחון, או יעמיד ערב, או שהוא אדם אמין, אי אפשר להתנגד לכך<sup>ט</sup>. ואם ראו הדיירים את השינוי ושתקו, התבאר לעיל בסימנים ט' עד י"א האם זכה המשנה עכ"פ שזכות חזקת תשמישים.

## המנהג כיום לגבי שינוי זמני בבניין

**נח.** כיום לא שמענו שיתירו לעשות בעל כרחו של אדם שינויים בדירתו, כשהם כרוכים בהריסת מבנה, אפילו על מנת לבנותו מיד. ונראה הטעם משום שכיום המבנים יקרים ומושקעים הרבה יותר מכותל לבנים של זמן חז"ל ומקפידים בהם על כל שינוי<sup>י</sup>, וגם מצויים יותר ליקויים בתיקונים שעושה קבלן שיפוצים, מאשר בדירה שנבנתה במקשה אחת על ידי הקבלן של כל הבניין, וגם בדרך כלל דירה אינה עומדת ריקה,

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

להתבונן אל תוך בית חבירו וכתב הסמ"ע (סי"ק י"ד) אפילו כשאין כוונתו להסתכל לתוך הבית.

<sup>ט</sup> כעין זה מצאנו ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' ג') לענין שני השכנים שרוצים לעשות שינוי שעלול להזיק להם כפתיחת חלון וז"ל, ואם באו שניהם לפתוח בבת אחת פתח נגד פתח או חלון נגד חלון, אם אחד מהן אינו חסר וחבירו נהנה, כופין על מדת סדום. ואם שניהם כאחד חסרים, יעשו פשרה ביניהם (נמוק"י פרק חזקת), עכ"ל.

<sup>ט</sup> נתה"מ (שם סק"ו) בדין הנ"ל כששניים רוצים לשנות ז"ל, ואם אחד חסר מעט ואחד הרבה, נראה דאם זה משלים לו החסרון המועט דכופין אותו על מידת סדום. ודוקא כשאין בו רק חסרון מעט, אבל אם יש לו חסרון בגוף הקרקע, יכול זה לומר, הקרקע שוה לי דמים הרבה כמו בב"ב שם דף י"ב [ע"ב] ע"ש, עכ"ל.

ויותר מכך כתב בד"מ (סי' קע"א סק"א) בשם מהר"ם (ח"ג סימן ר"ח, הובאה גם בתשובת מיימוני סוף ספר קנין סימן י"ד) ז"ל, על חצר שאין בה דין חלוקה בלא עובי החומה שאינה עומדת לסתור [פירוש שאם מחסרים את שטח קרקע עובי החומה אין די שטח פנוי לחלוק לכל אחד מהשותפים חדר לעצמו] - אין בו דין חלוקה באותו חצר, ודוקא אם צריכים לסתור כל הכותל [כדי לפנות מקום לחלוקה], אבל אם אינם צריכים לסתור רק מקצת החומה ולהקלישה כדי להשלים לכל אחד חלקו, אם לא יפול הבניין שעליה, יכולין להקלישה כו' ועיי"ש, עכ"ל.

<sup>י</sup> ודבר שדרך בני אדם להקפיד בו, אינו יכול להקרא מידת סדום.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יג

**צדק**

וכאשר מתגוררים בדירה, ודאי ששיפוץ הוא דבר מפריע.

**הבעלות על קיר חיצוני לאחר הרחבת דירתו**

**נט.** התבאר לעיל שקיר שבנה היחיד בהרחבה שלו, אינו נהפך למשותף, ממילא רשאי להתנגד לכל שימוש בו מכל סיבה שהיא. ממילא יכול להתנגד לכל שינוי של קבע בו, כגון חיבור מדחס של מזגן.

**דורש לבנות בשל שכנו לצורכו**

**ס.** כשיש לתחתון הצדקה לטענתו שאינו משתתף בבנייה כי כבר בנה לעצמו מבנה ארעי לא חוקי, ואינו נזקק למבנה קבע. כיון שהמקום מיועד לבנייה על פי ההסכמה, ישלם לבונה רק את מה שנהנה מבנייתו. דהיינו יעריכו כמה שווה לאדם להשקיע כדי לשנות את הבנייה הארעית לקבועה ושתהיה חוקית, וזה פחות מעלות בנייה מלא כשאין לו שום בנייה ארעית.

וכן כאשר בנה כבר שלא בהיתר, ושכנו צריך להוציא היתר לכל הבנייה הקיימת, ישלם על ההיתר לפי הערכה כמה שווה לאדם שיכשירו את בנייתו. ועיין דינים נוספים בדבר בנייה משותפת ותשלום ההוצאות המשותפות בסימן י"ד פרק ה. וכן בדבר החשש מנזק לבניה הלא חוקית על ידי רישום הבנייה הנ"ל הריסה בתוכנית של ההיתר בסימן י"ד בסעיף קעט.

סימן י"ד

**בנייה ברשות המשותפת****הפרקים**

- א. בנייה פרטית ברשות המשותפת
- ב. בנייה באויר
- ג. חלוקת שטח משותף בבנייה – מול גרימת נזק
- ד. בנייה על גג ושמאות לצורך חלוקה
- ה. השתתפות בהוצאות הכספיות לבנייה
- ו. הסכמה לבנייה של שכן
- ז. קניית המקום שהוסכם שיבנה בו
- ח. חזרה מהסכמה לבנייה של שכן ותשלום ההפסדים שגרם
- ט. התנגדות ברשויות
- י. התנגדויות שונות

**א. בנייה פרטית ברשות המשותפת - בקרקע****הסגת גבול**

**א.** הבונה בשל חברו או בשטח המשותף הרי הוא נוטל את מקום הבנייה לעצמו, וזהו דבר שאינו רשאי לעשות על דעת עצמו. ולא זו בלבד אלא שעובר באיסור הסגת גבול וגזל אם עושה כן בשטח ידוע, או גניבה בשטח שאינו ידוע שהוא של שכן, ואפילו אם בונה בשטח ששאר הדיירים אינם משתמשים בו.<sup>א</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>א</sup> כיון שסגירת מקום באמצעות בנייה אינה נחשבת השתמשות אלא נטילת שטח. ודינו כנפסק בשו"ע (סי' שע"ו) ז"ל, המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלא אצבע, אם בחזקה עשה, הרי זה גזלן. ואם הסיג בסתר, הרי זה

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****בנייה במקומות שסביבות הבניין**

**ב.** הדין האמור נכון לגבי כל מקום משותף, חצר, גג, או אויר שהוא המקום הריק בגובה סביבות הבניין, ויתכן שעובר גם באויר על הסגת גבול<sup>1</sup>. ואם בונה במקום שמיועד לחלוקה ושימוש עבור הבונה בלבד כגון אויר מול דירתו, לפני שחילקו התבאר דינו לעיל בסימן י"ב בסעיף לח.

**לגדר חצר המשמשת בעיקר אותו**

**ג. שאלה:** לצד דירה בקומת הקרקע היתה חצר משותפת באותו מפלס של הדירה ומוגבהת משאר רשות השותפים, באופן שאין להם גישה לחצר זו, האם רשאי בעל הדירה לגדר סביב החצר ולהשאיר פתח לדיירים אם ירצו להכנס.

**תשובה:** כיון שמעשה גידור הוא מעשה סיפוח שטח, הרי הוא בכלל האיסור של מסיג גבול, אלא אם כן בכל הבניינים מגדירים את החצר הזו כיון שאין שם שימוש לאחרים. ובמצב זה לפעמים המנהג הקבוע מאפשר אפילו בנייה שם לדיירי קומת הקרקע שבגובה החצר, ואם שאר הדיירים מרחיבים את דירותיהם בשטחים משותפים אחרים, גם בלי המנהג אפשר לחשב שטח כנגד שטח בחלוקה הוגנת, או עם תשלומי איזון של הפרשים.

ואם יש לשכנים שימוש שם, יוכל לגדר רק אם גם יתלה מודעה שהגידור נעשה רק למטרת שימור המקום או הילדים המשתמשים בו, ולא למנוע שימוש של אחרים, וישאיר פתח כניסה לשאר הדיירים מהרשות המשותפת, ולא דרך דירתו. ונראה שרשאי גם להניח מחסן נייד בחצר, כיון שגם זוהי רק צורת שימוש.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

גנב. ואם בארץ ישראל הסיג הגבול, הרי זה עובר בשני לאוין, בלאו גניבה או בלאו גזילה ובלאו דלא תסיג (דברים יט, יד), עכ"ל. והסמ"ע (דרישה שע"א סק"ח) כתב שמהטור משמע שלא כשו"ע שאין את הלאו של לא תגזול בקרקע שאינה נגזלת, אבל עבירה היא בידו.

<sup>1</sup> יש מקום להסתפק האם הסגת גבול היא גזירת הכתוב רק בקרקע ולא באויר שמעליה, או שמא גם אויר שמעל הקרקע שהוא חלק מהקרקע, ונקנה עמו [ענין בגדר זה באריכות בסימן י"ב], ממילא גבול שייך גם בחלק הקרקע שבאויר.



**שתיקה על הסגת גבול**

ד. שתיקה של שכנים שראו את הסגת הגבול אינה מתירה את המעשה, כי מלבד שאין ראייה שהשותק מוחל, גם לא מועילה מחילה בלב<sup>1</sup>, וגם אין הקנאה בשתיקה, לכן אסור לתחום לעצמו מקום ברשות המשותפת גם אם ראה בעבר שהשכנים לא מחו בשכנים אחרים שעשו כך, כי לפעמים שתיקת הדיירים מסיבות שונות, כגון מחשש מריבה, או שלא ידעו על זכותם. ורק אם אמרו שמסכימים שיבנה שם יקנה. ואם ידוע שמחלו על שימושיו, גם אם לא הקנו לו את המקום, יוכל להמשיך להשתמש שם. וגם אם מתחילה סיפח אותו לעצמו באיסור, ואחר כך מחלו לו, אלא שמפסיד בכך, שמעולם לא תיקן את הגזילה ללא השבתה.

**גג צמוד לדירתו**

ה. \*שאלה: שטח גג קטן נשאר צמוד לדירה ובין הדירה לגג נשאר קיר סגור, ואין לדירה אחרת אפשרות לפתוח פתח גישה לגג הזה. לכן בעל הדירה רוצה לפרוץ את הקיר החיצוני של דירתו לבנות על משטח הגג סוכה, האם רשאי.

**תשובה:** אם רק היה בונה סוכה היה מותר ככל שימוש ארעי שמותר על גג משותף, אבל כיון שפרוץ פירצה בקיר חיצוני משותף לצאת לגגון, וברור שיעשה גם מעקה סביב הגגון הנ"ל משום סכנה, כך שזהו מעשה סיפוח ולא שימוש לכן אסור, אלא אם כן יתלה מודעה שאינו מספח את המקום. או שיקבל רשות מכל בעל דירה.

**לידע שכן על זכותו לדרוש תשלום**

ו. יש מי שסבר שאין חיוב לידע שכנים על זכותם לתבוע תמורה משכן שבנה ללא רשותם, ויש מי שסבר שמצווה לידע על כך וזו השבת

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>1</sup> קצוה"ח (סי' י"ב סק"א) למסקנה שלא מועילה מחילה בלב אף אם זו כוונת השותק, אלא אם כן ידוע לכל שזו כוונתו, וגם זה לא יועיל לפעול הקנאת מקום.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**אבידה<sup>1</sup>.**הנהגה רצויה כשכולם יודעים את זכותם**

ז. יש מהגדולים שסברו שראוי לפנים משורת הדין שהשכנים יוותרו לשכנם לבנות במקום שהם אינם צריכים<sup>1</sup>, והמתנגד לבנייה כזו של שכן, נכנס בחשש מידת סדום<sup>1</sup>. ואם יוותרו זה לזה כל פעם דייר אחר

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>T</sup> הגר"מ שפרן שליט"א בגליון עלון המשפט 28 שנה תשע"ה והובא גם בקובץ מפביה"ד (מהגר"צ ברוורמן שליט"א סימן ז' אות ב') שאין חיוב לידע את השכנים על זכותם לתבוע תשלום, כיון שזה רק יגרום עגמת נפש והוצאות גדולות לתבוע והנזק אינו שווה. ונחלק עליו הגר"צ ברוורמן בקובץ שם, והם לשיטתם בדבר ההנהגה הראויה לעשות גם כשיודעים את זכויותיהם שתתבאר להלן בסעיף ז'.

<sup>1</sup> כך שמעתי מהגר"י קרליץ זצ"ל ומהגר"מ שפרן שליט"א שכך הוא היושר להסכים לבנייה של אחר הנצרך למקום והוא צמוד אליו, כשלבעלים אין לו צורך במקום זה.

וקצת ראייה לדבריהם אפשר להביא מפירוש קצוה"ח (סי' קנ"ז סק"י) בדעת הנמוק"י שכתב שיכול שותף בגדר לבנות הגבהה על כל עובי הגדר הקיימת בין שכנים, למרות שחציה שייך לשותפו, כל עוד שותפו אינו בונה עליה לעצמו. ואמנם בגלל ששכנו משתמש שם בינתיים ויופרע מהבנייה נפסק ברמ"א (סי' קנ"ז סעי' ט') שיכול להתנגד לבנייה וכדעת הרא"ש ור' יונה ולכן יוכל לבנות רק על מחצית הכותל כחלקו, אבל כיון שטעם מחלוקתם הוא משום שהבנייה מבטלת את השימוש הראוי של שכנו על הגדר, נמצא במקום שאינו מתאים לשימוש לשכנו ואכן שכנו אינו משתמש בו, לכל הדעות יוכל לבנות ואינו צריך את הסכמת שותפו.

ואמנם לא כתבנו להתיר בניית מבנה ללא הסכמת השכנים, כיון שבניית מבנה תוחמת מקום משל השותפים ומסיגה את הגבול, שלא כשימוש של הגבהה כותל. לכן כתבנו שיש בכך קצת ראייה, כי גם ביטול עובי הכותל ביטול מקום הוא משל השכן, ולא היה אפשר להתירו לולא שהיה שייך בכך דין כפיה על מידת סדום. ואם כן מסתבר לנקוט כאותם גדולים עכ"פ לענין חיוב של לפנים משורת הדין שעל השכנים לאפשר את הבנייה במקום, אע"פ שגם זה אינו מוכרח, ועשיית ישר וטוב משתנית בענין זה ממקום למקום, לפי הנתונים של המקום, כגון האם יש יתכן שיצטרכו את המקום בעתיד, ולא ירצה להחזירו, וכן יש לחלק בין סוג שכן אחד למישנהו כידוע.

<sup>1</sup> כך שמעתי ממו"ר הגרז"י גולדברג שליט"א. וכך אפשר להבין ממוקצת הפוסקים שהובאו דבריהם לעיל בסימן י"ב בהע' מה, שהתירו להוציא מרפסת לחצר השותפים משום שכופין על מידת סדום. וכ"כ העטרת חכמים (הובא בדברי גאוניו כלל ק' סוף סימן י"ז) שאם יש לשותפים דבר שרק אחד מהם יכול להשתמש בו, חייב השותף השני להניח לו, ובתמורה יתן לו דבר אחר מהשותפות, אלא שהוסיף שאם תגרם הפרעה לשכן רשאי להתנגד.

ירוויח. אבל אם ירצו ללכת בדרך "יקוב הדין את ההר" יפסידו כולם.<sup>1</sup> ויש מי שרצה לומר, שבמצב הדחוק כיום אין שום סיבה שלא ישלם הבונה לשאר הדיירים תמורה על הקרקע שבונה בה, ככל קונה קרקע לבנייה, שעדיין יש לו רווח מספיק מהבנייה עצמה אחר כך, ואינו רואה סיבה שהוא ירוויח הכל והם לא יקבלו כלום.<sup>2</sup>

#### ההנהגה למעשה

ח. הנראה למעשה שכל עוד מסכימים כולם לבנות בבניין כל אחד במקום שמתאים לו, יש בכך הנהגה יפה,<sup>3</sup> אבל במקום ששואלים מה ההנהגה הראויה, יש לחלק במקומות השונים וסוגי האנשים, שפעמים רבות אכן יש לכל שכן מקום לבנות בו, למי גדול ולמי קטן, ואכן כך היתה ההנהגה במשך שנים רבות ואף אחד לא פקפק בה, והיא השכינה שלום ושלווה בבניין. אבל מאז נכנס לחץ הבנייה ודרישות התשלום להפר את האיזון וההנהגה הנ"ל, שוב קשה לומר שהשלווה תצמח דווקא מלהשתיק את הרוצים לקבל תמורה ממי שמרוויח הון על חשבון קרקע שלהם, ולהם מקום קטן לבנות בו, או אף בכלל לא. ולכן רצוי שכל בניין יחליטו לעצמם על מנהג אחיד, בהתאם לתועלת של שלום שתצמח. אבל אי אפשר לכפות את המעוניינים בתמורה מליאה.

#### בנין אוריאל

<sup>1</sup> כך עולה מדברי הגר"מ שפרן שליט"א בגליון עלון המשפט 28 שנה תשע"ה הובאו דבריו לעיל בסעיף ו'.

<sup>2</sup> כך סבר הגר"צ ברוורמן שליט"א והאריך בקובץ מפביה"ד (סימן ז' אות ג') לחלוק בכך על הגר"מ שפרן שליט"א וסבר שלכן יש גם מצווה לידע שכן אחר על זכותו לדרוש תשלום משכן אחר שבונה, ואף פרסם שם טבלת מחירים שצריך לשלם לשכנים על בנייה במקומות המשותפים. ובענין העג"נ וההפסדים שדיבר עליהם הגר"מ שפרן שליט"א שם, השיג וכתב שלפעמים כשידע את זכותו לא יחתום לשכנו על היתר בנייה, וישיג את מבוקשו ללא עג"נ, או שהוא אדם חזק שממילא דרישתו תתקבל. ומכלל דבריו נראה שנוקט, שכיון שזו זכותו של השכן אין לעשות חשבונות של עוגמת נפש, וגם פעמים יש די רווח לבונה שלא תהיה מכך עוגמת נפש. ובכלל שיש בכך חשש איסור גזל, שאינו נפתר בנימוקים אלו.

<sup>3</sup> אמנם לפעמים יש לומר ששכן אחר אינו מצווה להתערב ולידע שכן שאינו יודע - מדין השבת אבידה, כיון שכאמור יש צדדים מחד להפסד ממון, אבל מאידך יש לחשוש לפעמים להפסדים אחרים הכרוכים במריבות וגם ממון של תביעות וכדומה [כל מקרה לגופו]. אבל הבונה בעצמו אין לו את ההיתר בכך, ועליו לידע את שכניו כי הוא קרוב לגזל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****חלוקה**

**ט.** שותף שרוצה לבנות בשטח המשותף רשאי לדרוש חלוקה של השטחים המשותפים הראויים לחלוקה, ולקחת לעצמו חלק יחסי שמגיע לו מתוך שטח משותף כשחלוקה זו לא תקלקל שימוש קיים בשיעור הראוי לו. וישארו מספיק חלקים מהשטח המשותף עבור האחרים שיטלו או נטלו גם הם לעצמם.

**זכייה בשטח הקרוב אליו**

**י.** למרות שלא רשאי שכן לקחת ללא חלוקה חלק משותף גם אם הוא צמוד לדירתו וראוי רק לשימושו<sup>1</sup>. לפעמים יש לו קדימה, או שיבקש חלוקה בגורל בין השותפים על כל החלקים, או יעמידו את השטח המדובר לכעין מכירה פומבית בין הדיירים, ומן הסתם היחיד שיכול להשתמש הוא יציע יותר ויזכה בו, וכך יעשו במקרה ואין לשאר השותפים מקום או שטחים בבניין שיוכלו ליטול או לבנות בהם לעצמם בשווה למקום זה<sup>א</sup>.

**כפיית חלוקה בבית דין**

**יא.** אם אחד מבעלי הדירות מתנגד לחלוקה שלא מן הדין או מעכב אותה בלי הצדקה, ניתן לחייבו לעשות זאת על ידי בית דין<sup>1</sup>.

**חלוקה שלא בהסכמה**

**יב.** אם אחד השכנים לא הסכים לשתף פעולה עם בית הדין, יוכל בית הדין לעשות שומא ולחלוק לו את החלק המגיע לו<sup>1</sup>. או לחלופין יוכל

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>1</sup> נפסק בשו"ע (סי' קע"ד סעי' ב') שאין זכות לקרוב לדרוש בחלוקה את החלק הקרוב אליו כשהחלקים שונים זה מזה, וכל שכן כאן שחולק רק לעצמו.

<sup>א</sup> עיין בסימן י"ב בסעיפים נא ונד. וכללי אופני חלוקת שטחים יתבארו בסוף כרך הבא של שכנים ושותפים כהלכה בדיני חלוקת שטח משותף.

<sup>1</sup> קע"א א'.

<sup>1</sup> פרטי דין זה התבארו בסימן ג' סעיף כב.

ואם לא השיגו את השותף, יוכלו בית הדין לפעמים לאשר את הבנייה במקום שברור שמיועד לבנייה רק לתובע ואחר אינו יכול להשתמש בו, ואחר כך ידונו עם השותף, איזה פיצוי מגיע לו כנגד, או חלק אחר מהמשותף או כסף. וזאת כשאין שום חשש הפסד לדייר שלא השתתף בחלוקה.

בינתיים להשכיר את חלקו במשותף כשימושי השוכר אינם מפריעים לשותפים<sup>1</sup>.

#### קביעת דרכי חלוקה על פי רוב

**יג.** \*התבאר לעיל בסימן ג' בסעיף מח שהחלטה על חלוקת שטחים משותפים כגון לצורך הרחבת הדירות, וכן תשלומי האיזון ושאר החלטות לבעלות על השטחים המשותפים. צריך לקבל את הסכמת כולם, כי הרוב אינו בעלים לכפות את החלטתו על המיעוט, וגם לא יוכלו להחליט על מומחה או בורר חיצוני שיקבע בהנ"ל. אולם יהיו רשאים להחליט על פי רוב לאיזה בית דין יפנו.

#### ריצוף המקום - בנייה שאינה גורעת מאחריים

**יד.** כל דייר יכול לרצף או להשתמש בשטח המשותף או להתקין בו כל מתקן מסוג כזה שאינו סיפוח של המקום לעצמו, וכן השבחת המקום

#### בנין אוריאל

ולא יוכל להתנגד לבנייה של שכנו עד החלוקה. בטענה שמא אחרי שלוש שנים תטען שקניית המקום, שהרי ממה נפשך אינו תופס יותר מהחלק הראוי לו, ומבקש חלוקה כדין, והמתנגד הוא שמונע ממנו את זכותו.

אבל אם יש למתנגד חשש שהבונה ישתלט על המקום ויטען שקנה אותו, תתקבל טענתו למנוע את הבנייה, למרות שמחאתו בעדים מספיקה כדי לגלות את האמת שלא נמכר המקום לשכן, זכותו שלא לסמוך על כך שיש לו עדים, כי אחרי שאדם בנה במקום קבוע לעצמו והורגל בו, קשה להוציא אותו, גם אם בית דין יורה לעשות כן.

<sup>1</sup> ברמ"א (סי' שס"ג סעי' י') פסק שאחד השותפים שהשכיר את חלקו, זכה בשכר הדירה לעצמו. והסמ"ע (ס"ק כ"ה) ביאר שם הטעם כיון שאינם שותפים לרווח אלא למגורים. ונראה שזהו גם מצבם של שותפים בבניין משותף, שאינם שותפים אלא למגורים, ולכן כל עוד משתמש במקום בהיתר יוכל לקחת את השכר לעצמו.

ז"ל הרמ"א, שני שותפין בבית, והשכיר אחד מן השותפין כל הבית שלא מדעת שותפו, צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו (ב"י בשם הרשב"א), אבל אם לא שכר כל הבית, רק חלק השותף שהשכיר לו, אין צריך ליתן לשני כלום (ד"ע). וכתב הסמ"ע (ס"ק כ"ה) ז"ל, בבית שדירים בו יחד או עומד להשכיר, שכשהשכירו האחד יכול לומר להשני דור עם זה שהשכרתי לו או השכר ג"כ חלקך לאחר, עכ"ל. דהיינו שכל עוד השני אינו משכיר גם הוא את המקום, אינו יכול לדרוש מהשכר חלקו של האחד את שכרו, למרות שלא עשו ביניהם חלוקה על הבית.

ועיין עוד בדיני שימוש על ידי בנייה במשותף לעיל בסוף סימן ח' סעיף פה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

באופן שיכול לשמש את כל הדיירים, כגון לרצף את המקום לחניה<sup>10</sup>.

**ריצוף מקום משותף**

**טו.שאלה:** שני שכנים שגרים בקומת הלובי של בניין משותף מבקשים ליטול לעצמם מקום שאינו מרוצף הצמוד ללובי, האחד מוכן לרצף את המקום לצורך סוכתו, שישמש את הבניין במשך שאר השנה, והשני רוצה ליטלו בלי לרצף, מי יזכה בו וכיצד.

**תשובה:** כיון שלדיירים יש ענין שהמקום יהיה מרוצף, באופן כזה יתבאר בסוף כרך הבא בדיני חלוקת קרקעות שחולקים על ידי תימחור, דהיינו שיציעו השותפים מחיר בו הם מוכנים ליטול לעצמם את המקום, ואם הוא יהיה מוכן באותו מחיר יטול אותו לעצמו, או שהוא יציע תחילה מחיר שהוא מוכן לשלם עליו לאחרים. במקרה זה הדייר שמוכן לרצף ינקוב במחיר הריצוף כסך המחיר שהוא מוכן להשקיע לקניית המקום, ונראה ששכנו שאינו מוכן לרצף גם לא יהיה מוכן להציע מחיר כזה, וממילא הראשון יזכה בו, וישלם לבניין את ערכו בריצוף.

וכצירוף להנ"ל יש לומר שהיושר מחייב בין שותפים להתחשב בהעדפתם של שאר הדיירים ליחד את המקום לשכן שמרצף אותו, ממילא יש לגבות את זכיתו של השכן המרצף.

**ריצוף ומכירת רחבת בניין**

**טז. שאלה:** בבניין משותף היתה חצר גדולה ומוזנחת שלא היה בה שימוש, רצה ועד הבית להכשיר את המקום ולכסותו באספלט, אולם בגלל העלות הגדולה הוצע שימכר המקום לדיירים שירצו חניה פרטית למכוניתם, ובתמורה ישלמו את האספלט, האם יכולים לעשות זאת.

**תשובה:** לפי האמור לעיל, זו הצעה מומלצת בגדר זה נהנה זה נהנה, ולכל היותר יוסכם שהמכירה היא רק עד שכל הדיירים

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>10</sup> התבאר לעיל שכל גידור ושיוך מקום של אחר או משותף לעצמו נחשב גזל, אבל כשאנו מגדר לעצמו או בונה ותוחם את המקום לעצמו אלא משאיר אותו פתוח רק משקיע בו בדבר שיכול להועיל לכולם, אין סיבה למנוע אותו, כל עוד לא עושים חלוקה. וכך התבאר גם בסימן י" סעיף לד אות ה'.

ישלמו את חלקם בהשקעה באספלט, ולא יצטרכו את ההשכרה<sup>ט</sup>.

## ב. בנייה באויר

### בנייה באויר ופיצוי לשאינם בונים

יז. מקובל שדיירי בניין משותף רשאים להרחיב את הדירות שלהם לצד הבניין בצמוד לדירותיהם אל מקום האויר שהוא משותף, הרחבה זו היא צורה מקובלת של חלוקת מקום האויר המשותף לכל הדיירים, אולם אם אין לכל השכנים אפשרות לאותה הרחבה, יזכה על ידי אחר כסף הראוי לפיצוי אם ידרש לכך מדייר שאין לו אפשרות בנייה<sup>י</sup>.

### פתיחת פתח בקיר חיצוני של בניין

יח. **שאלה: א.** כאשר דייר רוצה לנצל את שטח הגינה שלו לבנייה, ולפתוח פתח מדירתו בקיר החיצוני, האם הבעלות על הקיר המשותף יכולה להוות סיבה להתנגדות השכנים לבנייה זו.

ב. האם לשם כך נצטרך לתבוע חלוקה של הקירות החיצוניים.

ג. מה הדין כאשר כמה מהשכנים המתנגדים סגרו לעצמם מרפסת, האם נטלו בכך את הבעלות על הקירות החיצוניים של דירתם.

ד. ואם נחשב שנטלו, האם משום כך יוכל שכן להתנגד להם להרחיב את דירתם, או שיכולים לבנות אבל חייבים לשלם על המקום.

### חלוקת הקיר המשותף לצורך בנייה באויר

**תשובה: א.** כפי שהתבאר לעיל בדין קיר משותף בסימן י"ב בסעיף יד, נראה שאין בעלות השכנים על הקיר המשותף מוחלטת, רק זכותם למנוע כל חשש נזק לקיר. ועכ"פ גם השיטות שהחשיבו את הקיר משותף לגמרי, מודים שבעלות זו לא תעמוד להם כאשר דנים

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאלי ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>ט</sup> דהיינו או שיצליחו להשיג את הכסף מכל הדיירים, או אם רק חלק ישלמו, אלו שישלמו ישתמשו בחלק מהמקום עד שישולם הכל.

שאר פרטי דין חלוקה יתבארו בסוף כרך הבא.

<sup>י</sup> פרטי דין זה יתבארו בהמשך, וגדרי הקניה והבעלות על האויר בבניין התבארו לעיל בסימן י"ב בסעיף לח ובהערה שם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לחלוק אותו לבנייה של כל שותף.

**ב.** האויר שלצד כל דירה בדרך כלל הוא מקום מקובל להרחיב אליו את הדירה וכאילו יועד לכך מתחילה, לכן לא צריך לכך חלוקה מפורשת של השותפות.<sup>ה</sup> אפילו שמצד כופין על מידת סדום לבד לא היה ניתן לחייב זאת.<sup>ט</sup>

**תשלומי איזון**

**ג.** דייר שאין לדירתו אפשרות שימוש באויר זה, יכול לדרוש מהאחרים שמקבלים את זכות הבנייה באויר, תשלומי איזון,<sup>כ</sup> וחשובם יתבאר להלן בקצרה.

**ד.** גם מי שהתבאר שאינו צריך רשות כדי לבנות לצד דירתו, ישלם את תשלומי האיזון.<sup>כא</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ה</sup> קע"א ב', כאשר "כל אחד מכיר את מקומו" דהיינו שרק הוא רגיל להשתמש שם, הרי מקום זה כחלוק ועומד. כך נפסק כאשר יש הכרח לחלק כדי למנוע חיזוק ראייה, וז"ל, במה דברים אמורים, כשאין אחד מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו, אלא יד כולם משתמשת בכל מקום. אבל אם היה אחד מכיר חלקו, אף על פי שאין בו דין חלוקה, כופה כל אחד מהם את חברו להבדיל בין חלקו לחלק חברו, כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה, עכ"ל.

אולם בסמ"ע (סק"ד) ביאר שגם בשאר מקומות שאין בהם הכרח לחלוק מחמת חיזוק, יש לראות ב"מכיר את מקומו" סיבה לתת לו את החלק הנ"ל. ז"ל, ובפרישה ודרישה [שם] הוכחתי דאיידי רבינו [הטור] כאן אף ממקומות דלא שייך בהו חיזוק ראייה, דהא קאי כאן גם אשדה הנ"ל, עכ"ל. והארכנו בביאור דין זה לעיל בהע' יב, ובסוף כך הבא של שכנים ושותפים כהלכה.

<sup>ט</sup> ללא המנהג לבנות כל דירה לצד האויר שלה, לא יוכל לבנות ללא רשות, כי לא שייך כופין על מידת סדום [שהתבאר לעיל ובסימן י"ג] ברשות משותפת לדעת הרמ"א (סי' קע"ד סע' א') כי יכול לדרוש דוקא את החלק שלצד דירת שכנו, ואף לשו"ע (שם) שסבר שכופין בקרקעות שוות, בבניין כמעט תמיד המקומות הראויים לבנייה אינם שווים, ואז מוסכם שאין כופין, כפי שהתבאר בשו"ע (שם סע' ב'). אלא שכאמור המנהג מחייב זאת לכל הדעות.

<sup>כ</sup> עיין בסימן י"ב בסעיף 0.

<sup>כא</sup> כך נראה לדייק מדברי התשב"ץ (ח"ג סימן שי"ג) שדן במקרה זהה לזה בשלושה שותפים בחצר לשניים היתה מרפסת, והשלישי הוסיף מרפסת ורצו להתנגד לו, ולא דן שם אלא מצד טענת האפלה, משמע שאין זה כמו לקיחת שטח משותף. ולא נראה ששתק מנידון זה משום שגם הם בנו, כי אם כן היה צריך לחלק, בין אם בנו ברשות או קנו את זכות עשיית המרפסת. או שכולם קנו מבעלים אחד שהיו לו המרפסת.



ה. לא יוכל לדרוש דמי איזון, אם בעצמו לקח כבר או יכול לקבל חלק מהמשותף במקום אחר שווה ערך להרחבה הנ"ל של שכנו.

#### סגירת מרפסת על חשבון אחוזי הבנייה

ו. פעמים הבנייה עצמה מותרת ומקובלת, אבל היא מחסירה מאפשרויות הבנייה החוקיות שנותרות לשכנו, כגון שמשמש ב"אחוזי בנייה" של שכנו, באופן זה עליו לקנות משכנו את זכויות הבנייה אלו ככל ממון אחר של שכן, וכפי שהתבאר בסימן י"ב מסעיף סד.

#### הסוגר מרפסת בלי רישום ברשויות

ז. נכון להיום סגירת המרפסת מצריכה מצד הרשויות אחוזי בנייה מיותרים שניתן לנצל אותם לכך, אבל אם יסגור ללא רישום חוקי, לא ישתמש באחוזי הבנייה החוקיים ולא יצטרך לשלם לשכניו.

ורשאי לבנות בכל מקום שאינו מזיק או משמש לשימוש אחר גם ללא היתר עירוני, ואם לאחר זמן ירצה בעל המרפסת להוציא גם היתר בנייה ובכך יצטרך להשתמש באחוזי הבנייה של אחרים, יוכלו האחרים או להתנגד לכך, אם רוצים שישארו להם אחוזי הבנייה, או לדרוש על כך תמורה כספית כנ"ל.

#### חישוב הזכויות של כל דייר לאחוזי בנייה וקרקע

יט. כל דייר שבונה בבניין, לוקח מהבניין או אחוזי בנייה אם בונה ברישיון וסוגר את המבנה אפילו בשטח גינה או גג פרטיים של עצמו, או לוקח שטח אם בונה על שטח משותף אפילו ללא סגירה וללא רישון, גם

#### בנין אוריאל

וגם הראשונים ר' יונה והרא"ש שדנו בענין הוצאת זיז לאויר רשות הרבים והובאו להלכה בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ד) לא דנו שיכול להתנגד לאותה פתיחה על צד שהיא רשות משותפת, אלא מצד שיפריע לו לפתוח גם הוא אחר כך מעבר לרשות הרבים. ולא דנו שיש בכך לקיחת מקום מהרשות המשותפת. אלא אם כן נאמר שלגבי רשות הרבים, ודאי היה מנהג לבנות זיזים לעברה, וכל הנידון הוא כיצד לבנותם, אם כל אחד בונה כרצונו כבונה בהפקר, או כלוקח את חלקו.

עכ"פ מסתבר שאפשר ללמוד מדבריהם, שאין חשש גזל אם דייר שדירתו לצד אותו אויר, יבנה במקום אויר זה המיועד לבנייה שלו ולא של אחר.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

בתוך חלל הבניין, ויש לחלוק או לפצות את שאר הדיירים על מה שלוקח יותר מהם, בחישוב שונה לערך קרקע וערך אחוזי בנייה.

**חישוב חלק יחסי לכל דייר**

**כ.** יש לחשב תחילה את הערך היחסי המגיע לכל דייר על פי חלקו הבסיסי שקנה בבניין כולל הרחבה חוקית שלו, כשהרחבה קיבלה את הסכמת הדיירים<sup>כב</sup>. לענין זה גם חלקו היחסי בקרקע וגם אחוזי הבנייה המגיעים לו, יקבעו רק על פי השטחים המקורים שיש לו או לבעל הדירה שלו הראשון משעת הרכישה מהקבלן. בחישוב זה לא יחשבו את הקירות החיצוניים<sup>כג</sup>.

**קנו זכויות סותרות מגוי**

**כא.** **שאלה:** לקוח קנה מגוי דירה הממוקמת בקומה שלישית, על דעת שהמוכר ישיג לו גם זכות להוצאת מרפסת סוכה בהסכמת שאר דיירי הבניין, אחר כך מכר הגוי גם את הקומה הרביעית ליהודי אחר וגם לו מכר זכות הוצאת מרפסת קיבל ממנו תוספת כספית על כך, האם זכותו של העליון להוציא מרפסת שתבטל לתחתון את אפשרות עשיית הסוכה.

**תשובה:** גם אם הגוי רימה ולא השיג את הסכמת הדיירים מראש, כיון שהגוי היה בעל שתי הקומות, כשמכר את הראשונה עם זכות הוצאת מרפסת לסוכה, הרי זה כמו שמכר לראשון את הזכות למנוע מהעליון הוצאת מרפסת מעליה, ממילא כבר לא היתה לו אפשרות למכור לעליון זכות למרפסת שכבר אין לו בגלל המכירה לראשון.

**זכויות שנקנו מגוי**

**כב.** **שאלה:** היה לגוי היתר בנייה לפתוח חלון מול חצר צנועה או חלון של שכנו שגם הוא היה גוי, אחר כך מכרו שני הגויים את

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כב</sup> הרחבה שהתנגדו לה מיעוט הדיירים וקיבלה את הסכמת הרשויות, מלבד מה שיש בה גזל שטח וזכויות כלפי המיעוט, לא יוכל להחשיב את זכותו במקרקעין עם תוספת בנייה זו, אבל יוכל להחשיב אותה כלפי הדיירים שהסכימו לבנייה שלו.

<sup>כג</sup> בכללי חישוב אלו נהוג לקבל את קביעתו של החוק, וכך הוא בחוק המקרקעין פרק ו' בתים משותפים סימן א' סעיף ב' בענין החלק ברכוש המשותף.

דירותיהם ליהודים, נשאלה השאלה, האם בגלל שלגוי היה מותר לפתוח חלון בדיניהם וגם פתח, והגוי שכנגדו לא התנגד, שוב גם לקונה ממנו מותר לפתוח.

והאם יש חילוק מי קנה תחילה, שמא אם קונה הדירה עם החצר קדם בקנייתו, הרי שקנה על דעת שחלון של גוי פתוח מולה ולא היה יכול להתנגד, וכנראה מחל על ניזקו.

**תשובה:** אם הגויים מכרו יחד, או שהיו שתי הדירות של גוי אחד, לא נמכרה זכות פתיחת החלון, כי זכות זו היא רק אצל גויים, וברגע שנמכר המקום ליהודיים דיני היהודים בינם הוא הקובע. כי ליהודי אסור להשתמש בחלון שמזיק לחבירו בראיה, ולא קנה את זכותו זו.

וגם אם קונה החצר או הדירה קנה אותה תחילה, אין בכך מחילה שממילא לא היה יכול לדרוש מהגוי לסגור את החלון. וזה נכון גם כלפי פותח החלון שהוא יהודי שאינו שומר מצוות<sup>כד</sup>. ואם עתה שכנו החדש מוכן להשמע לדין תורה, יחויב לסגור את החלון, או למנוע את היזק הראיה באופנים אחרים שההלכה מתירה<sup>כה</sup>.

דין זה נכון גם לענין מה שבנה הגוי או החילוני ומזיק לשכנו, וידון הקונה מגוי בדין תורה אם להרוס את המבנה המזיק או לפצות את שכנו.

### ג. חלוקת שטח משותף בבנייה - מול גרימת נזק

#### בנייה שהיא חלוקה במקום נזק

**כג.** בשונה מהדינים שהתבארו בסימן י"ג לענין שינויי שגורם נזק, שניתן להתנגד לו, כאשר השינוי המדובר הוא צורך של בנייה לפי חלוקת שטחים משותפים, פעמים ניתן לחלוק ולבנות אפילו יגרם נזק,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>כד</sup> וגם אם הקונה הראשון כמותו אינו שומר מצוות ונוהג על פי החוק, אי אפשר לומר שכלול בקנייתו ויתור על החלון.

<sup>כה</sup> בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ח פרק ג' התבארו אופנים שונים בדין זה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

במידה שניתן לומר שעל דעת כן השתתפו, כגון שנחשב הנזק זניח לעומת חשיבות ההרחבה<sup>13</sup>.

**בנייה עם נזק משמעותי - הפרעה לסוכה או החשכה לחלון**

**כד.** אולם ניתן להתנגד לבנייה אם תגרום היזק משמעותי, גם שגורמת נזק, כמו בניית מרפסת שמחשיכה את דירתו של התחתון<sup>14</sup>, ויש לחפש מוצא לתועלת התחתון, כגון שהעליון ישתתף בעלויות הרחבת הדירה של התחתון כך שהחלון לא יהיה מתחת למרפסת אלא באותו קו בניין, או לאפשר גם לו בניית מרפסת שהעליון היה יכול להתנגד לה.

**מרפסת מעל מקום המיועד לסוכה**

**כה.** וכן אם המרפסת תהיה סוככת על מקום בחצר המיועד לבניית סוכה [שזה המקום היחיד עבורה] ותמנע את בנייתה, כי לא תהיה תחת כיפת השמים, יכול התחתון להתנגד.

**מרפסת מעל חצר פרטית ואפשרות סוכה**

**כו.** אבל אם המקום לא יועד לסוכה, רק שהוא יכול לשמש לסוכה בעתיד, אם הקרקע משותפת, צריכים העליון והתחתון להתפשר

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>13</sup> קע"א ה' ז"ל, וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכופו חבירו, כל שנראה לבית דין שההפסד יותר מחומש (תה"ד סימן של"ו), עכ"ל. וביארנו דינו במקום אחר. ואמנם בענין בניית הרחבה המנהג קובע כללים אחרים, אבל יש ללמוד משם שלא יתנגדו בגלל כל נזק שהוא.

<sup>14</sup> עיין בחלק נזקי שכנים סימן י"ט בגדרי דין האפלה על בית חבירו ובפרט בסעיפים י"ב, י"ג וכ'. ונראה שניתן להתנגד לבנייה אפילו שאין בה אלא חשש האפלה אם הוא חשש סביר, בגלל שקשה לאמוד כיצד ההרחבה תשפיע על כניסת אור השמש בשעות השונות של היום.

וכן במצב שיש בו ספק בהלכה אם נחשב היזק כתב בשו"ת מנחת יצחק (ח"ו סימן ק"ע סק"א וי"ז) שניתן להתנגד, שאחר שהביא פוסקים רבים שסברו שאין איסור האפלה מלמעלה שלא כדעת כסף הקדשים, בכל זאת סבר שמספק יכול התחתון להתנגד לבנייה, ועיין שם עוד.

וכן כתב בפת"ח (נזיקין בתחילת פרק ט"ו) שנראה שניתן להתנגד גם כשבניית המרפסת אינה אסורה מצד נזקי שכנים. ויש לפרש טעמו, שאף אם לא קנו כולם את האויר, בכל זאת יד כולם שוה לעכב שלא להפריע זה לזה, כמו שפסק בשו"ע לגבי בני חצר אחת (סי' קס"א סעי' ה').

ביניהם, כי אין עדיפות שתהיה לתחתון סוכה יותר מאשר לעליון מרפסת.

וגם אם המקום פרטי שלכאורה זכותו לדרוש שתשאר מתכונת החצר כפי שהיתה ושלא יזיקו וישנו אותה, כאשר מדובר על הרחבה של הדירה באויר שלצד הדירה שכאמור יועד לכך, ומכנגד לתחתון יש מקום אחר שניתן לעשות בו סוכה, יש לתת עדיפות להרחבת בנייה שהיא תועלת רב שנתית למגורים, ולהכשיר מקום אחר על חשבון העליון<sup>כב</sup>.

#### גגון נפתח

**כז. שאלה:** שכן מקומה עליונה, סגר את המרפסת שלו ואת הגגון עשה נפתח לפניו, כדי שבסוכות יוכל לעשות שם סוכה, טען השכן התחתון שגם הוא רוצה לעשות סוכה במקום זה תחת מקום פתיחת הגגון והגגון שיפתח בסוכות יפריע לו. האם בעל הגגון קדם וזכה.

**תשובה:** כיון שכאמור מקום האויר משותף, אין עדיפות לקדימתו של העליון, וכשם שהוא מעונין לזכות במקום אויר זה כדי לפתוח אליו את הגגון שלו, ולאפשר לעצמו לעשות סוכה במרפסת, כך זכותו של התחתון לדרוש להשאיר לו את האפשרות לעשות בקדימת המרפסת סוכה לעצמו, ולא לפתוח לשם את הגגון מעליה, גם אם עד כה התחתון לא עשה שם סוכה, כמו שהעליון לא פתח לשם את הגגון עד כה.

לכן, כיון שיש אפשרות לעשות גגון כלפי מעלה, אין הצדקה שהעליון יזכה בשני מקומות לימי הסוכות<sup>כט</sup>, אלא העליון יעשה

#### בנין אוריאל

<sup>כח</sup> סברא שכל שדנים כיצד לחלק את השטחים, וכל שכן את האויר שסביבות הבניין הקובע ביותר הוא מה היתה דעת השותפים, וסתם דעת השותפים והדעת הראויה היא לאפשר למי שקרוב ומועיל לו ביותר המקום, ואם השני נפסד משהו מכך יקבל תמורה בהתאם למידת ההפסד. ושוי"ר שכעין עובדא ודין זה כתב גם הגר"ש סגל הובא בעלון המשפט (גליון 40).

<sup>כט</sup> כי גם סגירת מרפסת היא לקיחת זכויות בנייה מסוימות באויר המשותף, גם אם לא סוגר עם היתר בנייה חוקי, ובאמת לא נחסרות זכויות הבנייה הרשמיות, עכ"פ למעשה מציאות זו דומה לתוספת ממה שלא היה לו, אלא לשותפות כולה, למרות שכל מרפסת נקנית גם על דעת אפשרות סגירה, ולא ניתן להתנגד לכך. וכיון שאין זו

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

במרפסתו, והתחתון בחצרו מלפנים, ואם יש אפשרות לתחתון להרחיק את הסוכה להמשך החצר בלי הפסד או טירחה גדולה, יוותר לעליון להשאיר את הגגון, לפנים משורת הדין<sup>7</sup>. ואם אפשרות פתיחת הגגון כלפי מעלה יש בה חסרון, יצטרכו להתפשר ביניהם<sup>לא</sup>.

**שימוש בגינה והאפלה - בעל כרחו של שכן**

**כח. שאלה:** שכן שגר בדירה שבקומת קרקע היה משתמש בחצר שלצד דירתו שהיתה משותפת. יום אחד רצה השכן שמעליו להרחיב את דירתו ולשם ההיתר העירייה דורשת הרחבה של כל הדירות לצד זה, דהיינו הרחבה גם לתחתון על חשבון הגינה המשותפת. והתחתון התנגד בגלל שההרחבה מעליו תאפיל על דירתו בחסימת חלון של הדירה, וגם שמפסיד את שימושיו בגינה. השכן מעל לא נענה לדרישתו ובנה בעל כרחו את המבנה.

ולא די בכך בנזק שגורם העליון לתחתון בהאפלה, עוד מוסיף ותובע מהתחתון שישלם לו על השלד שבנה עבורו, ורק אז יאפשר לו להשתמש במבנה שבנה עבורו. האם התחתון יכול לדרוש את הריסת המבנה, ואם לא, האם יחויב לשלם על המבנה ולקבל את השימוש בו.

**תשובה: א.** הפסד השימוש בגינה המשותפת שאינה של התחתון אינה יכולה להיות הצדקה להתנגדות, כיון שהניצול המקובל יותר של החצר כיום היא ההרחבה על גבה. כל עוד נשאר מקום אחר לגינה במקום אחר.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

לקיחת זכויות משותפות ברורות, וכיון שכן לא מוכרע לגמרי שנקרא שלקח שני מקומות עד כדי שחייב לאפשר לתחתון מן הדין, אבל כך מסתבר כל שאין לתחתון מקום אחר ללא טירחה עבור סוכה, כי ודאי על דעת כן, לא נכנסו לגור, שרק בגלל שהעליון לא עשה גגון נפתח כלפי מעלה, יפסיד שכנו את כל מקום חצרו הראוי לסוכה.

<sup>7</sup> אם התחתון בנה שם סוכה, התבאר דינו בהרחבה לעיל בסוף סימן י"א בפרק ו' שנחלקו הפוסקים אם ומתי יש חזקה לסוכה, עיין שם.

<sup>לא</sup> כדין השותפים שהתבאר ברמ"א (סי' קנ"ד סעי' ג'), ובסמ"ע (סי' קנ"ה סק"ט) ז"ל, ואם באים לעשות יחד זה חנות בביתו וזה אוצר בעלייתו, צריכין לעשות פשרה ביניהן, עכ"ל.

ב. אולם לא מקובל לעשות כן על חשבון נזק לשכן, לכן ההתנגדות מחמת ההאפלה מתקבלת<sup>17</sup>. ואם העליון יעשה לתחתון חלון במקום חלופי, יש להתיר לקיים את הבניין, אם לא פחת האור של דירת התחתון באופן משמעותי, ועיין עוד להלן באות ה'.

ג. למעשה התחתון לא התנגד לסתימת החלון והלכה היא שמי שסותמים חלונו ושותק מוכיח הדבר שמחל על זכות החלון<sup>18</sup>, ממילא שוב אינו יכול לטעון טענת האפלה, שהרי הסכים לשינוי של מקום החלון בשתיקתו.

#### ◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆

<sup>17</sup> אע"פ שבחלון החדש ההאפלה היא רק בגלל המבנה החדש, שזו האפלה מן הצד, אי אפשר לעשותה, גם משום שהיא מתבססת על סתימת חלון קיים שאינה מותרת בהחלפת מקום גרוע יותר, וגם מדיני השותפים יכול להתנגד לכל שינוי שגורם איזשהו נזק, גם אם אין לו זכות לכך מצד דיני נזקי שכנים כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן כ' סעיפים ט' וי'.

ואפילו אם נאמר שגם הוא מחויב לשותפים לאפשר להם הרחבה על הקרקע שהיא משותפת, עדיין זכותו להתנגד מצד בעלותו על החלון שאי אפשר לחייבו לשנותו, כי אין מנהג לכפות על שינוי בדירה הפרטית לצורך הרחבה וחלוקה, ויכול לעמוד על זכותו שמיקום החלון לא ישתנה, ורק אם אין האפלה כלל, יכולים לכפותו לשנות את מיקום החלון, כפי שנפסק בשו"ע מדין כופין על מידת סדום, והתבאר דינו בסימן י"ג סעיף מט.

<sup>18</sup> קנ"ד י"ב ברמ"א, אלא שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן כ"א סעיף י"ח, שלא תהיה סתימה זו עדיפה מכל חזקה בנזקי שכנים, והרי לדעת הרא"ש לא מועילה חזקת נזיקין אלא כראיה שקנה את זכותו זאת משכנו הניזק, והרמ"א כתב בכמה מקומות את דעת הרא"ש וסייעתו, ומשמע שחשש לדבריו להלכה לפחות מספק, ממילא מספק לא יוכל הבונה לטעון שזכה בסתימתו בחלון, ושוב יוכל בעל החלון להתנגד מדין האפלה.

אלא שבמקרה הנ"ל בעל החלון היה מהנוהגים כשו"ע, והשו"ע הכריע בכל נזקי שכנים כרמב"ם שזוכה המזיק מיד בשתיקת הניזק, ולא צריך עוד טענת קניית הזכות, ממילא לא יוכל למחות בבנייה של שכנו, למרות ששכנו נוהג כרמ"א, וגם משום שהכרעת הרמ"א אינה מוסכמת בין הפוסקים, אי אפשר מספק לחייבו לסלק את בניינו.

ויש קצת לדון, כיון שבניינו הוא ברשות המשותפת כאמור למעלה, שמא אינו יכול לעשות במשותף דבר שאינו מוסכם על כל הפוסקים, אבל זה לא מסתבר, מאחר והתבאר למעלה שהתרחבות אל החצר היא דבר ידוע מוכרח ומקובל בימינו, ויש לומר שצורך זה מונע את בית הדין מלסלק בנייה כזו המסתמכת על דעת המתירים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ד. למרות שאינו יכול להתנגד לבנייה, גם אינו חייב לקבלה, ואם מקבלה יתבאר להלן בפרק ה' כמה עליו לשלם לבונה.

**כפיה לבניית ממדי"ם**

ה. יש מי שסברו שבמקומות המועדים לפגיעת טילים, רשאים השכנים לכפות על שכנם להשתתף בבניית חדרים מוגנים [המכונים ממדי"ם] המשמשים גם כתוספת חדר לדירה<sup>72</sup>. אולם יש לחלק, שאם נוצר מנהג מוחלט, יכולים לדרוש לבנות שם למרות שהבנייה גורמת להפחתת ערך הדירה ממה שהיה ערכה במתכונתה הקודמת, כגון שהבנייה מחשיכה אותה, ובתנאי שעל ידי התוספת יעלה ערכה הכללי, אבל אם לא נוצר מנהג מוחלט לא יוכלו לחייב לבנות<sup>73</sup>.

**זמן תשלום ההוצאות – חובת נהנה או שותף**

ו. זמן תשלום ההשתתפות בהוצאות מצידו של התחתון במבנה שבנו לו תלוי בסיבת חובו, אם סיבת חובו היא הנאתו הרי שלא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>72</sup> דעת נוטה של חברי בית הדין הישר והטוב בדיון שהתקיים בנוגע לבנייה כזו בעיר חיפה. ולעני"ד הוא חידוש שאי אפשר לכפות עליו, כל עוד אין מוסכמה כזו בכל הציבור באותו אזור. וגם אם רבים בונים ממדי"ם משיקולי ניצול ההיתר העירוני שניתן לקבלו בקלות כיון שהעירייה מעודדת בניית ממדי"ם, אין זה קובע מנהג לומר שעל דעת כן השתתפו, ובפרט לא במקום שהדירה מוחשכת וניזוקת.

<sup>73</sup> קע"א ה' ברמ"א, אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכוף חבירו, כל שנראה לבית דין שההפסד יותר מחומש (תה"ד סימן של"ו). וכתב בחת"ס (חו"מ סימן י"ב) שכאשר המקום מיועד לחלוקה, אין זה נחשב הפסד, כי משמעות הדבר שמראש לא קנה אלא מקום המופסד בחומש.

ואם כן, גם במקום שודאי נקנה על דעת שירחיבו את הבניין, ודאי לא יוכל התחתון להתנגד מחמת החשכה, כי זה מה שקנה. ויש לדון בענין הממדי"ם עד כמה נכון הדבר שהמנהג כל כך גורף שהשתתף על דעת לעשות כן ולהפסיד.

ועוד יש לחלק, שלא חידש תה"ד אלא במקום שהפרדת החלקים עצמה כרוכה בהפסדת הממון, כי זו טיבעה של אותה חלוקה, כמקור הדין מחלוקת שניים או חזים בחמור. אבל כאן החלוקה אינה מכריחה בעצם הפסד, ולכן ההפסד אינו שווה לכל החולקים, אם כן יש לומר שחלוקה כזו גם אם המקום יועד לה, היא מן הסתם על דעת שהמפסיד יקבל פיצוי מאותם שאינם מפסידים. אלא אם כן יש מנהג ברור גם לגבי זה שחולקים למרות ההפסד ללא פיצוי. ויש לומר שאם ערכה עם החדר הנוסף יעלה על ערכה שהיה ללא הבנייה, נחשב הדבר כפיצוי ראוי ויוכלו לחייב את החלוקה אם ודאי על דעת בנייה זו השתתפו.



ישלם אלא כאשר יהנה בפועל, או כשיוכיח שהוא מעונין במה שבנו עבור, או ישתמש בו, או ימכור וירוויח.

אבל אם חובו נובע מחובות השותפים לתקן או להתקין דבר מה לבנין, כגון בניית ממ"ד בגלל המנהג למנוע מצב סכנה, אז יכולים לדרוש את ההשתתפות מיידית ככל השקעה משותפת שכל השותפים מחויבים לה.

אלא שבנידון זה, גם אם יש מנהג המחייב את עצם הבנייה, הוא אינו קובע את דחיפות הבנייה, וברור שאין קדימה להוצאה זו לפני שמספיק לכלכל את בני ביתו. ויש לסדר עם השכן פריסת תשלומים בהתאם ליכולתו.

#### בנייה שתגרור רעש

**כט. שאלה:** דייר בנה חדר נוסף בצמוד לדירתו, והשכן שגר מעליו, רוצה להרחיב את דירתו ולבנות חדר או מרפסת על גבי חדר זה של התחתון, האם רשאי התחתון להתנגד מחשש לרעש בשעת הבנייה ואחריה, כגון ממשחקי הילדים במרפסת, והאם יש הבדל אם כבר קיבל את חלקו באחוזי הבנייה בבניין.

#### כשהתקרה בתוך רשות הבונה

**תשובה:א.** נראה שאם התחתון בנה את תקרת החדר נמוכה, באופן שאינו מפריע לעליון לבנות תקרה נפרדת מעליה בהמשך לדירתו, בלי להשתמש בגג התחתון שנבנה נמוך מהרגיל, לא יוכל העליון לחייבו לאפשר לו לבנות על גגו<sup>17</sup>, כי גם כשיש למתנגד רק

#### בנין אוריאל

<sup>17</sup> קנ"ז ג' ברמ"א לענין בניית גדר בין חצרות שיכול לבנות לבד ברשותו למרות שמונע משכנו להשתמש על גביו ז"ל, כותל זה יבנוהו על מקום שניהם ובהוצאות שניהם וכו', היה אחד מהן עשיר ואחד עני, אם אחד רוצה לכנוס בשלו ולבנות, אין צריך יותר, עכ"ל.

עולה מדברי הרמ"א (סי' קנ"ז סע' ד') שמי שבנה את הגדר מכספו וברשות עצמו, לכל הדעות אינו חייב לתת לחבירו אפילו לא שימוש בה, גם אם השכנו ירצה לשלם על השימוש, וגם הדעה החולקת שהובאה ברמ"א שם לא נחלקה אלא מהטעם שכתב הרמ"ה (טור סע' כ"א) והובא בסמ"ע (ס"ק ט"ז) שיכול לומר היום או מחר יפול ואצטרך לדון עמך. פירוש שם שמדובר בכותל שתקנו חז"ל שיכול האחד לחייב את השני לבנותו להגן מהזיק ראייה, ולכן יש לו זכות דרישה היכן וכיצד יעשה הכותל,

ובשור"ת מהר"ח אור זרוע (תשובה ר"ז) שכתב שהסיבה שיכול בעל עליה להוסיף בנייה בדירתו שהיא על גב בית התחתון, באופן שאינו מזיק בכובדה לתחתון, כיון שהרצפה שבונה עליה בעליה, היתה בזמנם שייכת לבונה בעל העליה, והוכיח שאכן הרצפה בבעלותו, מכך שיכול בעל העליה להתפנות מהעליה, ולהרוס את הרצפה שלה, ולהשאיר לתחתון בתור תקרה את הגג של העליה, וכן מכך שתיקוני הרצפה מוטלים על בעל העליה. נשמע מדבריו, שהיה פשוט לו שאם הרצפה של העליה היתה

היזק מועט אינו נחשב מידת סדום ולא כופים אותו לתת משלו לאחר<sup>17</sup>. ואפילו אם העליון כבר בנה על גביו באיסור אין זה מכשיר את מעשיו, וכדי לתקן את האיסור שהשתמש בשל התחתון, יצטרך לפצותו שיסכים בדיעבד לבנייה, או לפרוס משהו על הרצפה שימנע את הרעש לתחתון ויצטרך על כך את הסכמתו וימחל לו.

כל עוד לא בנה העליון, יכול התחתון להתקין בגג הגבהה בגובה רשותו של התחתון, שתמנע את בניית העליון על גגו<sup>18</sup>.

#### בנייה נמוכה מחומר קל

ב. וכן כשרוצה התחתון לחסוך בעלויות ולבנות תקרה מחומר קל חול רשאי, ובלבד שישאיר לעליון גובה מספיק לבניית רצפת בטון מעליה, באופן שההרחבה תהיה בהמשך רציף לדירת העליון [באותו גובה], גם אם ההגבהה מעטה. כיון שיש לו סיבה שאינו רוצה הוצאה גדולה של תקרת בטון, ואין מנהג שחייבים דוקא

#### בנין אוריאל

שייכת לתחתון כתקרה, לא היה יכול העליון לבנות עליה, למרות שאינו מזיק לתחתון, ואינו נחסר דבר.

ובב"י (סוף סי' קס"ד) כתב שהנמוק"י אף נחלק ואסר לעליון לבנות גם בזמנם, כי סבר שאין לבעל העליה אלא שעבוד על בית התחתון לקיום העליה כפי שהיא, ולא זכות לתוספת בנייה עליו, משמע שאם אין לו בעלות אינו יכול להשתמש בשל שכנו.

אולם אין ראייה משם, כיון שכל הנידון שם משום חשש היזק, שאם לא כן לא שייך שיתנגד לעליון לבנות בעליה שממילא היא מיועד לעליון, רק משום חשש אפילו רחוק שתהיה הכבדה מהבנייה, ונחלקו הראשונים הנ"ל, האם העליון יכול היה לבנות כיון שהוא בעלים, ולהתעלם מחשש נזק רחוק, או אינו בעלים ואינו יכול. כך שלמעשה אין ראייה מדבריהם לאסור בזמנינו שאין שום חשש נזק.

<sup>17</sup> בגמרא (ב"ב ס.) התבאר שניתן להתנגד להוצאת זיז מתוך כותלו אל רשות שכנו, מחשש שבעל הזיז יתכופף עליו לתלות כביסה, ותוך כדי כך יתבונן בשכנו ויזיק בראיה. וכן אסרו לעשות חלון לעבר חצר שכנו, אפילו אם החלון גבוה, שמא בעל החלון יעלה על סולם ויתבונן דרכו אל שכנו. ובשני האופנים החשש מועט ואעפ"כ זכותו למנוע את ההיזק מממונו ואין זו מידת סדום, וכמו שכתב קצוה"ח (סי' קנ"ד סק"א).

<sup>18</sup> שכל מה שהתבאר לעיל בסימן י"ג בסעיף מ ובבנין אוריאל שם שלאחר שגר בדירת חבירו לא כופין על מידת סדום, היינו לענין תשלומי המגורים, אבל בעל הדירה יכול בכל רגע לדרוש את יציאתו של הפולש, וכל שכן למנוע את הפלישה מלכתחילה, וכן למנוע כל שימוש שהוא כפי שנפסק בשו"ע (סי' שס"ג סעי' ו').

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לבנות בשיתוף תקרה מבטון, ויבנה באופן שלא יפריע לבניית רצפת בטון להרחבת דירת העליון<sup>ל</sup>.

**כופין לבנייה על גגו**

ג. אם לא תהיה לתחתון שום הצדקה להתנגדותו, דעת הסוברים שכופין על מידת סדום גם באופן זה מסתברת יותר<sup>מ</sup>. וכנגד היזק רעש יש לכל דירה בידוד מסוים, וכפי שנעשה בשאר הבניין יעשו גם בהרחבה<sup>נא</sup>.

**כשהתקרה בתחום המשותף**

ד. אם תקרת החדר התחתון היא בתחום ההרחבה שמיועד גם להמשך דירת העליון, תחום זה נחשב משותף, ולכן הוא חייב לאפשר לעליון לבנות על גבי הגג שבנה, גם אם התחתון בנה על קרקע חצר פרטית של עצמו, ואפילו אם יש לו איזה חשש הפרעה,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ל</sup> כפי שהתבאר בהע' לו.

<sup>מ</sup> אמנם כפי שהתבאר בהע' לו שאי אפשר לכפות אדם בממונו, אולם כתבנו בסימן י"ג בסעיף ל בהרחבה שזה אמור רק כאשר המשתמש לוקח את בעלותו של בעל הממון ומשתלט על ממונו, אבל כאן אם הגג אינו נמוך, הרי שאין אפשרות שימוש שם לתחתון, כי משם ואילך המקום מיועד לבנייה של העליון על פי החלוקה של אויר הבניין המשותף המקובלת, כפי שהתבאר לעיל בסימן י"ב סעי' מ, אם כן, כאשר אין גם הפרעה לבעל הדירה התחתונה, חזר דין כופין על מידת סדום, כשם שנפסק בענין שימוש מצידו השני של הכותל בתקיעת זיז ושינוי מרזב ועוד, וכפי שהתבאר בהרחבה בסימן י"ג פרק ד' בגדר כופין על מידת סדום.

ולחיצוק דין זה יש להסמיך את דברי נתה"מ (סי' קנ"ז סק"ג) ז"ל, דלא מיבעיא באין בו דין חלוקה ונתרצו בחלוקה, ודאי דיכול לומר לא נתרציתי בחלוקה רק אדעתא דמנהגא בכדי שיהיה לי כותל לסמוך קורות, ואם אתה תבנה בתוך שלך שוב אי אפשר לעשות כותל אחר לעצמי שיתמעט בחלקי כדי רוחב כותל שלם, ואפילו ביש בו דין חלוקה אפשר לומר דלא חייבו חז"ל בחלוקה ובמחיצה רק באופן שלא יפסיד אחד את חברו בחלוקה שביניהם, עכ"ל.

ואע"פ שדבריו אלו נאמרו לפרש דעה אחת ברמ"א, כיון שיש דעה כזו, מספק אין אפשרות לעשות שינוי בבניין אפילו בדבר השנוי במחלוקת, ועוד יש לומר שבכותל של זמנם היה גם חשש מסוים שיתערער משימוש נוסף, לכן הוצרך נתה"מ לדון בעיקר הדין מה הזכויות של שכן בכותל המחיצה שחייבו חז"ל לבנות בין חצירות מפני היזק ראייה. וכך מסתבר, וכך שמעתי גם ממו"ר הגר"נ נוסבאים שליט"א.

<sup>נא</sup> וכ"כ בספר משכן שלום (מילואים סוף פרק ו') והוא דבר פשוט.



**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

בחצר משותפת חוזר להיות משותף לכל הדיירים<sup>מ</sup>.

**בקירוב לקו התפר שבין הדירות**

ה. כמו כן התחתון אינו רשאי לבנות את החדר שלו באופן שהתקרה תגיע עד קצה הגבול שבין גובה דירתו להמשך דירת העליון באויר שמעליו, ולטעון שהתקרה אינה בתחום המשותף אלא עד אליו, כיון שחלק מהשיתוף הוא לאפשר מקום לבניית העליון, ואם מצמיד את התקרה שלו לגבול, והעליון יצטרך לבנות לעצמו את כל הרצפה משל עצמו, רצפתו תהיה מוגבהה מגובה הדירה, והיציאה אליה תהיה עם מדרגה שלא כמקובל לכתחילה.

**התנגדות מראש לבנייה מעל בעתיד**

ו. אפילו אם העליון אינו בונה עדיין את ההרחבה שלו, זכותו להתנגד לכך, כדי להשאיר לו את המקום להרחבה שם בעתיד. וגם אם התחתון בונה רק בנייה קלה, לא צריך העליון לסמוך על כך שיהרוס את הגג כשירצה העליון להרחיב, שמא יזדקק להתדיינות אתו על הריסת הגג שבנה כדי לבנות תקרת בטון יחד, וגם שמא לאחר זמן יטען התחתון, נתת לי את הזכות ואינני משנה את התקרה וכדומה שאר טענות<sup>מ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בקטע גג חדש זה, כאשר ההרחבה לא נעשתה על קרקע משותפת, כיון שאין מנהג לצרף גג למשותף באופן כזה וכפי שהתבאר.

<sup>מ</sup>התקבל גם על פי החוק שכל גג הרחבה של בנייה על רשות משותפת חוזר להיות שייך למשותף, ואם בונים דיירים זה מעל גבי גגו של זה, הגג העליון נהפך למשותף.

ויש להעיר שככל כלל יש גם יוצאים מן הכלל, ואם הגג המקורי של הבניין צורף לאחד הדיירים על ידי מוכר הדירות של הבניין, הרי שאין סיבה לצרף אליו את הגג החדש שיווצר לצידו ובהמשכו מבניית ההרחבה של שכן, אלא הוא ישאר פרטי של אותו בונה, [אם לא שכל הבנייה נעשתה על חצר משותפת, והגג העליון חוזר למשותף במקומה].

<sup>מ</sup>וכך פסקו גם בשאלה שנשאלה לבית ההוראה נתיבות חיים [לא הודפסה]. והוסיפו שם, שאע"פ שהבנייה מבטון נעשתה לדרישת העליון, לא יחויב העליון להשתתף בה, כיון שלמעשה עדיין לא נהנה ממנה, למרות שזכותו לדרוש שתשאר לו האפשרות לבנות. אין זה בגדר הנאה עכשוית, אלא מניעת נזק עתידי, ושמירת זכויות בנייה שכבר היו לו בבניין לבנייה מבטון בתחום המשותף בין העליון לתחתון בלי עלויות נוספות של תמיכה מיוחדת.

ופרטי הדין בנוגע לתשלום השתתפות בעלות הגג יתבארו בפרק הבא.

#### תקרה גבוהה - כשהשכן לא היה מעוניין לבנות

**ל. שאלה:** לשכן בבניין היתה מרפסת גדולה וכשבא לסגור אותה, שאל את השכן שגר מעליו אם הוא ירצה לעשות לעצמו מרפסת על הגג, השכן מהקומה העליונה השיב שאינו מעוניין לא עכשיו ולא בעתיד.

בעקבות תשובתו סגר השכן התחתון את המרפסת בסגירה קלה. אחרי מספר שנים נמלך השכן העליון בדעתו והחליט לעשות מרפסת על הגג של הסגירה, ואז התגלה שהסגירה של התחתון נעשתה גבוהה מגובה המשך רצפת העליון, כך שאם יבנה העליון מרפסת בהמשך לדירתו, היציאה אליה תהיה על ידי עליית מדריגה של כ 15 ס"מ, וטוען שמדרגה זו מפחיתה מהשימוש במרפסת, וגם אינו יכול לעשות שם חדר בגלל ההפרש בגובה. ולכן במקום לשלם את מחצית עלות הגג לתחתון, רוצה לשלם רק רבע.

השכן התחתון טוען שלא היה צריך להתחשב באפשרות בנייה של העליון מאחר והודיע לו שאינו מתכוון לבנות שם, ושטח זה ממילא אינו של העליון, אלא היה ראוי לו לבנייה אם היה רוצה בכך, ועכשיו שינצל את מה שנשאר לו, הדין עם מי.

**תשובה:** כיון שהתחתון לא עשה נזק בכוונה לממון של העליון, וגם כל מה שעשה זה היה על פי דבריו אינו חייב מתורת נזק, אלא שגם העליון שנהנה פחות מהתקרה שבנה התחתון, ישלם את מחצית עלות הבנייה, בניכוי כל שהוא, לפי הערכה בכמה פחתה הנאתו מהתקרה, בגלל המדרגה שיציאה אליה.

#### שכן שמשנה מהתוכניות ומזיק לשכנו

**לא. שאלה:** שכן חתם על מסמך היתר עירוני לבניית הרחבה לדירת התחתון, והתוכנית היתה באופן כזה שיוכל העליון לבנות על גבי התחתון כשהעליון יקבל גם הוא היתר, אולם התחתון החליט לחסר בבנייה שלו, ועשה פיר וחלונות יוצאות אל עבר הפיר משם מגיע אוויר ואור אל חדרי ההרחבה, ומתנגד שהעליון יבנה מעליהם למרות ההיתר, האם יכול למנוע זאת מהעליון.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

**תשובה:** זכותו של העליון לבנות כפי תוכנית הבנייה שקיבל בלי להתחשב בשינויים שעשה התחתון, ונחשב שהתחתון גרם את הנזק לעצמו, וטעמי ההיתר כדלהלן:

א. זכותו של העליון על האויר שמעל הגג שבנה התחתון מדין חלוקת השותפים התבארה בסעיף קודם וכך חולקים השותפים, לכן יכול לדרוש דוקא מקום זה הראוי רק לו, בפרט שהתוכנית שחתמו עליה שניהם מהווה הסכמה לחלוקה באופן זה, וכשהתחתון החזיק זכה גם העליון<sup>17</sup>.

ב. על דעת כן הסכים לבנייתו של התחתון בצורה מסוימת.

ג. הוציא הוצאות רבות לקבל את ההיתר במתכונתו, ושינוי יגרום לחיבו בשני התוכניות ועיכוב בזמן השכרת המקום, ועוד הפסדים, וכיון שהבנייה נעשית בהנף אחד לשניהם, שותף שמשנה במזיד ומזיק לשכנו חייב לשכנו את ההפסדים שגרם לו.

וחיובו של מי שהסכים לתוכנית בנייה של שכנו ושכנו הוציא הוצאות על סמך הסכמתו, ושוב חזר בו המסכים, יתבאר להלן בפרק ח'.

**שימוש בגג כנגד הנחת דוודים**

**לב.שאלה:** בעל חצר בקומת קרקע סגר חדר בחצר ורוצה להעמיד דוודים על תקרתו החדשה מול ביתו של העליון, והעליון רוצה להרחיב את דירתו גם הוא ולבנות על הגג ומתנגד לדוודים שימנעו את הבנייה, הדין עם מי.

**תשובה:** רשאי העליון להתנגד להעמדת הדוודים מכמה טעמים:

**גג שבנה תחתון - להיתר בנייה עליו לעליון**

א. כיון שבבניית הגג, יצר התחתון חלוקה בשטח האויר המשותף בינו לבין שכנו העליון, ובכך הופרד והובדל חלקו של העליון להיות על הגג, שטח זה נחשב מעכשיו פרטי לעליון, וככל שטח פרטי זכותו למנוע בו כל שימוש שיש בו חשש נזק הן ביום יום בעליית

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> עיין בסעיף יז.



פועלים שיסתכלו אל תוך ביתו<sup>מ</sup>. והן שהצבת דודים עלולה למנוע את עצם הבנייה העתידית שלו שם, או שתצריך אותו לטרוח ולהתדיין עם בעליהם על מנת להוציאם<sup>מ</sup>.

ב. אם אין לעליון שום צורך לבנייה שם בעתיד, לפני משורת הדין ראוי לאפשר לתחתון להתקין את הדוודים, ולסכם איתו שלא יעלה לגג הוא או פועליו עד שלא קיבלו רשות מהשכן העליון, כדי שלא ינזק מכך. ויוכל אף לדרוש מסמך שהגג מיועד לבנייה שלו<sup>ט</sup>, או לגדר את הגג עם שער, כדי שלא יוכלו לעלות לגג אלא כשיפתח להם את השער.

#### חזקה בהנחת מדחס של מזגן בגג ועלות העתקתו

**לג. שאלה:** דייר קומה תחתונה הרחיב את דירתו, והעליון הרשה לו להתקין שלושה מדחסים למזגנים על גג ההרחבה. לאחר זמן מכר העליון את דירתו, והקונה רצה להרחיב את הדירה על גבי גג התחתון ומבקש מהתחתון לפנות את המדחסים, והתחתון בעל המזגנים טען כמה טענות:

#### חזקה

א. טוען שיש לו חזקה להניח שם את המדחסים.

#### בעלות

ב. טוען שהנחתם בהסכמה מהווה קנין על הזכות להניח שם את המדחסים.

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>מ</sup> והוא כל שכן מהדין שאסרו חז"ל (ב"ב כ"ב:) לשכן לבנות אפילו ברשותו הפרטית כותל כנגד חלון חבירו, שמא יתפס ויעלה על הכותל ויציק אל חצר שכנו הצנועה, וחייבוהו משום כך לבנות את הכותל נמוך לפחות בארבע אמות מהחלון כך שגם אם יעמוד עליו לא יראה אל מבעד לחלון, כל שכן כאשר מדובר במקום שמיועד לעליון ואין לתחתון זכות שימוש בו, ועוד שתיקון הדוודים הוא דבר מצוי ומקובל, וודאי יעלו לעשותו מידי פעם.

<sup>מח</sup> דין זה התבאר בהרחבה לעיל בסימן י"ג סעיף מ'.

<sup>מט</sup> למרות שלפי האמור בסעיף קודם יוכל לסלקו כשיבנה גם בלי מסמך זה, זכותו להבטיח את עצמו מכל בית דין טועה, או טענות שקר של שכנו שקנה את הזכות על המקום בפירוש.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****הוצאות**

ג. גם אם אין לבעל המדחסים זכות להשאיר אותם שם, דורש שהעליון ישלם לו את ההוצאה הכספית שיצטרך להוציא על העתקתם והתקנתם במקום אחר, כיון שההתקנה מתחילה נעשתה בתיאום והסכמת בעל הדירה הקודם שמכר לו, והוא הקונה מחויב לכך כמותו.

**העתקת המדחסים**

ד. אם יחויב בהעתקת המדחסים, דורש שהעברתם תעשה על ידי החברה המתקינה שהיא מבטחת את המזגנים, והביטוח מותנה בכך שכל טיפול במזגנים יעשה רק על ידי הפועלים שלה, ולשכרם היא דורשת מחיר גבוה יותר מבעל מקצוע מצוי. האם חייב הקונה לשלם על כך.

**תשובה:**התבאר לעיל שהגג שבונה התחתון, נבנה מראש על דעת שיוכל העליון לבנות על גביו כמותו, ולכן המדחסים חייבים להתפנות לצורך בנייה זו. וגם משום שגם המוותר לשכנו להניח דבר שניתן להעתיקו, כוונתו שאם יצטרכו לבנות שם בעתיד יוכלו להעתיקו, ולא היתה סיבה למנוע את התקנתם שהיא צורך ודאי לעומת, צורך המוטל בספק כאשר ידוע שאם יולד אותו צורך הוא יהיה עדיף על המדחסים, כי ניתן יהיה להעתיקם<sup>1</sup>.

**ובכל זאת** כיון שהעליון שהסכים להתקנת המדחסים על הגג למרות שידע על אפשרות הבנייה, הוא ישא בתשלום העתקתם על ידי פועלים מקצועיים, אבל לא יחויב בעלות הפועלים של החברה דוקא שלכך לא היה אמור לצפות ועל זה לא התחייב. אלא בעל המזגנים ישלים את ההפרש לשכר פועלי החברה שלו.

**הרשה להניח צנרת ויורשו חזר בו**

**לד.שאלה:** כעין זה נשאלה שאלה בבעל דירה בקומה אחרונה שבנה יחידת דיור על הגג, ולצידו נשאר מקום ראוי לבנייה לשכנו, אולם שכנו

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>1</sup> כך התבאר לעיל בדיני חזקת תשמישים סימן ט' פרק ו' ושם בסעיף ס"ט לענין מדחס מזגן, ובסימן י"א סעיף ס"ה, וטעם הדבר כיון שאנו אומדים שכל מחילת זכות תשמישים התייחסה רק למציאות הקיימת של שימושים, ולא למציאות של בנייה במקום שהתחדשה אחר כך.

לא היה מעוניין בבנייה, והסכים שהראשון יניח את הצנרת עבור היחידה שלו בחלקו. לאחר זמן נפטר השכן, ובניו רוצים לבנות בגג, ודורשים מהראשון שיסלק את הצנרת שהניח בחלקם.

**תשובה:** כמבואר בתשובה קודמת, חזקת המחזיק לא תעמוד לו לכשיבנו במקום ועליו להתפנות, אלא שבשאלה קודמת היתה ההסכמה שיכולה להתפרש כויתור על אפשרות השימוש ובניה באויר שמעל הגג, מה שאין כן כאן, המקום בגג נשאר של השני, רק הרשה לשכנו להשתמש ברשותו. אם כן אין סיבה לחייב את הבעלים להעתיק את הצנרת על חשבונם.

#### בנייה מפוזרת שתמנע היתר בעתיד

**לה. שאלה:** האם יכול דייר להתנגד לשכניו שבונים שלא בהיתר, משום שהבנייה החורגת תגרום שלא ינתנו אישורי בנייה לבניין שחרג.

**תשובה:** אינו יכול להתנגד, כיון שלא השתתפו על דעת שההרחבות בבניין יהיו דוקא בהיתר, ולא נחשב שמפסיד איזו זכות קיימת של שכנו. חוץ מדיירים שהתחייבו על כך מראש, בפירוש, או על פי מנהגם. להבדיל ממה שנפסק לעיל, שם העליון רוצה לבנות בשלו, ותחתון הוא שרוצה לדרוש ממנו לשנות מהתוכנית, בגלל שהתחתון חזר בו, לעצמו יכול לחזור ולא כדי למנוע את שכנו מלעשות ברשותו כמסכם.

#### בנייה גרועה שתמנע בנייה של שכן בעתיד

**לו. שאלה:** מאחורי בניין משותף היה הר ואחד השכנים החל לבנות בו, אולם בנה בתוך ההר והשתמש בהר כיסוד, כך שכל חפירה לצורך בנייה לצידו תחליש את היסוד ותהיה בכך סכנת נפילה לדירה שליד. האם יכול דייר אחר מהבניין לדרוש מהבונה לבנות מחדש באופן שמאפשר בנייה גם לשכניו.

**תשובה:** אם ההר נמצא בתחום המגרש השייך חוקית לבניין, הרי שההר הוא מקום משותף, ואם הוא ראוי לבנייה צריך לחלוק בו את הבנייה לכל הדיירים, כדין כל חלוקת חצר משותפת, ואפשר יהיה לחייב את הבונה להחזיר את המצב לקדמותו, באופן שגם שכניו יוכלו לבנות שם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

אבל אם ההר מחוץ לתחום הבניין, הרי שהשטח אינו שייך לשותפות, וממילא אינו מחויב לאפשר לשאר השותפים בנייה לצידו, כמו אם היה זוכה בכל השטח, בין אם הוא של המדינה או הפקר, ולכן אין להם אלא להתאים את הבנייה שלהם למצב הנתון.

**הסכם לשמירת הבניין לפני נתינת מקום לבנייה**

**לז. שאלה:** רוצים דיירים להגן על עצמם מפני היזקות שונות שעלולות לקרות מחמת הבנייה, כיצד יעגנו את עצמם. והאם יכולים לדרוש את דרישותיהם אלו אחרי שכבר הסכימו לעצם הבנייה.

**תשובה:** כבר התבאר בסימן י"ג סעיף כב שאי אפשר לכפות דייר לוותר על חלקו במשותף, לכן אין ספק שיוכל להתנות את נתינת ההסכמה למכירת הגג או הבנייה בכל דרישה שהיא, ובפרט אם זו דרישה הגיונית, וגם מי שחתמו להתיר לו את הבנייה יכולים לעשות כן, כיון שכל עוד לא החזיק וקנה את המקום הם יכולים לחזור בהם מהסכמתם.

ואמנם כשהדרישות אינן הוגנות אין לחותמים היתר לחזור בהם<sup>נא</sup>, ויש לדרוש רק דרישות מקובלות והוגנות.

דוגמא לדרישות מקובלות, התחייבות לשלם כל נזק שיגרמו הפועלים לבניין ולכל חלקיו או לאחת הדירות ונכסיה בשוגג או במזיד, העסקת פועלים שאין מהם סכנה לדיירי הבניין, או במקום שכל הפועלים בחזקת סכנה יש מקומות שיסכימו שיעסיק משהו שיהיה ממונה להשגיח באופן צמוד על הפועלים הערביים בזמן שיש מהם סכנה, העברת אבנים חומרי בנייה מכונות ופסולת תעשה על ידי מנוף מחוץ לבניין כמקובל, העברת דוודי המים החמים שבגג תעשה באופן שלא ינותקו צנורות המים החמים מהדירות לזמן ארוך, נקיון הבניין כל יום באזור העבודה. ולא נהוג

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>נא</sup> כדין שנפסק בשו"ע (סי' ר"א) במי שאינו עומד בדיבורו שנקרא "מחוסר אמנה".

לדרוש הפקדת ערבות לתיקון כל מה שיקלקלו הפועלים<sup>11</sup>.

להלן דוגמא לנוסח מחייב של הסכם בנייה על גג, וכמובן כל בניין יעשה כחכמתו אלו סעיפים להשמיט, כיון שלפעמים טוב מועט מכלל לו, כי אם ידרשו יותר מדי עלולים לעשות בלי רשות בכלל, וישנם לא מעט דברים שאי אפשר לכפות עליהם בדין תורה, ופעמים רבות עדיף בכלל שלא להזדקק להגיע לדין תורה, ומסמך זה אמור להיות לא יותר ממסמך הבנות, כדי לקבל את הבנייה עם כל קושיה ברוח טובה מצד הדיירים, בידעם שלא נעשים מעשים שלא בהסכמתם ועל חשבונם, וגם לבונה הסכם זה משתלם, כי יפגין בכך נכונות להתחשבות בצרכי שכניו לבניין, וגם הם יבואו לקראתו ככל שניתן, ובסוף הספר יובא הסכם לדוגמא.

#### הפרעות בשלבי השיפוץ

**לח.** לפעמים הבנייה המעוטדת עלולה לגרום להפרעה לשכנים, ולכן רצוי לידע עליה את כל הדיירים כולל השוכרים, או משום שהשוכרים גם הם משלמים על הנקיון, או משום שהבונה מנתק חשמל או מערכות אחרות באופן זמני לצורך עבודותיו, וכן עלול לגרום רעש בשעות מנוחה<sup>11</sup>.

#### חשש לנזק בבנייה מול חלונות

**לט.** **שאלה:** דייר מקומה שלישית רצה להתנגד להרחבת בנייה בקומה ראשונה מחשש שבעלי דירות אחרות בקומות שניה ושלישית יבנו על גבי הרחבת הדירה שלו שבקומה הראשונה ויסתירו לו את הנוף הנשקף מבעד לחלוננו, ולמרות שאינו ניזוק כעת, רוצה לחסוך מעצמו דין ודברים בעתיד בבית דין או ברשויות, האם יש לו זכות להתנגד.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>11</sup> התבאר לעיל בסימן י"ג סעיף כד.

<sup>12</sup> אמנם קשה לתבוע ממשפך שלא לשפץ בשעות מוקדמות או שעות צהרים, בגלל שבדרך כלל סדר העבודה של הפועלים הוא ברצף משעות הבוקר עד אחר הצהרים כולל בשעות אלו. וכיון שמקובל שמדי פעם דייר אחר בונה בבניין, ההכרח הוא שימחלו על כך זה לזה ויגיעו להסדר שיניח את הדעת לכל הצדדים גם אם נדרשת לכך הוצאה מסוימת מצד הבונה נכון יעשה אם יעשה זאת.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****לשקול את החשש מהיזק כנגד מניעת השימוש**

**תשובה: א.** יש לדעת שכנגד זכות העליון להגן על עצמו, עומדת זכותו של התחתון לחלוק לעצמו חלק מהאוויר שמול דירתו לבנייה כפי שמקובל, וגם יש לומר שעל דעת כן השתתפו<sup>71</sup>.

לכן כאשר מדובר בנזק לעליון, במידה ויש אפשרות להגן על העליון שלא ינזק בלי לבטל את זכויות הבנייה של התחתון יעשו זאת, אבל אין זכות לעליון להתנגד בטענת נזק ולמנוע משום כך את בניית ההרחבה של התחתון<sup>72</sup>.

**ב.** כיון שכאן לא מדובר על חשש נזק סביר רק על חשש שאחרים שיקבלו תאבון יעשו הם את מעשה הנזק על ידי שיבנו במקום האוויר הפנוי שמול דירתו, וגם זה רק לאחר שדייר הקומה השניה יבנה, ואמנם שינויים שאינם מקובלים לא יעשו כשיש חשש נזק אמיתי, אבל לא במקום שמפסיד את זכות החלוקה של שכן, כשלמתנגד רק אולי יגרם הפסד מועט. חשש זה אינו שקול כנגד מניעת חלוקה ושימוש בשטח של התחתון, ולכן אין לו זכות להתנגד, וראוי שבית הדין יחייב לעשות זאת מדין כופין על מידת

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>71</sup> יתבאר בסימן י"ד בסעיפים יז ויח.

<sup>72</sup> מצאנו ברמ"א בהלכות נזקי שכנים (סי' קנ"ה סעי' מ"ד) שאם נפרצה דירתו של האחד, נחלקו הפוסקים אם ניתן לדרוש ממנו לבנות ולסגור את הפירצה מחשש שיבואו משם גנבים לבית השכן, וטעם מחלוקתם התבאר בפוסקים אם חשש זה הוא בכלל גרמא או גרמי (ש"ך, נתה"מ וגר"א שם), או שמא לרמ"א אף אם נחשב גרמא ניתן לחייב [כפי שבארנו בחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן ב' מסעיף ט' על פי דברי הרמ"ה המובאים בטור בסי' קנ"ז סעי' א'], שלא נחלקו אלא שם משום שפירצה אינה שימוש בו הקלו למי שמשתמש ברשות עצמו, אלא הוא קלקול, והקלקול יבוא ישירות מפירצה זו כמשפט "פירצה קוראת לגנב" או לשון חז"ל, לא עכבר גנב אלא חורא גנב. ולכן לדעת הרמ"ה חייב לתקנו מהלכות נזקי ממון שלדעתו אף חייב לשלם בגרמא זו, ולדעת הרא"ש שפטור מלשלם, עכ"פ אי אפשר לכפותו להסכים כאשר חושש מנזק.

כל שכן כאן שעוסקים בשימוש של התחתון בחצירו, ואפילו על שטח משותף שעל יד ביתו הראוי רק להרחבה שלו, שגם זהו קיום זכותו הממונית של שותף לחלוק, וכפי שיתבאר בסימן י"ד בסעיפים יז ויח, ולכן ודאי שאינו רשאי למנוע את הבנייה בגלל חשש רחוק כזה.

סדום

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>11</sup> קע"א ה', התבאר שיכול שותף לדרוש לחלוק בינו לשותפו מקום הראוי לחלוקה אפילו אם ערך החלקים יהיה פחות מערך המקום השלם לפני חלוקתו, ובלבד שלא יפחת ביותר מחומש. ומקור דבריו מתשובת תרומת הדשן (סימן של"ו) שם עסק אף בחלוקת בהמה שהיתה ראויה לחלב או חרישה שאפשר לשוחטה, כל שכן כאשר אין הרחבתו של האחד נוגעת בדירת חבירו כלל, ואולי רק בעקיפין תשפיע עליה, וכל שכן שיש לומר שעל דעת חלוקה כזו מקובל שמשותפים.

וז"ל תרומת הדשן, [התבאר בגמרא] ב"מ (דף ח ע"א) וכו' אהך מתניתין דהיו שנים רוכבים על גבי בהמה הכא נמי דפליג לה הא אפסדוה, בשלמא בהמה טהורה דחזי לבישרא כו'. וכתב תרוה"ד, והשתא בהמה טהורה מי ניחא הא אמרין פ' המוכר פירות (ב"ב צ"ב ע"א) דרובא דאינשי לרדיא זבין, וא"כ סתם שוורים יקירי טפי לרדיא מלבישרא כדבעין למימר לקמן וכו', ותו דפרות לולדות וחלב נמי עומדות, וא"כ סתמייהו דשוורים ופרות מזבנין טפי לרדיא מלשחיטה, ולא אשכחן שום בהמה טהורה שראוי לרכוב עליה אפילו אחד וכ"ש שנים, ועל כרחך איירי בשור או בפרה. וא"כ תיקשה אבהמה טהורה נמי הא אפסדה.

מהשתא בנידון דגן אם ימצא פסידא שפחתה דמי הבית ביותר מחומש לא מצי חד למיכף חבירו לחלוק, אבל אם הוא (רב) [רק] כחומש וכ"ש פחות מחומש כופה אותו לחלוק. אף על פי שבהוכחה רחוקה קצת ביררתי דבעי הפסד חשוב לבטל החלוקה, מהא דפריך בשלמא בהמה טהורה כו', מכל מקום הואיל ותלמודא פסיק סתמא דכל היכא דאיכא דין חלוקה חולקין, ולא מפליג בין היכא דנפחתים הדמים ובין היכא דאין נפחתים, אלא שאנו מדקדקים אהא דפריך תלמודא הא אפסדוה, דאין דיינינן לכוף לחלוק היכא דאיכא דפסידא בחלוקה, ולשון אפסדוה משמע קילקול והיזק הניכר ולא פחת וחיסרון מועט, עכ"ל.

עוד כעין ראייה לדין זה יש ללמוד בדברי הרא"ש בתשובה (כלל ה' סי' ג') שם פס' במקומות בית הכנסת שהיו נחשבים בהתאם לקרבתם לכניסה לשורה, והקיצוני בשורה הוסיף מחיצה בינו לשכנו ובכך גורם להרחיק במקום אחד את שכנו ז"ל, וגם [אם] שמעון נפסד בחלק המחיצות, שאם היה בא למכור מקומו יפחתו דמיו מחמת שאינו ראשון כאשר היה בתחלה, נראה לי שבשביל הפסד זה לא ימנע ראובן זה מלחלוק. שכל ההרחקות השנויות בבבא בתרא (פרק לא יחפור), היינו דוקא היכא דדבר הנסמך מזיק לשכנו בגוף ממונו. כגון הסומך בורו לשדה חבירו, שהוא מזיקו להרחיק כשיבוא לסמוך בור, גם הוא אומר, כל מרא ומרא מרעית לי לארעאי (שם ב"ב י"ז:), וכן כל ההרחקות דלא יחפור, או שמאפיל עליו, או מחמת הריח, או פסקת לחיותאי.

אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו, ואינו מזיק לגוף ממון חברו, אלא שמפחיתו מדמיו, כי האי גוונא לא הצריכו חכמים להרחיק. כההיא דפרק לא יחפור (דף כ"א ב'), עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו, ומרחץ בצד מרחץ של חברו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו, אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****פתרונות**

להגן על זכויות הבנייה אפשר לעשות כמה חיזוקים, כגון קנין, ערבויות, והתחייבות כספית וכפי שיתבאר להלן.

**הקנאה**

ג. אם הדייר שבקומה שניה מסכים לוותר על זכותו לבנות, יוכלו ביה"ד כפשרה לבקש מהתחתון להקנות לעליון את הגג ובכך ימנע מהדייר שמעליו והבאים מכוחו מלבנות על גבו. אולם גג שטרם נבנה אי אפשר להקנותו. ויצטרכו להקנות את מקום האויר הזה עם הקרקע של הבניין, מאת בעל הקומה השניה, שיש לומר שמקום זה נמכר לו על צד שיחלוקו הדיירים את האוירים מול הדירות<sup>1</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

שלי, ואע"פ שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה במבוי אלא חנות אחת, אף על פי כן אינו יכול למחות בידו.

אמנם, אם נהגו במדינות הללו, כשמוכרים מקומות בבית הכנסת, שמוכרים מושב הראש ביוקר והשני בפחות, וכן כלם נפחתים לפי התרחקם ממושב הראש. אם עתה בחלוק מחיצה יפסיד מקום מושב הראש חשיבתו, לא יוכל ראובן לחלק, כי אדעתא דהכי קנה מקומו בפחות מדאי מושב הראש, שאם יוכל לעשות מקומו ראש, למה נפחת דמי מקומו, עכ"ל.

ונלע"ד ברור מדבריו שאי אפשר למחות במעשה של שכנו כל עוד אינו ניזוק ישירות ממעשה זה, כיון ששכנו עושה בתוך של עצמו, ורק אם השתתפו בבניין על דעת מניעת מעשים שכאלו רשאי למנוע, אבל כאן ודאי אי אפשר לומר שדעת השותפים היתה מתחילה למנוע כל חשש רחוק מהפסד, ושאינו קשור לעצם הבנייה ואינו מוכרח מחמתה, לכן אי אפשר למונעו.

והוסיף על דבריו בשו"ת החתם סופר (ח"ה סימן י"ב) שבדבר העומד לחלוקה לא חוששים להפסד אף יותר משתות ז"ל, הכא שירשו מאביהם דבר העומד לחלק, דינא הוא לחלקו. נמצא, מעיקרא לא ירשו, אלא שיעור זה חצי השדה, או הבית פחות חומש, ואין אנו מפסידיים אותו כלום כי כך זכו לו מן השמים, עכ"ל. ואם כן יש לומר שהוא הדין בבניין משותף כל שטח הרחבה הראוי לדייר שלצידו, נחשב כעומד לחלוקה מלכתחילה.

<sup>1</sup> לפי מה שהתבאר לעיל בסימן י"ב שכך מקנים אויר, וכן התבאר שם בהע' כג משמו של מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א שכך קונה כל אחד את האויר לצד דירתו, ועל דעת כן קונים את הדירות בבניין מתחילה, כפי שהתבאר בסימן י"ב בסוף הע' מה ובסעיף מ.



**הסכם השיתוף**

ד. גם יכולים להחליט לחלק את מקום האויר שמול קומה שניה עבור בעל קומה שלישית, ובעל קומה שניה יקבל איזשהו פיצוי או מקום אחר. ולאישור הדבר ברשויות יערכו "הסכם שיתוף" חדש הקובע את החלוקה הזו, ויהיה לה תוקף רק אם כל השכנים יסכימו לה ויחתמו עליה<sup>נ</sup>.

**בנייה בלי יסודות**

ה. הצעה נוספת הועלתה שדייר הקומה התחתונה יבנה בלי יסודות, דהיינו שמהנדס יקבע איזו בנייה לקומה הראשונה לא תוכל לשאת בנייה נוספת על גביה, וכך יבנו אותה. אולם מסתבר שבנייה כזו לא תקבל את אישור העירייה, שנותנת אישור רק להרחבה על דעת שתוכל לשאת את ההרחבה של כל האגף.

כנגד אפשרות זו טען בעל הקומה העליונה שאם התוכנית בעירייה לא תוסיף סעיף המציין שאסור לקומה שניה לבנות על ההרחבה, סעיף שודאי לא יאושר בעירייה, מי ערב לו שבעל קומה ראשונה, לאחר שיקבל את ההיתר לא יהרוס את הבנייה המוסכמת, ויבנה שוב בנייה עם יסודות. ברור שטענתו זו רחוקה מן הדעת ואין לחשוש לה עד כדי להפסיד את אפשרות ההרחבה של התחתון, והיא נדחית.

**בניית הרחבה שתלויה בבנייה של התחתון**

**מ. שאלה:** שכן מקומה עליונה קיבל היתר בנייה עירוני להרחבת דירתו ובניית חדר, אלא שההיתר היה תלוי בבנייה זחה של שכנו שגר תחתיו, והשכן התחתון אינו מוכן לבנות מול דירתו, ברור שאי אפשר

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>נ</sup> דעת המרדכי ומהר"ם ומהרי"ק הובאה בב"י (סי' קע"ו סעי' ד') שהסכם השותפים יכול להעשות גם בעל פה בלי קנין ז"ל, כתב המרדכי בפרק הגוזל בתרא (ב"ק סימן קעו) רשאין החמרין להתנות וכו' פירש רבינו מאיר דבלא קנין איירי דתנאי קיים בדברים בעלמא, וכן דין בכל מה שהשותפין מתנים כדאמרין בריש בית כור בההיא הנאה דצייתי אהדדי, גמרי ומקנו אהדדי, עכ"ל. אלא כיון שיש חולקים כפי שכתב שם בשם המיימוני, ומהרי"ק (סימן קפ"א) שהיא גם דעת הרמב"ם, אבל הב"י לא סבר כך כמו שכתב שם בסוף הסעיף, וכנראה מדעתו בשו"ע (סעי' ג'), לכן עדיף שיחתמו ובכך יתחייבו כקנין.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לחייבו להוציא הוצאה זו, אלא אם כן השתתפו על דעת כן, כדוגמא שתובא בסימן י"ד כח. אבל השאלה האם יכול העליון לבנות מעטפת בטון לחדר העתידי עבור התחתון שלא ברצונו.

**תשובה:** א. אם סיבת התנגדות התחתון היא כיון שהגדלת המעטפת תחייב אותו בהיטל השבחה מיידי שאינו רוצה לשלם, וגם אינו צריך את המקום לעצמו, וגם אינו מתכוון למכור את דירתו בקרוב שאז יקבל תמורה גדולה יותר מהקונה, אי אפשר לגרום לו את ההפסד הזה<sup>ט</sup>.

ב. גם אם העליון ישלם את המס הזה עבורו כהלואה עד שתמכר הדירה, לא יוכל לעשות זאת, אם מעטפת זו תחסום את האור או האויר לדירה התחתונה הקיימת.

ג. אולם יוכל העליון לבנות לתחתון חדר מושלם למגוריו, כך שהחלון יהיה בקדמת חדר זה, ואם התחתון ישתמש בחדר זה בדרך כלל לא תהיה לו טענת האפלה, כי הסלון שלו יקודם לחלון זה ויהיה לו אור ישיר לסלון, אלא שלא יוכל העליון לכפות לעשות זאת ולדרוש מהתחתון מחיר בנייה מלא, כיון ששטח משותף אינו נחשב עומד לחלוקה כשיש בחלוקה הפסד לאחד. אלא התחתון ישלם לו לפי אומד מהו השווי האמיתי ששווה לו שימוש זה, כי לפעמים אדם מעדיף שלא להשתמש ולא לשלם כלל, ואי אפשר לכפותו להשתמש ולשלם מחיר מלא של בניית החדר, ואף שמעיקר הדין היה יכול לסרב לכל הבנייה, כיון שאינו רוצה טובות, טענה זאת אינה מקובלת כיום לדחות בנייה של שכן<sup>י</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> אולם אם מבקשים ממנו להצטרף רק לתוכנית בניין ערים, שאינה מחייבת היטל השבחה מיידי, אלא כאשר ימכור את דירתו לא יוכל להתנגד משום כך, שהרי מן הסתם יקבל את התמורה לכך ואף יותר מכך ממי שיקנה ממנו את הדירה בגלל תוכנית זו. וכך נוטה דעת מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א.

<sup>י</sup> קע"א י' ז"ל, אם אין בו דין חלוקה, ואמר האחד, נעשה ב' חלקים, אחד שיהא בו כשיעור ואחד קטן, ואני אטול הקטן ואתה טול הגדול, ותן לי דמים ששווה יותר הגדול, אינו יכול לכופו. ואפילו אם אמר לו, טול אתה הגדול במתנה, יכול הלה לומר, אין רצוני לקבל מתנה. ויש חולקין בזו, עכ"ל.

**ד.** גם אם התחתון הסכים מתחילה לבניית ההרחבה מלמטה למעלה, אי אפשר למנוע אותו מלחזור בו כל עוד לא עשו החולקים קניין בחלקם, ויש אומרים שדי שאחד עשה קניין, כגון שדייר הקומה הראשונה התחיל לגדר את המקום, ודייר הקומה השניה חזר בו, שאז יש לומר שזכו כולם במקום לחלוקה<sup>84</sup>, וכעין זה התבאר בהרחבה להלן בסעיף קיז.

דינים ואופנים נוספים בדבר שינויי בנייה שעלולים לגרום נזק התבארו בסימן י"ג פרקים ב' וג', ובספר נזקי שכנים בהלכה בסימן כ"ג.

## ד. בנייה על גג ושמאות לצורך חלוקה

### תמורה לבנייה בשטח הגג

**מא. שאלה:** דייר שגר בקומה העליונה בנה יחידה נוספת על הגג, ובנוסף כשבנו כל הדיירים הרחבה לצד הדירות שלהם ועשו בהם חדרים, גם הוא עשה עליה מרפסת לצד דירתו.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

פירוש דבריו, כיון שחלוקת שותפים יכולה להתבצע רק כאשר אם יחלקו יהיה לכל אחד חלק ראוי, יש מי שסבר שגם אם אין לאחד חלק ראוי, יכול בעל החלק הגדול להפריש מחלקו קצת לשותפו, ועל ידי כך יהיה גם לשותף חלק ראוי, ויוכל לדרוש את החלוקה, ודעת היש חולקים שיכול לטעון שזכר שונא מתנות, שאינו רוצה לקבל את התוספת משותפו כי אינו חפץ במתנה.

וביאר הסמ"ע (ס"ק כ"ד) מדוע דעה ראשונה שהובאה בסתם סברא שיכול לכפותו, כיון שאין זו מתנה עבור שכנו, אלא עושה כן לטובת עצמו, לחלוק את חלקו, וזו הדרך היחידה לחלוק.

ז"ל הסמ"ע, והחולקין בזה דכתב, ר"ל דחולקין במתנה לחוד, וסבירא להו דבהא דחבירו נותן לו לטובת עצמו דניחא ליה בחלוקה, על זה לא קאי הקרא, עכ"ל. ואם התחתון אינו משתמש עד שישלם, לכל הדעות, אין כאן טענת שונא מתנות.

ובקצוה"ח (סי' קצ"ה סק"ב) כתב בשם כמה ראשונים, שמשום שזכר שונא מתנות אין זכין במתנה, אמנם שם נפסק להלכה שזכין ולא חוששים לכך.

ואם היינו חוששים לדעת החולקים, הרי שגם אם יחייבו אותו רק בחלק מהעלות של הבנייה לפי הנאתו, יוכל להתנגד לבנייה.

<sup>84</sup> התבאר בספר שכנים ושותפים כהלכה, וביתר פירוט בספר שותפים כהלכה מחלוקת הרמב"ם המובא בשו"ע (סי' קע"ג סע' ב') והרא"ש האם די שאחד יעשה קניין, והדין בכך.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

**טענו הדיירים** שהעליון צריך לפצות אותם בתשלומי איזון כי הוא קיבל שני מקומות חדרים בגג, ומרפסת. והם רק הרחבה אחת לחדרים בצד הבניין.

והדייר טען שכנגד היחידה שבונה בגג הוא מחזיר להם גג מעל הבנייה שלו, לעומת זאת הם בונים על שטח חצר משותפת שהיה בשימוש ועוד שהם בונים חדרים והוא מקבל הרחבה לצד רק למרפסת, כך שהם מרווחים יותר, כי שוויה של מרפסת מוערך בשמאות כרבע מערך חדר.

**תשובה: א.** שטח גג דינו ככל שטח משותף כפי שהתבאר בתחילת סימן י"ב, לכן כל דייר יכול לדרוש מהבונה בגג תשלום או תמורה כנגד חלקו בגג, גם אם שאר רוב הדיירים מסכימים לתת לו את הגג בחינם<sup>טב</sup>.

**חובת הראיה**

**ב.** התמורה של הגג העליון אינה מספיקה, כי לרוב אי אפשר לבנות עוד קומה לגובה כי בדרך כלל ההיתר העירוני כבר ממצה את מירב הבנייה שניתן דהיינו לקומה אחת, גם משום שההיתר ניתן רק כצירוף לדירה שבקומה האחרונה, ממילא אין סיבה לבנות לדירה אחת שתי קומות כלפי מעלה.

כמו כן, גם אם תבנה אי פעם דירה על הגג העליון, שוויה יהיה פחות מהדירה שנבנית על הגג הקיים, בכפוף לנתונים שלה, שהיא גבוהה יותר, ותלוי אם יבנו עליה מדרגות או רק סולם, וכל בנייה אחרת או שתהיה אסורה לפי החוק שתבנה בצורה שתפחית את ערכה, כגון עם מדרגות פנימיות מתוך הדירה, ובכל ספק בערך יד הבונה שהוא הלוקח על התחתונה<sup>טג</sup>.

לכן אם לא ניתן לבנות בגג יחשב שלקח שטח גג מלא, ובנוסף לכך את המרפסת, ויש לחשב את ההפרש בין זה לשטח החדרים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>טב</sup> וכן פסק בשו"ת שבט הלוי (ח"ח סימן רצ"ט) והובאו דבריו לעיל בסימן י"ב בסעיף מט.

<sup>טג</sup> כיון שמעשה הבנייה לא יותר עד שיוכיח כמה לקח וישלם את התמורה, כי הוא זה שמשנה ועליו הראיה שעושה כדין.

שקיבלו שאר הדיירים.

#### תשלום ההוצאות לבנייה

ג. אם ניתן לבנות בגג, הרי שהפרש בין הקומות בדרך כלל מתקזז עם העלויות לבנייה היקרה יותר בגג. בחישוב ערכי המבנים יש להחשיב את ההוצאות הנצרכות לבנייה בגג כולל האישורים והטל ההשבחה, לעומת ההוצאות לבנייה לצד הבניין, שבהם גם כן צריך להשתתף, כולל היסודות שנצרכות יותר לבנייה חדשה מאשר בנייה בגג אלא שבהם מתחלקים כל הדיירים לעומת הבנייה בגג שנופלת רק על העליון כולל האיטום של הגג החדש, וכל שכן אם הדייר בקומה העליונה עושה מרפסת לכל הרוחב, כי אז רק הוא משלם על שני האיטומים.

#### הערכת הרחבה מול שטח גג

ד. גם טענתו שנתן שטח אויר בהרחבה ובחצר לעומת הגג, תבדק על פי שומת ערך המקומות וערך הבנייה בהם, ועוד ילקח בחשבון שהחצר והגג הם שטחי קרקע משותפים, להבדיל מהאוויר שסביב הבניין שמיועד לבנייה לדיירי אותה קומה, וכאשר גם העליון בונה בהרחבה כל אחד לוקח מה שיש לו לקבל.

#### ערך מרפסת

ו. מתקבלת טענת בעל המרפסת שערכה של המרפסת שתבנה בהרחבה יהיה בדרך כלל נמוך מערך החדרים שיבנו אחרים, אבל ערכה אינו קצוב, אלא משתנה בהתאם לנתוני המקום.

#### לא תבעו את התמורה

ז. אם הדיירים כלל לא תבעו את הבונה על הגג, אינו חייב מעצמו להציע לשלם לשאר הדיירים הפרשי ערך, כי כאשר כל אחד בבניין בונה, יש בכך הסכמה לנתינה הדדית ללא התחשבנות.

#### ערכה של המרפסת כתמורה בחלוקה

**מב. שאלה:** הרחיבו כל הדיירים את דירותיהם והעליון בנה על ההרחבה רק מרפסת, מצד כללי השמאות נחשב שניצל מהשותפות רק ערך של כרבע מערך דירה, האם יכול לדרוש לקבל מהשכנים בחלוקת השטחים המשותפים עוד שטח שיחד איתו יושלם חלקו לשווי של הרחבת דירה כשכניו, או כיון למעשה מקבל את אותו גודל קרקע כאחרים לא יכול לדרוש עוד. ולהלן בפרק הבא יתבאר הדין אם יכול

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לדרוש לבנות בהרחבה גם כאשר כבר ניצל את אחוזי הבנייה שלו.

**ערך מרפסת נוף**

**תשובה: א.** אם בונים על פי היתר של הרשויות, ומקום זה אינו יכול לקבל אישור ברשויות לבניית חדריים רק מרפסת, יש להחשיב שקיבל פחות מאחרים לפי הערך המופחת של תועלת מקום למרפסת על פני חדריים. אולם פעמים מרפסת כערך חדר כגון במרפסת נוף, כשיש לדירה מספיק חדריים ואין לה מרפסת<sup>70</sup>.

**הערכת שמאי או מתווך**

**ב.** לכן החישוב הנכון ביותר לכל מקום הוא על פי הערכה פרטנית בכמה השביחה בנייה זו את הדירה, בהתאם לדרישות הלקוחות שמחפשים לקנות דירה באותו אזור, וכדי לעמוד על ערכה יש לעמוד על כך שהשמאות תתבסס על מיקום המרפסת, התיחסות הקונים לאזור מגורים זה, לדירה כזו, לנוף שלה ולאפשרויות הבנייה שלה בין אלו שכחוק ובין אלו שאינן לפי החוק.

ואין לסמוך על שמאים שקובעים את השומא לפי ה"ספר" כי הם לרוב מחשבים את ערך המרפסת לעומת חדר לפי ההערכה יחסית קבועה שמקובלת אצלם, ומוסיפים לכך את מחירי הקניה בהם נקנו דירות לאחרונה באזור זה לפי הדיווח לרשויות המס עם השערה אישית שלהם כמה מתוכם אינם דיווחים נכונים, שזו ודאי לא שומא אמיתית מבוססת. וגם מתעלמים מאפשרויות בנייה או בנייה בפועל שאינן חוקיות, אלא יש לבחון שומא לפי כל הנתונים, והמחירים האמיתיים בשוק, דבר שדוקא מתווך יותר מבין בכך.

**ג.** אם גם לעליון יש אפשרות לבנות חדריים, אלא שאינו רוצה לנצלה, והוא מעדיף מרפסת, ברור שלא יוכל לקבל את ההפרש, כי

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>70</sup> לדוגמא, מרפסת לדירה בקומת אקרקע שיש לה ממילא חצרות כמעט שאינה מוסיפה לערך הדירה, ובקומה עליונה מוסיפה לפי סוג המרפסת, גודלה ואפשרויות השימוש שלה, ואם אין לדירה מרפסת אחרת, ודאי ערך הדירה עולה במיוחד מחמת המרפסת, בפרט אם היא דירה גדולה ומפוארת כשלעצמה, מי שמעונין בדירה שכזו ירצה גם מרפסת, ואם הדירה קטנה לזוג בלבד יתכן שהמרפסת ענקית אין בה תועלת כמו לדירה גדולה המיועדת למשפחה מרובת ילדים, וכן מרפסת נוף שונה ממרפסת אל חבלי הכביסה של שכן בלבד, וכן עוד חילוקים רבים.

גם המקום שלו שווה כשל האחרים, וישתתף בעלות הבנייה כמו כולם, חוץ מהיסודות שאינו צריך אותם למרפסת.

ד. כאשר אין שטחים נוספים לחלוקה, והאפשרות היחידה היא אותה הרחבה שמרחיבים כולם, וכל אחד מקבל את המקסימום שהרשויות מאפשרות, אין לעליון תביעה לקבל הפרשי איזון, כיון שלא נהוג לשלם אלא כאשר האחד מקבל והשני מוותר לו, מה שאין כן כאן, כל אחד קיבל הרחבה, רק שהמציאות מאפשרת הרחבה שונה לכל אחד לפי מיקום דירתו. ודין תשלום חלקו בבנייה יתבאר הדין להלן.

#### האם יש חיוב השתתפות כשמנע האפלה

**מג. \*שאלה:** שכן בנה מעל שכנו מרפסת, ובעקבות זאת בנה השכן התחתון מתחתיה חדר, עכשיו כשתובע העליון השתתפות בתקרה שבנה, טוען התחתון שלא בנה אלא משום שהעליון הזיק לו במרפסת שבנה מעל הסלון של בתי והאפילה עליו.

עוד טוען התחתון, גם אם דין האפלה ממעלה הוא ספק בדין ואינני יכול מונעו מכך, למעשה עשה ספק איסור, ובחדר שבניתי הצלתי אותו מכך.

**תשובה:** אם העליון בנה על פי תוכנית בנייה והתחתון לא התנגד משמע שמחל לו, ממילא העליון לא היה חייב להתרחק. אולם סא התחתון טוען שלא אמד בדעתו שהאפלה תהיה כפי שרואה עכשיו שהמרפסת בנוייה, יכול לטעון מחילה בטעות, ואע"פ שאינה מוכרחת, יש מקום לבקש מהעליון לבוא לקראת התחתון שגם הוא ויתר לו על טענת ספק איסור זו.

ואם כולם הסכימו להרחיב לא צריך העליון לחשוש לספק איסור, כיון שלא מקובל להתנגד מחמת האפלה במקום שכל צד הבניין מרחיב שמקובל שהרווח גדול הרבה יותר מהפסד ההאפלה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****ה. חיוב נהנה וגילוי דעת מנכס של שכן ובנייה משותפת****נהנה מבנייה של שכן או מחסרו**

**מד.** מי שמשתמש בבניינו או ברשותו של שכנו, כגון שמשעין דברים על הגדר שלו באופן ארעי, אינו חייב לשלם לו על כך<sup>10</sup>. ואם בשימוש מחסר או מפסיד ממון אפילו כל שהוא משכנו, חייב לשלם לשכנו את כל שווי הנאתו<sup>10</sup>.

**גילוי דעת לשלם**

**מה.** באופנים שאינו מחסיר מממון שכנו, נחלקו הפוסקים האם חייב לשלם כשיגלה דעתו שמוכן לשלם על השימוש<sup>10</sup>. ויש מי שנראה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>10</sup> ב"ק כ. זה נהנה וזה לא חסר פטור. ויעוין להלן (בהערה עג ד"ה ועפ"ז) שדנו הפוסקים בדעת המרדכי האם חייב באופנים מסוימים גם בלי שהנהנה גילה דעתו שנה לו לשלם על כך, ובלי שחסר מממון דבר.

<sup>10</sup> ש"ס"ג ו', כר' יהודה שם, שמי שגר בבית של חבירו בלי רשות, ובמגוריו גורם שצבע הקירות דוהה ומושחר, חייב לשלם לו את דמי שכירות הבית. ז"ל, יש אומרים דכשאין החצר עומד לשכר דאמרינן דאינו צריך להעלות לו שכר, אם חסרו אפילו דבר מועט, כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשחירו, אף על פי שאין הפסד אותו שחרורית אלא מועט, מחמתו מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה, עכ"ל.

ובקצוה"ח (סק"ד) הביא שזו דעת תוספות (כ"א. ד"ה ויהב), ושהרמ"ה פטר (הובא בנמוק"י ט. מדפי הר"י ובטור סע' ו'), אולם אי אפשר לסמוך על דעתו לפטור כיון שלא הובאה להלכה בשו"ע, וגם קצוה"ח שהביאו לא כתב שמשום כך מספק אי אפשר להוציא.

<sup>10</sup> קנ"ז ח', שכן הגביה את הגדר שבינו לחצר שכנו, ושכנו השעין על הגבהה זו קורה, הוכיח שמעוניין בהגבהה, וחייב את חלקו בהוצאות של הגבהה זו, על פי המשנה (ב"ב ה.) סמך לו כותל אחר חייב.

וכך פסק בשו"ע (סי' קנ"ח סע' ו') שאם שכן הקיף את שדהו במחיצה, ושכנו השלים את המחיצה, וניכר ממעשיו שהמחיצה הועילה גם לו, חייב לשלם את חלקו בהוצאות לבניית המחיצה (ב"ב ד: וב"ק כ:).

ואע"פ שהוסיף בשו"ע על פי הרמב"ם (שכנים פ"ג ה"ג) תנאי לחיבו, שהמחיצה עומדת על רשות של שניהם, ביאר שם שרק אז נחשב מחצית הכותל שלו, ויש לו תועלת מלאה בכותל שיכול להשתמש עליו כפי שהיו נוהגים, אבל אם אינו יכול להשתמש והתועלת רק להגנה, לא ישלם אלא דבר מועט שמשלמים על מחיצה שרק תגן מחיות שלא יכנסו וכדומה שכן פסק הרמב"ם אחר כך (ה"ד ז"ל, אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה, יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים, עכ"ל.



וכתב בדברי מלכיאל טעם בחיוב גלי דעתיה ז"ל, ונראה הטעם דכיון שבשעת הנאתו מחצר חבירו חשב ליתן שכר, אם כן נתחייב השכר לבעליו, וכדין כל זוכה בשל חבירו על מנת לשלם לו. והוי חיוב גמור. ולזה שפיר אמרינן שאם שכר הבית מראובן אין

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ובקצוה"ח (סי' קנ"ח סק"ו) נטה לסבור כים של שלמה, וכתב שכן נראה מהרא"ש שהשמיט את תירוץ התוס' הנ"ל שמחייב משום גילוי דעת, שלכן הסיק בשי"ש שלרא"ש לא מועיל גילוי דעת לחייב. אך בשטמ"ק (ב"ב ה.) נראה שכתב דין גילה דעתו בכותל שקונה אותו אפילו כשבנאו ברשות עצמו ובשם הרא"ש.

מדבריו שמחייב לשלם על כך, רק כאשר נבנה מתחילה חצי מהמבנה על רשות שכנו, זה שרוצה עכשיו להשתמש בו, וכפי שיתבאר עוד להלן טעם הדבר<sup>סח</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>טו</sup> מדברי הר"ר יונה (הובא בריטב"א ב"ב ה.) נשמע שלדעתו חיוב התשלום על הכותל המשותף, שהוא בתנאי שהגדר נבנתה על תחום הגבול השייך לשני השכנים שבכך היא נקניית להם, ולא משום שעל ידי כך יכול הוא להשתמש בגדר כפי שכתב הרמב"ם שהוא בהערה קודמת, אלא בגלל שזו רשותו גם ההשקעה מלכתחילה של שכנו היא במחציתה עבורו, ולכן היא מחייבת אותו לשלם עליה, כדין שנפסק בשו"ע (סי' שע"ה סעי' א') שמי שנטע בשדה חבירו נטיעה ראויה בלי רשותו של בעל השדה, חייב בעל השדה לשלם לו על הנאתו מהנטיעה את הוצאותיו.

וז"ל, והנכון דכיון דברשותו עומד, כיון דגלי דעתיה דניחא ליה, זכתה לו חצרו ונתחייב בו שנעשה לו כשדה העשויה ליטע, עכ"ל.

ולבאורה כך נשמע גם מלשון הרב המגיד (שכנים פ"ג ה"א) שכאשר היא על רשות שניהם חיובו משום שקנה חצי מהמחיצה שאם ישלם עליה תהיה שלו למפרע ז"ל, ודע שבפריעת חצי ההוצאה אפילו בעל כרחו של חבירו זוכה בחצי הכותל, לפי שהמקום של שניהם וזכתה לו חצירו, וכיון שהוא בנוי על חלקו מיד כשגילה דעתו דניחא ליה מחייבין אותו כן כתבו ז"ל, עכ"ל. וכך פירש קצוה"ח (סי' קנ"ח סק"ו, וסי' קס"ב סק"ב) פירש שזוכה במחצית למפרע.

אלא שקשה לומר שיפרש נגד פשטות לשון הרמב"ם בהלכה ד' כפי שהוא לעיל שיש מחייב נוסף של נהנה גם כשלא זכה בו, ובדוחק יתכן לומר שכוונתו שלעולם לא קנין הכותל מחייב, אלא אפשרות השימוש הרבה שנגזרת מכך שהכותל נבנה ברשותו, שלכן מיד מחייבים אותו, ולא הזכיה היא סיבת החיוב אלא ההנאה, ולכן בהלכה ד' פסק שגם אם לא נבנה ברשותו ונהנה ומגלה דעתו, היה משלם עכ"פ כשיעור הנאתו מדין נהנה שגילה דעתו, וכמו שכתב גם קצוה"ח (סי' קנ"ח סק"ו) בדעת הרמב"ם. אבל כאמור לשון הרמב"ם קשה, כי הקדים לומר ש"זכתה לו חצרו ונתחייב". משמע שהזכיה היא שמחייבת.

וּגַם מִהֶרְשֵׁ"ל (בִּים) שֶׁל שְׁלֹמֶה בִּבְ"ק פ"ב סִימָן ט"ז הוּבָא גַם בְּקִצּוֹה"ח ס"י קנ"ז ס"ק י"א וּבִהְעֵרָה לַעִיל) מוֹדָה לַחֵיִב כְּשִׁזּוֹכָה בַּמַּחְצִית הַכוֹתֵל, לַמְרוֹת שֶׁהוּבָא לַעִיל שֶׁסִּבֵּר שֶׁלֹא מוֹעִיל גִּילּוֹי דַּעַת לַחֵיִב אֶת הַנִּהְנָה מִבְּנִינוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ, כֹּל עוֹד לֹא נִחְסֵר חֲבִירוֹ מִמֶּנּוּ, וְלֹא הוּצֵא הוּצָאָה מִיּוֹחַדָּת עֲבוּרוֹ בְּגִלָּל שׂוֹזָה נִהְנֶה זֶה לֹא חֲסֵר", פֶּטוּר. וְאִם הַכוֹתֵל עַל עֲרֹשֶׁת שְׁנֵיהֶם זֹכָה בַּמַּחְצִיתוֹ לַמִּפְרָע, וְלֹא גִרַע מִמִּי שֶׁבָּנוּ לוֹ חֲצֵי כּוֹתֵל וְנוֹחַ לוֹ בּוֹ, שְׁחִיב מִדִּין יוֹרֵד לְשֹׁדֵה חֲבִירוֹ, בַּמָּקוֹם שֶׁעָשׂוּי לָכֵךְ, וְכַפִּי שֶׁהוֹסַכְם וְנִפְסַק בְּשׁוּעָה (ס"י שְׁעִי"ה סַע' א') שְׁחִיב.

ועוד חידוש כתב נתה"מ (סי' קנ"ז סק"ו) בדרך אפשר שיש לומר שבכל שותפים די בגילוי דעת להסכים למפרע למעשי השותף, וממילא משום כך גם יחויב לשלם על ההוצאות הללו.

אבל כאשר אין קשר בין הנאתו להשקעה, כגון מי שגר בבית שודאי לא נבנה עבורו, ואין לו חלק בו רק הנאה זמנית, יתכן שגם גילוי דעת לא יחייב. נמצא שמקצת הראיות שהביא ביש"ש (ובקצוה"ח (סי' שס"ג סק"ה) נגד הדעות המחייבות על גילוי

<sup>עא</sup> ואם הקרקע של החצר התחתונה בה הושקעו היסודות שייכת לכל הבניין, היא תקנה לעליון את היסודות מראש על צד שישלם חלקו, כדין קנין חצר הקונה את המטלטלין, כי ברגע ששפכו או חיברו את החומרים לבניית היסודות לקרקע הם היו עדיין מטלטלין ונקנים בחצר.

## משפט

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

## צדק

**מז.** וכן שכן שהצמיד מבנה לצידו ונעשה הקיר משותף, או שהשעין עליו תקרה, חייב להשתתף בהוצאות של הראשון<sup>נב</sup>. כי הקיר של שכנו נעשה גם קיר שלו, למרות שלא סוכם על כך מתחילה. ולכן כשיבוא לבנות לא יוכל הראשון למנוע מהשני להשתמש בבנייה שלו, כי הוא כבר שותף בה למפרע משעה שישלם את מחצית ההוצאות של הראשון כנ"ל<sup>נג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>נב</sup> קנ"ז י', מי שבנה על גדר חבירו, חייב להשתתף עמו במחצית הוצאות בניית הגדר (משנה ב"ב ה.).

וכפי שהתבאר עד כאן שאם בנה על גבי בנייה של שכנו, מחויב לשלם את חלקו בהוצאות של שכנו, או משום שנהנה מבנייה של אחר, או גם משום שכל בנייה כיום עשויה להיות משותפת, ועל דעת כן היא נבנית מתחילה.

ובבנייה פרטנית על גג של שכן או לצד קיר השייך לשכנו מבניין סמוך, שייכת המחלוקת בדין גילוי דעת שהובאה לעיל, אם נאמר שנחשב שחבירו אינו נחסר מכך. אבל בבנייה במסגרת הבניין המשותף שבדרך כלל כל אחד מודע מראש לאפשרות ששכנו ירחיב ויבנה על גביו או בצמוד לו, ממילא על דעת כן הם בונים ומשתתפים וחייב לשלם לו מחצית ההוצאות על הבנייה שמשתמש בה. וכך המנהג כיום לחייב לשלם מחצית מההוצאות לכל הדעות. וכ"כ מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א (קובץ צהר ח"ד) וכך פוסקים בתי הדין.

<sup>נג</sup> באופן המדובר מקובל בבניינים משותפים, שכל דייר שבונה על בנייה של שכנו, גם אם לא בנה על גביו במועד הסמוך לבנייתו של התחתון, וגם אם היה התחתון מוציא את כל ההוצאות לעצמו בלעדיו, סוף סוף כששכנו נהנה מבנינו אינו נחשב זה לא חסר, כי ההנאה היא מתוך אותו חסרון, וצריך לומר שגם למרדכי שפטר באופן שגר בבית של חבירו שהגוי הוציא אותו ממנו, הטעם הוא כיון שגוי מוציא את בעל הבית הישראל מביתו הבית נחשב אבוד לו בעצם ומופקר, והמתגורר בו אינו נחשב נהנה מאותו חסרון שכאילו נשכח, רק נהנה עכשיו ממצב חדש, ואינו נחשב נהנה מחסרונו.

וגם אם רק בעל קומה שלישית יבנה על גבי התוספת שבקומה ראשונה, שאינו משתמש בתקרה של התחתון, עכ"פ משתמש ביסודות שעשה התחתון, ונחשב שקנה שותפות בהם הוא וכל הדיירים שמעליו שיבנו על גביו על סמך אותם יסודות, וקנינם ביסודות הוא ע"י החצר המשותפת. ואם תאמר מדוע יתחייב לשלם אם החצר התחתון פרטית, הרי אינו יכול לקנות את היסודות בקנין חצר על ידי חצר שאינה שלו. התשובה שאכן כאן חייב מדין מקח, שהרי היסודות של הבונה, ואם משתמש בהם כבשלו הוא גוזל את התחתון, ועל כרחך, חייב הוא לשלם דמי השתתפות. ואם תאמר אם כן, יוכל התחתון למכור לו אותם באיזה מחיר שירצה. והלכה לא כן אלא ישלם רק כפי שווי מבנה כזה לא יותר מההוצאות שהוציא התחתון, ואם התחתון הוציא הוצאות מיותרות או יקרות כשהעליון יודע שהיה עושה אותם עם קבלן זול יותר, לא יהיה חייב לשלם יותר.

**בנייה של כמה דיירים על היחיד**

**מח.** הוא הדין כאשר כמה שכנים בונים על גבי התחתון שבנה לבד, כולם משתתפים בכל עלויות היסודות, ומחצית הרצפה, וכולם משתתפים בשווה בגג שנהפך למשותף, כולל התחתון, אלא שיכול לומר שאינו מעוניין בגג ויפטר מעלות בנייתו.

**שכר לדייר הטורח בהרחבה**

**מט.** גם אם אחד הדיירים התעסק יותר באישורי ההרחבה, אם לא התנה מראש עם הדיירים שיקבל על כך שכר לא יוכל לדרוש שכר כיוון שבסתם עושה לטובת עצמו עם כולם<sup>טז</sup>.

**כשבקומה אמצעית לא רוצים להרחיב**

**נ.** אם אחד הדיירים שדירתו בקומה אמצעית אינו רוצה להשקיע בהרחבה המשותפת, ונאלצו האחרים לבנות מעטפת גם לקומה שלו מכספם, לא יוכל להשתמש באותה מעטפת עד שישלם לדיירים את עלות בנייתה, כפי העלות שהם שלמו, ולא כפי ערכה כיום, ובינתיים ישלמו על המעטפת כל הדיירים, כי כולם צריכים אותה שבלעדיה לא יקבלו רשות לבנות. ומי שלא ירצה להשתתף עכשיו בגג גם בעתיד לא יצטרכו האחרים לתת לו חלק בגג.

**השתתפות ביסודות**

**נא.** לפני הבנייה חופרים ומשקיעים יסודות בקרקע הבנייה, וגם בקירות כל קומה בונים עמודים ובתוכם ברזלים שמהווים חיזוק כדי לשאת בעיקר את הקומות העליונות. גם אם עדיין לא תוכננה הרחבה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ואי אפשר לומר שרואים את התחתון מוציא הוצאות גם עבור שכנו, על דעת המנהג, למרות שבנה ברשות עצמו, כי מנהג אינו יכול לחייב אדם למכור את שלו, ואם המבנה לגמרי ברשות עצמו אינו חייב לאפשר לשכנו להשתמש בו, וגם אין כופין על כך, מצד מידת סדום, כפי שהתבאר בסימן י"ג.

אבל נראה הטעם, כיון שבנה את התקרה על התחום המשותף בין החצר התחתונה לעליונה כמקובל, ממילא שוב חזר הדין שבנה תקרה על חצר שניהם, וזהו הדין של הרמב"ם וש"ע שנעשים שותפים ומשלמים על בנייה זו בשווה.

<sup>טז</sup> כי עיקר הבנייה של התחתון נעשתה לעצמו ולא לטובת העליון שיאמר השקעתי אצלך כקבלן, ולכן דרישתו משכנו רק כשותף שמשקיע לו ולשותפו, שחולקים את ההוצאות ביניהם בשווה, וכן אם היה מחליט שלא להשתמש בגג לא היה מחויב לשלם כלל. וכפי שנפסק בשו"ע (סי' רס"ד סעי' ד').

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לקומות העליונות חייבים בעלי הקומות התחתונות הבונים להכין את היסודות הנצרכות לבנייה שמן הסתם תהיה על גבם. וכיון שבדרך כלל בנייה כזו היא בהיתר עירוני שללא יסודות אלו לא יתקבל ההיתר לתחתון, נחשב שגם הוא צריך אותם, ועליו להשתתף העליון בעלותם.

**השתתפות המרפסת**

**נב.** גם העליון שבונה רק מרפסת ישתתף עם הדייר שתחתיו במחצית הרצפה שהיא תקרה לתחתון וביסודות, כי זה מה שנצרך לעליון<sup>ע</sup>, אם העליון בונה מרפסת לא חוקית ללא היתר, ולשם כך אינו חייב יסודות חזקות המיועדות לשאת כמה קומות, לא ישתתף בהם. אבל אם מוציא היתר בנייה או שהוציאו לו ונהנה ממנו ישתתף.

**חיזוקים מיוחדים לאחד**

**נג.** בבנייה נפרדת כנ"ל, אין חיוב לשלם על חיזוקים מיוחדים שנובעים מדרישותיו של אחד הדיירים, כגון שהעליון רצה מבנה בטון, וזה הצריך חיזוקים נוספים, או להפך שהעליון רצה לעשות רק מרפסת שאינה מצריכה יסודות או יסודות מועטים לעומת החדרים שבנו שכניו<sup>ע</sup>. אבל אם כדי לקבל את ההיתר לכל ההרחבה חייבים לקיים את הדרישות הללו, ממיחלא כולם חייבים להשתתף בהוצאה הנדרשת להם. אלא שאפשר לקזז מההשקעה את הרווח היתר שיש לאותו שכן מאותה תוספת אם יש רווח.

כגון שכדי לקבל היתר הוצרכו לבנות בהנף אחד [דהיינו רצף מלמטה

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ע</sup> כיון שהחיוב מהלכות נהנה הוא רק על ההוצאות שהביאו לאותה הנאה, ולא לפי מידת התועלת. והתבאר לעיל בסימן י"ג.

ולא יוכל לטעון אני מוותר על הבעלות במחצית התקרה ודי לי להקרא משתמש בשל שכני, כמאמר הפתגם אי אפשר לאכול את העוגה ולהשאיר אותה שלימה, כי מי שבונה על הגג למעשה לוקח בעלות עליו, כי התקרה נהפכת לחלק מדירתו, ואין זה שימוש בלבד, לכן הוא צריך לשלם מחיר של בעלות. וכך כתב הרב המגיד (שכנים פ"ג ה"א) בדין גדר שבין שתי חצירות לחייב את המשתמש בגדר שבנה שכנו, והנמוק"י (ב"ב ג:), והובאו דבריהם לעיל בהע"י סח ועב.

ודין כופין על מידת סדום להשתמש בלי תשלום עוסק רק בהיתר השימוש, או בשינוי ממון שכנו, כאשר לאחר השינוי מחזיר את הממון לצורתו הראשונית ולבעלותו המלאה של שכנו.

<sup>ע</sup> ויש מקומות שנוהגים באופן זה לחייב את העליון רק במחצית תשלום היסודות.



למעלה] נמצא שלא היתה לעליון לקבל היתר למרפסת לולא שהיה בונים כולם למטה ממנו כולל היסודות. לכן גם הוא צריך להשתתף בהם בשווה, ואם מדובר בחלוקת שטחים משותפים יש בכך סיבה נוספת לויתור הדדי וכך נהוג<sup>17</sup>. ושיעור התשלום יתבאר להלן בסעיף פ.

#### השתתפות בהוצאות חריגות לדירות הגג

**נד.** לפעמים הדרישות היתרות באות במקביל לזכויות יתירות, כגון שמי שמקבל מהדיירים את מחצית הגג שהוא שטח גדול בהרבה מההרחבות של שאר הדיירים לצד דירותם, ועם זאת נדרש לתנאים מיוחדים לצורך הבנייה בגג, כגון העלאת הדווים וחיבורי הצנרת לגג העליון שיבנה, אין להטיל את ההוצאות הללו על שאר המרחבים גם אם בונים יחד, כי אלו הוצאות שיש לראותם כחלק מהתמורה הגדולה שקיבל עם הגג<sup>18</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>17</sup> כיון שרק על ידי יסודות אלו ניתן לבנות את ההרחבה ואין היתר לבנייה חלקית רק לתחתון ובפרט אם הבנייה נעשית על הרשות המשותפת, שכל הבנייה שלו היא מחמת חלוקת המשותף מלמטה למעלה, ומה שלו יש קרקע לבנייה בלי יסודות זה רק משום שהדיירים נתנו לו את הקרקע, ואינו יכול להשתמש בנתינה זו ולחייב אותם יותר ממנו.

ולא מסתבר לדחות מנהג זה בטענה שאנשים נהגו כך משום שלא הבינו את החישוב של השימוש ביסודות ולכן השוו בטעות את כל הדיירים גם כשבנו לאחר זמן.

וגם אי אפשר לטעון שכיון שגם בעל קומת קרקע צריך שהבניין יהיה חזק דיו להחזיק את הקומות שמעליו, שאם לא כן הם יפלו עליו, כיון שגם בין שכנים אם יצטרך בעל חצר צנועה לבנות מחיצה שתגן עליו משכנו, שכנו הוא זה שמחויב לשלם על בניית הגדר למרות שהניזק נהנה ממנה שלא ינזק משכנו, שכן נפסק בשו"ע (סי' ק"ס סע' א') בדין גג גבוה מחצר, שהעליון מחויב לבנות את המחיצה כיון שהוא מזיק ואינו ניזק והוא הדין בחצרות, כי הכלל במקרים אלו שעל המזיק מוטל החיוב להרחיק את נזקו. ז"ל, גג הסמוך לחצר חבירו, בעל הגג מזיק לבעל החצר ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג. לפיכך צריך בעל הגג לעשות ביניהם מחיצה ארבע אמות כדי לסלק היזקו, עכ"ל.

<sup>18</sup> אין הצדקה שגם יתנו לו שטח גדול ויריווח ממנו, וגם ישלמו עליו את ההוצאות המיוחדות של הגג. ורק בכלל הבנייה שהיא ענין שווה לכולם נהגו שלא לחלק בין הדיירים. וכעין מה שהתבאר בדין אחים שחלקו שאומדים מה מונח בחלק שכל אחד נטל, ובדרך כלל יש איזו התחשבות להשוות את הרווח וההפסד ואם לא ניתן מותרים.

### השתתף ולא שילם

**נה.\*שאלה:** שכנים סיכמו לבנות הרחבה לבניין, אולם בעל הקומה האחרונה שאמור היה לבנות על התקרה האחרונה שבסוף הבנייה מרפסת, לא רצה להשתתף בהוצאות שהוצאו ליצירת התוכניות ובניית היסודות רק נתן סכום קטן. וכיון שהיה גברא אלימא השותפים לא יכלו לדרוש ממנו יותר ובנו רק את ההרחבה שלהם, והוא בנה עם קבלן אחר את המרפסת שלו. לאחר זמן מה התגלה שהקבלן שלהם לא עשה איטום כראוי לגג, והופיעו סימני רטיבות בדירה שתחתיו אבל אי אפשר להוציא ממנו את תשלום התיקון, האם יכולים לדרוש מהשכן שבנה את המרפסת להשתתף בתיקון איטום כשותף בהרחבה, ואם כן, האם ישתתף באופן מלא, או יחסית לסכום ששילם להם.

**תשובה:** אם לא היה משתתף איתם, רק באלימות היה בונה מרפסת על הגג ולא הזיק לאיטום, לא היה ניתן לחייב אותו לשלם על האיטום, כי אין לו עסק איתם, חוץ מהחוב שחייב להם את ההוצאות או על השימוש בגג. אבל בנידון הנ"ל השתתף איתם בבניית הגג כרצפה עבור עצמו וגם שילם מקצת, אלא שלא שילם כראוי ונשאר בעל חוב בשאר, ואמנם אם היו יכולים ורוצים למנוע ממנו את השימוש בכל הגג, ולאפשר לו שימוש רק באופן יחסי לחלק ששילם, אכן היה שותף רק באופן חלקי לזכות ולחובה. אבל כיון שלא עשו כך, ושותפותו מלאה בזכויות ממילא מחויב באופן מלא להשתתף בחובות, דהיינו ההוצאות שנצרכות לצורך תיקון הבנייה.

### גילוי דעת בהנאה מתוך השקעה

**נו.** המחייבים לשלם על גילוי דעת שנהנה, מחייבים גם באופן שהבונה הראשון השקיע לעצמו ולא חשב ששכנו שבונה ומשתמש בבניינו ישתתף אתו, ובלבד שלא התכוון שבונה את החלק לשכנו בחינם.

### ביקש את ההנאה

**נז.** לכל הדעות חייב להשתתף בתשלום ההוצאות גם בלי שנעשה שותף, אם ביקש את ההנאה הזאת מראש. וחייב לשלם מיד כששכנו מוציא את ההוצאות לכך, אלא אם כן סיכמו שישלם רק כששתמש בפועל, כגון שביקש שיכלול את הבנייה שלו בתוכניות בנייה המוגשות

לרשויות<sup>נ"ט</sup>. ואם לא ביקש, יתחייב לשלם רק כשישתמש<sup>9</sup>.

#### שימוש בתוכניות בנייה

**נח.שאלה:** לסדרת בתים צמודי קרקע פרטיים היה חלל תחת כל אחד מהבתים שניתן להפוך אותו למגורים, ולשם כך שילם אחד מבעלי הבתים לקבלן שיעשה לו תוכניות הנדסיות לפתיחת פתח למדרגות יורדות מדירתו לחלל. אחריו בקשו שאר הדיירים לקבל את התוכניות שעשה עבור שכנם, וטענתם שאינם צריכים לשלם על התוכניות כי כופין על "זה נהנה וזה לא חסר", וכאן כבר הוציא מכספו לצורך עצמו.

**תשובה:** אדם שהוציא הוצאה כספית על מנת להשיג אישור לצורך עצמו, ואין לו מההוצאה הנ"ל שום ממון בפועל ביד שחבירו רוצה לקבלו ממנו, כגון תוכנית תב"ע שאינה אישית שאושרה ומעתה כל בניין רשאי לבנות בהתאם לאחוזים הנוספים שקיבל, לא יצטרך לשלם על אחוזים אלו לדייר שעשה את התוכנית, כיון שעשה אותה לעצמו ואין לו בעלות על האחוזים.

אבל כיון שברור שעשה אותה עבור כל הדירות בבניין על דעת שכאשר ישתמשו באחוזים אלו ישלמו לו על ההנאה שהסב להם באפשרות הרחבת דירתם. וקשה לומר שגם בניינים אחרים שנכללו

#### בנין אוריאל

<sup>נ"ט</sup> כי מי שביקש לעשות את התוכניות גם עבורו, חיובו כמי ששלח פועל או שותף להוציא הוצאה גם עבורו, וצריך לשלם על פעולתו ככל פועל שפעל עבורו.

<sup>9</sup> כיון שכאמור ההשקעה מתחילה היתה גם עבורו, ועל דעת כן, שכל מי שישתמש במה שעשה ישתתף בהוצאות.

ומלבד זאת יתכן שנחשב זה נהנה וזה חסר, שהרי אם היה בניין רק של שני דיירים ברור שהתוכנית היתה זולה יותר, מתוכנית של עשרים דיירים, ונמצא שהתרבתה ההוצאה בגלל התוכנית הכוללת, והם נהנים מאותו חסרון שגרמו בעקיפין, וכמו שפירש רש"י את דין הגמרא (ב"ק כ:) מי שהיו שדותיו מקיפות את שדה שכנו, והוא הקיף את שדותיו בגדר, ובכך ששדה חבירו באמצע יוצא שגדר גם אותה והוא נחסר בכך שהגידור היה ארוך יותר משאם היה יכול להקיף רק את שדותיו, ועל כך לדעת רש"י חייב את הפנימי להשתתף אתו. וכמו שנפסק ברמ"א (סי' קנ"ח סעי' ו') ויתבאר עוד להלן.

ולכאורה הוא כל שכן ממה שכתבו תוס' (ב"ב ה: ד"ה סמך) שאם מגביה את הכותל מעבר לארבע אמות, משום שחושש ששכנו יעלה על סולם ויסתכל, גם זה נחשב שההוצאה בעקיפין בגללו, לענין שאם נהנה ממנה כאילו נהנה מחסרון שהוא גרם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

בהיתר יחויבו בכך גם לאחר שנים רבות, כיון שלהשתתפות כזו מסתבר שלא היתה דעתו כשהשקיע.

ונראה שאם יש לשער שלא היה שווה לו לשלם שותפות מלאה בתוכנית זו לצורך הוצאת היתר בנייה והיה מוותר על הבנייה, או בונה לא חוקי. לא ישלם יותר ממה שהיה שווה לו להוציא, אולם כאשר ישלים את קבלת היתר הבנייה ישלים לשלם תשלום מלא, כיון שאז מתברר סופית שדירתו הושבחה על ידי הבנייה כחוק הרבה יותר מההוצאה שנדרשת ממנו על תוכניות התב"ע שבלעדיהן לא היה מקבל את ההיתר ובונה כחוק<sup>9א</sup>.

ואם יודה שעכשיו מוכן היה להוציא את ההוצאה הנ"ל גם על התב"ע מספק, הרי מודה שעכשיו נהנה וישלם מיד.

וכן אם בהכנת התוכנית לבקשת ההיתר שילם פחות בגלל שהאדריכל השתמש בתוכנית התב"ע, ישלם את ההפרש הזה מיד למי ששילם על תוכנית התב"ע כחלק מהשתתפותו העתידית בכלל ההוצאות שנצרכו כדי להשיג את אישור התב"ע, כולל כל ההוצאות

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>9א</sup> ואם תאמר הרי אמרו שמי שבנה שלוש מחיצות, ושכנו השלים את הרביעית ומעכשיו המחיצות מועילות גם לו, די בגילוי דעת זה כדי לחייב את השכן המשלים להשתתף בכל המחיצות, וכן בכותל כשעשה רק חור הכנה לקורה עבורו. ומדוע לא נסתפק בשימוש בתוכנית התב"ע להגשת היתר להוכיח שמוכן לשלם את כל ההוצאות לתב"ע. התשובה לכך, כיון ששם מיד כשהתחבר למחיצות נעשה שותף בהן, ומתחילה לא שילם רק בגלל הספק שמא לא ישתתף בהן לבסוף, ואולי יסתדר בלעדיהן, ולא נהנה בפועל.

אבל בענין התוכנית, שימוש בתוכנית שמונחת בעירייה ואינה רכוש פרטי של המתכנן אינו עושה מעשה שותפות. רק מעשה הנאה אם ההנאה כבר נוצרה ולא עבורו אי אפשר לחייבו עליה כיון שעדיין אינו משתמש, רק נהנה כנהנה מכותל חבירו שלא הקיפו עדיין משלוש רוחות, שאינו חייב. וגילוי הדעת שמחייב שם, אינו אלא משום שסוף סוף יש לו הנאה חלקית שחלק סגור, מה שאין כן כאן שאין לו שום הנאה, והתועלת שיכול להגיש היתר, אינה תועלת אמיתית כעת, אלא תקווה לתועלת.

ועוד שבים של שלמה (ב"ק פרק ב' סימן ט"ז) סבר שגילוי דעת שהיה מוציא את ההוצאה להנאה זו אינו מחייב, ויש לחשוש לדבריו לפחות באופן שכתב קצוה"ח (סי' קנ"ז ס"ק י"א, וסי' קנ"ח סק"ו) כשאינו נעשה שותף בממון בעין כגדר ומחיצה שהיא מציאות של שותפות ממונית במחיצה עצמה שהשכן זוכה בחלק ממנה. להבדיל משימוש בתוכנית תב"ע שאינו זוכה בממון התוכנית.

שנכרכו באותה בקשת אישור תב"ע, אגרות, תיקונים, פרסומים וכו'.

#### חלוקת התשלום

חלוקת התשלום תהיה בשווה בין הנהנים, כגון שהגיש את התוכניות אחד, וכעת שניים נהנים ישלם הנהנה הנוסף מחצית מההוצאות, כולל האגרות, ואפילו פיצוי אם הוצרך לשלם לדייר שיסיר את התנגדותו לתוכנית<sup>19</sup>. וישלמו אפילו אם יהנו רק לאחר כמה שנים<sup>20</sup>.

ולא משנה מי קיבל שטח גדול יותר, כי למעשה גם לשטח קטן צריך את אותה הוצאה על התוכניות.

חלוקת התשלום תהיה בשווה בין הנהנים, כגון שהגיש את התוכניות אחד, וכעת שניים נהנים ישלם הנהנה הנוסף מחצית מההוצאות, ולא משנה מי קיבל שטח גדול יותר, כי למעשה גם לשטח קטן צריך את אותה הוצאה על התוכניות.

#### נהנה מתוכנית היתר בנייה

אולם אם הוציא היתר בנייה על ידי תוכנית בנייה שהגיש לעירייה, והתוכנית אינה לרשות הציבור, משמעות הדבר שהתוכנית בבעלות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>19</sup> חיובם מדין נהנה כפי שהתבאר למעלה ומקובל שדינו ממש כבונה לצורכו ולחבירו שהתבאר ברמ"א (סי' רס"ד סע' ד') שחייב את האחד לשלם לחבירו על הנאתו ממעשיו, וזוהי המציאות בתוכנית שמתחייבת במסוים גם לאותה דירה, וודאי עשה אותה גם על מנת לגבות ממנו השתתפות בהוצאות כמקובל, רק שיש להעריך את התשלום כפחות שניתן כי עשה שלא מדעתו. והוסיף מו"ר הגר"נ נוסבום שליט"א, שדין התוכניות המוכרחות לבנייה כשאר החומרים שהושקעו בבנייה, ופשוט.

<sup>20</sup> ואינו דומה למה שפסק ברמ"א (סי' רס"ד סע' ד') שמי שירד לבית האסורים להציל את שלו והציל גם את של חבירו, חבירו לא ישתתף בהוצאותיו, כיון שלא ירד על דעת כן. פירוש כיון שהצלת חבירו לא היתה חלק ממטרת ומעשה הירידה אלא נגרמה בדרך אגב, מה שאין כן תוכנית שמתוכננים בה כל הדירות האחרות, ודאי היא השקעה לכתחילה עבור שכניו, ככותל משותף, שכשנסמכים עליו צריכים לשלם, כשם שגם הסומך לכותל לאחר שנים רבות חייב לשלם את חלקו. ואמנם שם זוכה בגוף הכותל שהוא דבר שיש בו ממש, וכאן זוכה רק בתוכנית ותוצאותיה שאין בהם ממש, עכ"פ כיון שהם זכויות ששוות כסף כי הם מגדירות יכולות אחרות לדירה, ומשביחות אותה, השכן מעונין להיות שותף בהן, ולשלם עליהם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

פרטית של מגיש התוכנית ואין להשתמש בה ללא תשלום ככל ממון פרטי שגם כשאין לבעליו שום תועלת ממנו אי אפשר לקחת אותו ממנו.

להבדיל מכותל וגדר, שלא נבנה עבור השענת קורה עליו וזהו שימוש טפל שנגרר אגבו, לכן כששכנו רוצה להשעין עליו קורה במקום שאינו נצרך לו, חייב לאפשר לו זאת בחינם<sup>79</sup>.

ואם יודה שעכשיו מוכן היה להוציא את ההוצאה הנ"ל גם על התב"ע מספק, הרי מודה שעכשיו נהנה וישלם מיד.

וכן אם בהכנת התוכנית לבקשת ההיתר שילם פחות בגלל שהאדריכל השתמש בתוכנית התב"ע, ישלם את ההפרש הזה מיד למי ששילם על תוכנית התב"ע כחלק מהשתתפותו העתידית בכלל ההוצאות שנצרכו כדי להשיג את אישור התב"ע, כולל כל ההוצאות שנכרכו באותה בקשת אישור תב"ע, אגרות, תיקונים, פרסומים וכדומה.

חלוקת התשלום תהיה בשווה בין הנהנים, כגון שהגיש את התוכניות אחד, וכעת שניים נהנים ישלם הנהנה הנוסף מחצית

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>79</sup> רס"ד ד' ברמ"א שאם ירד על דעת להועיל בהוצאות של עצמו גם לחבירו, חייב חבירו לשלם לו, אפילו לא הוסיף הוצאות עבור חבירו. ואם לא התכוון לכך, כל מה שהוציא ממילא לעצמו לא יקבל שותפות מחבירו, רק מה שהוסיף עבור חבירו יקבל. ז"ל, שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר, לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי שהאמת אתו, מכל מקום חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי (ועיין במרדכי פ' הגוזל בתרא תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פדוואה סי' ס"ג). ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק, מי שהציל ספריו וספרי חבירו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו, אין חבירו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פ' הגוזל). ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו, וכמו שנתבאר, כן נ"ל. וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר, בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו (ר"ן פ' שני דיני גזירות), עכ"ל.

מההוצאות, ולא משנה מי קיבל שטח גדול יותר, כי למעשה גם לשטח קטן צריך את אותה הוצאה על התוכניות.

חלוקת התשלום תהיה בשווה בין הנהנים, כגון שהגיש את התוכניות אחד, וכעת שניים נהנים ישלם הנהנה הנוסף מחצית מההוצאות, ולא משנה מי קיבל שטח גדול יותר, כי למעשה גם לשטח קטן צריך את אותה הוצאה על התוכניות.

#### השבחה בעקבות תוכנית בנייה

**נט. שאלה:** לשכן תחתון היתה מרפסת גדולה, וכשהוסכם על השכנים שמעליו לערוך תוכנית חדשה לבניין לצורך בניית חדריים במרפסת ומעלה לדיירי קומות אלו, ועל כך חתמו כולם. אולם כאשר הגיעו לשלב התכנון התברר שמישהו הזיק ליסודות הבניין שנים רבות קודם, ומשום כך אינם יכולים לבנות על המרפסת בנייה מסיבית של חדריים. פנה בעל המרפסת ובנה לעצמו חדרי פנלית. לאחר זמן גילו דיירי הקומה העליונה שאפשר לבנות חדריים על המרפסת על ידי תמיכתם במסגרות פלדה יקרות שמפחיתות בהרבה את כובד הבנייה, ודרשו להרוס את הפנלית לצורך בנייה זו ביחד השכן הסכים בתנאי שיכללו בעלות הבנייה את עלות הפנלית שבנה וכעת הורס. לדייר שמעל לא היתה ברירה והסכים.

לאחר זמן תבע שכן את בעל המרפסת שיחזיר לו את עלות הפנלית שילם, כיון שהבנייה שעשו החזירה לו את ההפסד הזה ביותר בכך שהשבחה דירתו על ידי החדרים שנבנו. האם זכאי לכך.

**תשובה:** לפי מה שיתבאר להלן בסעיף קכח יכול שכן לחזור בו מהסכמתו לבנייה בשטח הפרטי שלו, גם אם הסכים מתחילה על הבנייה במסגרת תוכנית חלוקה כללית של שטחים ובנייה לשכנים. כך כאן רשאי היה התחתון לחזור בו ולבנות את הפנלית, ובפרט שבנה כשהתיאשו מהסיכום לבנות יחד. נמצא כאשר חזר התחתון להסכים לבנייה רשאי היה להתנות את הבנייה בכל מחיר שבעולם, וודאי במחיר הריסת מבנה שלו. ממילא הרווחים שעשה מעסקה זו איתם אינם נוגעים להם, ודינה ככל עסקה שהניבה רווחים לבעליה.

**ט. שאלה:** שכן הוציא היתר בנייה לבנות על הגג, ולשם כך חוייב להמשיך את גרם המדרגות לקומה שבונה. אחריו ביקש שכנו גם הוא היתר בנייה, אולם הוא קיבל את ההיתר בלי להוציא הוצאה על מדרגות שהיו כבר בנויות, האם חייב להשתתף עם שכנו שבנה את המדרגות, כיון שללא גרם המדרגות לא היה מקבל היתר. וגם משתמש במדרגות.

ומה שמשתמש במדרגות אין זה שימוש יותר משימוש ככל דייר, ואינו קשור לבנייה שלו.

**סא.** לא יחויב בתשלום מחמת גילוי דעת שהיה כלפי מי שאינו מוסמך לתת לו שימוש בממון זה, באופן זה אפילו אם סיכם בפירוש שישתמש בתשלום אינו מחויב לשלם, כגון שועד הבית סיכם איתו להשתמש במקלט כאשר אינו מוסמך לכך<sup>19</sup>.

◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆

<sup>19</sup> גם השו"ע שפסק לעיל לחייב את הדר בחצר חבירו כשגילה דעתו על כך, בכל זאת כשסיכם עם אדם זר על שכירות בפירוש פטר בשו"ע (סי' שס"ג סעי' ט') ז"ל, יש אומרים דהא דאמרין דבחצר שאינו עומד לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, אפילו אם שכרו מאחר שהיה סבור שהוא שלו, ונמצא שאינו שלו, אין צריך ליתן לו שכר, אף על פי שנכנס על דעת ליתן לו שכר, עכ"ל. כן כתב ברמ"ה הובא בנמוק"י (ב"ק ט. ד"ה הא דלא).

ומכאן הוכיח ביש"ש הנ"ל שלא כדעת תוס' שמחייב על גילוי דעת. וכבר קדם לו בקושיתו בשטמ"ק (ב"ק כ"א). הרי גילה דעתו שמוכן לשלם, ומדוע שונה מהניקף שעמד וגדר את הרביעית שחייב בגילוי דעת כמבואר לעיל.



ועל דרך זה כתב באו"ש (גזילה פרק ג' ה"ט) שאדם לא מתחייב על שכירות שיכולים להוציא אותו בכל שעה, וצ"ע דבריהם, כיון שמהרמ"א גבי ספינה מוכח שחייב שכירות מטלטלין לבעלים כאמור, והרי לגזול אין בעלות לענין השכרה, שאם כן היה לוקח את ההשכרה לעצמו. ועוד גם לדבריו מדוע לא ישלם עכ"פ מקצת הנאתו שהיה

# בנין אוריאל

ולענ"ד דרך שלישית ושו"ר שכ"כ מתחילה בחי' הגרשש"ק (בחי' לב"ק לדף כ' ובי"ב סימן ו') ז"ל, דכיון דגלי אדעתיה הוה כחצר דקיימא לאגרא דמה לי שוכר זה או אחר. אבל זה דחוק קצת.

## בגדר נהנה

והבנה שניה, שגם הנאה בלבד משל ממון השני מחייבת, אלא שבלי חסרון כופין לוותר על התשלום. ממילא בגילוי דעת יתכן שחזר להיות חייב.

ונראה שבאופן שנהנה פחות, זו הלכה מפורשת, שמי שאינו נהנה אינו משלם, למרות שלקה הנאה, ואם כן אם לא נהנה כפי שהבעלים העמידו לא ישלם על תוספת זו, וכן מצאנו שהיורשים שאכלו מפרה שהיתה שאולה לאביהם ולא ידעו על כך, משלמים לבעלים רק את המחיר הזול של בשר. דהיינו כפי מה ששוה לנהנה.

## בנייה יחד

**סב.** כאשר שכנים בונים יחד זה על גב זה, מקובל שכולם משלמים בשווה, גם אם בונים יחד רק שלד, את הפנים כל אחד משלם ועושה בדרך כלל שונה ומשלם לעצמו. והוא הדין לענין ההשתתפות ביסודות, ומנהג זה מחייב<sup>9</sup>.

## מרפסת לעליון

**סג.** א. כאשר דיירים בונים יחד הרחבה לכל גובה הבניין, העליון בונה רק מרפסת פתוחה שעלות בנייתה נמוכה, ואחרים בונים בנייה שלימה של חדרים שעלותם גבוהה, לכן כששוכרים יחד קבלן אם הקבלן מחשב תשלום נמוך יותר למרפסת, בעל המרפסת ישלם פחות באותו יחס. ואם הקבלן לוקח מחיר אחיד לפי מטר רצפה ואינו מפחית למי שבונה רק מרפסת, לא יוכל לדרוש להשתתף אותם ולשלם פחות כי זה העלות שנגבית על חלקו, אבל יוכל לשקול לשכור קבלן אחר לבנות את המרפסת, וישלם לתחתונים השתתפות רק ביסודות שהכינו גם לו.

ב. אם מעל בעל המרפסת רוצה לבנות בנפרד מעל המרפסת ודורש

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

ובאופן שנהנה יותר, יש לחלק אם היתה מצד הנהנה הסכמה לתשלום על ההנאה, אז יש לחייבו על לקיחת ההנאה דהיינו שההנאה מחויבת מצד המקבל כעין מקח ושכירות, ולכן מחויב לפי מה ששווה לנהנה גם ביותר ממה שהעמידו הבעלים, אבל אם לא קיבל על עצמו לשלם וכעין יורשים, לא ישלם יותר ממנימום הנאה, שהוא תשלום ההפסד שלקח ולא יותר מהערך שהעמידו אותו הבעלים.

[ובמחנ"א (הלכות גזילה סימן י"ג) תמה על המרדכי שפטר כשגוי הוציא יהודי מביתו ואח"כ השכירו ליהודי אחר, כיון שלאחר שהוציא את הבעלים שוב הבית אינו עומד להשכרה, וכתב המרדכי שנחשב זה נהנה וזה לא חסר, ובהערות מהברכת משה הביא פירושים אחרים של האחרונים לבאר דעת המרדכי שלא יסתור את היסוד של המחנ"א, כגון אם ההנאה לא היתה קרובה, או כאור שמח (הל' גזילה פ"ג ה"ט) שהחסרון לא היה לצורך אותה הנאה].

<sup>9</sup> כיון שכולם צריכים את כל הבנייה יחד, וכולם צריכים חיזוקים להעמיד את התקרה של עצמם, וגם כולם חולקים באויר המשותף, לכן מוסכם שלא מחשבים את העלויות השונות שהיו אמורות להיות לכל אחד אם היה בונה לבדו, וכך המנהג, וככל שמנהג זה נעשה יותר ברור ומקובל, הוא נהפך למחייב גם מצד הסכמת השותפים הבאים לבנות כך יחד במשותף. אלא אם כן מרפסת העליון יכולה לעמוד ללא היסודות או עלות קטנה ביותר, ישלם רק באופן יחסי. ולאחרונה הנהיג רבה של ביתר בעירו שישלמו כל אחד לפי יחס הנאתו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

מהתחתון השתתפות בתקרה, לא יצטרך להשתתף גם עם דיירי הבניין שתחתיו בתשלום מלא והם יקבלו תקרות והוא לא, וישלם פעם שנייה בנפרד על תקרה, אלא יש לחשב כאילו תקרה זו שהעליון בונה לבעל המרפסת היא חלק מהעליות של הבנייה הכוללת להביא למרפסת עם תקרה לעליון כמותם, או אם ירצו יבנו הם עם הקבלן את התקרה כולה וידרוש השתתפות מהשכן שמעל המרפסת.

ג. אם לא ברור שהעליון יבנה, אין סיבה שישקיעו כעת תקרה שאינה נצרכת, ולהשאיר את בעל המרפסת לתביעה עתידית של תקרה שלא נתנו לו והוא ישלם להם גם כן אי אפשר לכן, מוצע כפשרה שבעל המרפסת ישתתף בעלות הרצפה רק בשיעור מחצית משאר השותפים<sup>9</sup>, וביסודות ישתתף כמותם.

**הפרשי עלות בין הקבלנים**

**סד. שאלה:** בנו שלושת בעלי דירות תחתונות הרחבה לדירתם מקומה ראשונה עד שלישית ושילמו יחד את כל העלויות, דהיינו כל אחד שילם את הרצפה שלו, בין אם היא רצפה לתחתון בין אם לא, וכיון שיש לכל אחד רצפה, ועוד תקרה עליונה משותפת, השתתף כל אחד בתשלום של רצפה ושליש תקרה. עתה רוצה הדייר מקומה רביעית לבנות על גבם, כמה ישלם.

**תשובה:** כיון שהוא משתמש ברצפה שבנו למשותף, עליו לשלם את חלקו בבנייה שעכשיו הוא רבע לכל אחד. על ידי שיחזיר לכל אחד את ההפרש בין שליש ששילמו לרבע שחייבים. שזהו שתיים עשרית לכל אחד, ונמצא לכל אחד עלה גג זה רבע. וכשהוא יבנה את התקרה לבדו תחשב העלות שלו תקרה ורבע כמו כולם, והגג העליון חוזר להיות משותף.

למרות שמתחילה לא רצה לבנות אתם, עכשיו כשבונה חוזר להיות שותף אתם ואינם יכולים לדחותו, או לדרוש ממנו תשלום של

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>9</sup> הדרך לחשב זאת, היא שאם מדובר בשלוש קומות ומרפסת. מחלקים את עלות הבנייה לשלוש וחצי והעליון ישלם רק כיחס החצי דהיינו שביעית הסכום [לדוגמא אם העלות 35000 ישלם בעל חדר 10000 ובעל המרפסת 5000, ולעליון יצטרך לשלם חצי], ואת עלות היסודות יחלקו לארבע וכל אחד ישלם רבע.

מחצית התקרה, אלא הם מחויבים להשתתף אתו גם משום שהחוק, והמנהג בעקבות כך, קובע שהתקרה שנבנית משותפת, וגם להלכה על דעת כן בונה שכן שיוכל גם שכנו להשתתף אתו למפרע כשישלם את ההוצאות כאילו בנה יחד אתם<sup>99</sup>.

ואם התקרה כיום תעלה יקר יותר, תוספת זו תיפול רק עליו כיון שעיקוב הבנייה מצידו הוא שגרם לתוספת בעלות. והוא הדין אם ימצא קבלן זול יותר, ירוויח הוא.

#### עליון שבנה עם קבלן אחר

**סה.** גם דייר הקומה האחרונה שהחליט שאיננו מעונין לבנות עם הקבלן של כל הדיירים, ושכר קבלן זול שבנה לו, חייב להשתתף עם דיירי הבניין בעלויות בניית היסודות לפי המחיר ששילמו כולם, למרות שהתנגד לכך בעקבות המחיר היקר. אם לא היתה לו אפשרות לבנות בלי הבנייה שלהם, ולא יכול היה להחליט במקומם כיצד רוצים לבנות. ובלבד שלא היה מצידם בזבז כסף, אלא שיקול של אמינות וביטוח

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>99</sup> ואמנם אם היה מקום לומר שמא נפריד את שותפותו מהם בגלל שלא רצה להשתתף אתם מתחילה, ואז הם לא יהיו מחויבים לשותפות אתו בגג העליון שיבנה עכשיו, אם הם מוכנים שהגג שיבנה ויהיה שלו, ויחויב להשתתף אתם בתקרה העליונה במחצית, ואולי משום כך לא היה משתתף במחצית של הרצפה שבנו לעצמם.

אולם כתבנו שיש בינם שותפות מליאה ועליהם לחלוק הכל מתחילה בשווה. והטעם כי נראה שהשותפות בינם לבין העליון לא נפרדה, גם משום שכך קבעו חז"ל שכשבונה הראשון נחשב שהכין לשכנו את חלקו בבנייה מראש, על דעת שכשישתתף אתו בעלות יחשב כשותף מראש.

וגם מצד החוק שקובע שהגג שיבנה נהיה משותף וכך נהגו, אם כן כלול בכך הבנה שלעולם הם נשארים שותפים בכל מבנה ההרחבה, ממילא חייבים לחזור ולחלק את כל העלויות בין כולם, לכן עכשיו אם הוא מוסיף את חלקו לקופה המשותפת בסך תקרה ורבע, נשאר רבע מיותר, כי למעשה נשאר לשותפות כולה לבנות רק עוד תקרה ולא תקרה ורבע, לכן את הרבע הזה צריך לחלק לחמש השותפים, ונמצא כל אחד מקבל החזר של אחד חלקי עשרים מתוך הרבע ששילם שהוא חמש חלקי עשרים, נשאר ששילם ארבע חלקי עשרים, וזהו החמישית שכל אחד משתתף בתקרה הנוספת מתוך בנייה של חמש דיירים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

עובדים או שאר סיבות שיש אנשים שבגללן בוחרים בקבלן יקר יותר.<sup>3</sup>

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>3</sup> קנ"ח ז', אם הניקף עצמו הוא שגדר רוח רביעית, הרי גילה דעתו שנח לו בגדרות הללו, ומשתתף במחצית ההוצאה של שלשת הרוחות שבנה שכנו, ובלבד שהכתלים יהפכו להיות של שניהם. ובסעי' ז' הוסיף בזה"ל, דוקא כשגדר הרביעית בבנין, לא שנא מקיף לא שנא ניקף. אבל אם גדר הרביעית בקנים, אינו נותן לו אלא דמי הקנים, עכ"ל.

הרי לכאורה נפסק להפך ממה שכתבנו, שאם שכן הקיף את חצרו משלוש רוחותיה, ועמד השכן שגם הוא מוקף בהן וגדר את הרביעית במחיצה דקה, אי אפשר לחייבו יותר מעלות מחיצה דקה כפי שהוא עשה, מה שמוכיח לכאורה שזו האיכות המספיקה לו, ונשמע שהוא מה שאמרו בגמרא (ב"ב כ:): שיכול השכן לטעון "לדידי סגי לי בנטיירתא בר זוזא", אינני צריך גדר יקרה. למרות שמוסכם שגדר בזוז לא היתה חזקה כל כך כפי הגדר שבנה השכן, שממנה הוא נהנה מכך יותר, אין תשלום על נהנה זה, ונשמע שלא על כל נהנה חייבים לשלם, רק נהנה שמוכנים לשלם עליו. וזה אכן תמוה, היתכן שאדם יהנה ולא ישלם, כיון שאי אפשר לכפותו לקבל הנאה. אולם להלן יתבאר שכלל זה אינו מדויק כלל.

ולכן כתב הרמב"ן מקור דין זה כפי שהובא בב"י (סעי' י') והביאו נתנ"מ שם (סק"ז) מדוע פטור כשגדר הקנים, ז"ל, הטעם, כיון דהרביעית אינו רק של קנים, אין לו הנאה מכלום רק כפי הנאה של קנים, אבל אם גדר הכל בגזית, אפילו גדרה מקיף חייב ליתן לו גזית כשהמנהג הוא כך, מטעם שכתב הרמב"ן [ב"ב ד' ע"ב ד"ה מתינין], דדמי לשדה העשויה ליטע, כיון שדרכו לגדור כך, עכ"ל. משמע שאם הגדר היקרה היתה ודאי מועילה עכ"פ לאותם רוחות שהיא גודרת, ודאי היה משלם עליה כפי עלותה למרות שהשלים את הגדר בקנים, אם עשויים לעשות גדר כזו, גם אם הוא לא רוצה להשקיע. וכאן פטור רק משום שבאמת אין תועלת לשדה כי די בחסרון השמירה אם תפול לעיתים תכופות מצד אחד.

וכך יתבאר להלן שאפילו שכן שטוען שהיה בונה גדר או כל בנייה חסכונית יותר ממה שבנה שכנו, חייב לשלם לשותפו אם בנה ברמה מקובלת, כיון שזו זכות החלטה של שותף כל עוד שותפו לא התנגד לכך מראש. ולפעמים גם מי שכן שאינו שותף ממש, נחשב כשותף לענין דבר הנצרך לשני השכנים. ובפרט כאן שהשכן גילה דעתו לבסוף שנוח לו בעצם הבנייה.

**עיון משפט**

נפסק בשו"ע (סי' קנ"ח סעי' ו') שאם בנה שכן גדר מארבע רוחות בינו לשדה חבירו, אם בנה אותה על הגבול וקרקע שתי החצרות, חייב שכנו להשתתף אתו בעלות מחצית הכותל, וכפי שפירשו קצוה"ח ונתנ"מ (סק"ה) כיון שרוצה חלק הכותל לסמוך עליו תקרה וכדומה. כפי שפירש הרב המגיד.

ואם בנה את הכותל ברשותו פטור מלשלם את כל עלות הכותל, אלא משלם רק כפי הנאתו. ויש לעיין ואם בנה ברשותו ויאמר איני רוצה להשתמש בו, האם נכפהו לשלם, אם לא יש להבין מדוע תגרע זכותו על שעשו ברשותו שלא מדעתו, מאשר לא

ומאידך כתב הרמב"ן אפשר שאם יאמר מראש שלא נוח לו בכותל זה על מנת לשלם, לא ישלם עליו. דהיינו רק כפי קנים. אבל אם לא עשה כן, ואפילו שלא היה כאן ולא ידע חייב, כי עשוי לכך.





### השתתפות במעטפת שהחוק מצריך

**שאלה: א.** שני טורים של דירות בנו הרחבה, וכיון שהטורים צמודים חייבה העירייה ששני הטורים יבנו בשלימות, ובטור אחד היה דייר שלא רצה לבנות והעירייה חייבה לבנות עבורו לפחות את המעטפת.

והאם יכולים לטעון שכיון שבניינים רבים אינם בונים את המעטפת, ומסתדרים עם העירייה בלך ושוב, האם יכלו גם הם לעשות כך, ואינם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ברשות כיון שנחשב כשותף. והוא הדבר שכתבנו כיון שנהגו שאני דהוו ליה כיורד ברשות. מה שאין כן בכל שאר שדה העשויה ליטע ויורד שלא ברשות, קימל"ן שיכול לומר לו טול, גם לאחר שנטע, והוא הדין בגדר לאחר שבנאה.

מכאן לנידון דנן, כיון שמדובר בשותפים כפי שכתב נתה"מ חשיב כיורד ברשות, וכן כיון שעשו דבר מקובל הוי כיורד לשדה העשויה ליטע, ואין לטעון, אכן מקובל אבל אינו מוכרח שעשוי לכך.

זה אינו, כי הגדרת עשויה ליטע מפורשת בראשונים אמורה גם במקום ששדה יכולה להזרע גם כן, ובעל השדה טוען הייתי מעדיף לזרוע, ואינני רוצה את הנטיעות, וגם זה נחשב עשויה ליטע.

אם כן הוא הדין כאן גם עבודה עברית ומקבלן אמין יותר ודאי היא עשויה לכך. ואפילו אם רוב הדיירים אלו היו דנים על כך מראש היו מעדיפים עבודה זולה, כיון שנחשבת עשויה לכך, חייבים להשתתף, ואי אפשר לומר טול, כי שותף יכול להחליט כשלא ידע שרוב שותפיו מתנגדים.

וכל שכן כאן, שרוב השותפים החליטו על צורת בנייה זו, שזה עצמו עשוי לכך.

ולכאורה באופן שנהוג לעשות על פי רוב, הרי יכולים לכופ את כולם להשתתף בהוצאה זו, ממילא עדיף מכותל שנהגו בו, שיכול לחייב את שכנו לשלם עליו, כגדר בין שניהם גם אם טוען שאינני רוצה להשתמש בו כאמור למעלה. וכל שכן כאשר נסמך עליו גם אם נסמך בבנייה זולה, זה כבר מאוחר, כי אינו דומה לגדר רביעית שבאמת אינה מועילה כשהרביעית מקנים, כאן ודאי נהנה מהבנייה של כל היסודות והעמודים שבנויים תחתיו, וחייב לשלם לפי עלותם.

### לדידי סגי לי

ובעצם החישוב של די לי בגדר זולא צ"ע כיצד טוען שמסתפק בזולא וממשיך להשתמש בשלושת היקרות שבנה שכנו, ואולי מונח בטענה זאת, שמוכן שהבונה יהרוס את הגדר ויבנוה מזולא, ודומה לטענת טול עציך ואבניך, אלא שכאמור נחלקו להלכה אם בעשויה ליטע יכול לטעון טול, ובגדר נפקס שהוא כמנהג ואי אפשר לומר לכו"ע.

ואמנם מסתבר שאם הוציאו לשוא על קבלן שסחט אותם כספים רבים שלא היו נצרכים, לא היה חייב לשלם, למרות שכך עלתה הבנייה שלהם. אי אפשר לומר שבלי הכספים הרבים לא היו בונים, אלא שבמקרה מזלם גרם והוציאו מהם אותם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

צריכים את המעטפת.

**ב.** בבניין אחר טור אחד לא בנה עד הסוף, האם דיירי הקומות העליונות שבנו רק חצי הרחבה ישלמו רק חצי ביסודות, או כיון שהכינו את היסודות לכולם ישלמו בשווה.

**תשובה: א.** כולם חייבים להשתתף, כיון שכולם זקוקים לבנייה במסגרת ההיתר שניתן. וההרוב יקבע מה מעדיפים לחסות את הבנייה ולהשקיע מאמצים וזמן להתעסק עם העירייה ובלבד שירוויחו את ההוצאה הכספית הזו. או מעדיפים את השקט על פני הכסף. ואם רוב העולם בונה ולא מתעסק עם העירייה, לא יכולים הרוב לכפות את היחידים לנהוג כך.

**ב.** הטור שאינו בונה כלפי מעלה לא ישתתף ביסודות אלא כנגד החלק היחסי שלו, כי אע"פ שבגדלים שונים של הרחבה באותו טור לא נהגו לחלק, אי אפשר לומר שכלול בכך המנהג להשתתף בשווה גם כאשר בטור אחד לא בונים כלל<sup>א</sup>.

**חייב הבנייה יחד**

**סו.** לא יכולים רוב הדיירים לכפות את היחידים לבנות ביחד אתם, גם לא בנייה שברור שתועיל ליחידים. וודאי שלא לחייבם כשבונים לשכור יחד אתם קבלן אחד, כיון שיש הבדל בין הקבלנים והתנאים שמתנים אתם, ואם האחד בנה והשני משתמש בבנייה שלו, ישלם לו את חלקו.

**השתדלות להנחה**

**סז. דוגמא:** שני דיירי הקומות העליונות בונים על הגג ביחד עם קבלן אחד, ביקש אחד הדיירים מהשני לבנות את המדרגות לגג ביחד, על מנת שיוכל לצרף לקבלן הבנייה כמה עבודות המשך כגון משטח רצפה שצריך לעשות לכניסה אל הדירה שלו, ומרוב עבודה יעשה להם הקבלן הנחה. השני אינו חייב לבנות יחד איתו<sup>ב</sup>.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>א</sup> סברא, כיון שהתבאר בב"י (סי' של"ב) שמנהג מחייב רק כאשר הוא באותו אופן דוקא.

<sup>ב</sup> אין מחויבות לבנייה יחד, אלא שהשימוש המשותף מחייב השתתפות בתשלום על הבנייה. כי היא נעשית מבחירת השכנים לבנות, ואם רוצים לבנות בנפרד אי אפשר

### תשלום מראש לתחתון

**סח.** אם העליונים טרם החליטו אם ירצו לבנות, לא ניתן לחייב אותם לשלם מראש על היסודות, אלא משעה שיתחילו לבנות, וכל מי שיצטרף אחר כך ישלם את חלקו, ויתחלקו ביניהם כל הדיירים בעלותם בשווה<sup>ג</sup>.

### בנין אוריאל

למונעם. ואמנם לפעמים יש בכך כעין מידת סדום, אם אפשר לחסוך לשכן עלויות, וממחר לבנות לבדו, מחמת חוסר התחשבות בלבד.

להבדיל מכותל שבין שני שכנים למניעת היזק ראייה, שבנייתו נובעות מתיקון חז"ל שחייב את השכנים לבנותו, לכן יש מי שפסק שאם האחד בנה אותו בחצירו ולכן מונע מהשני כותל להשעין עליו קורות, כי אם היו בונים בגבול שתי החצרות היתה מחציתו שייכת לו והיה משעין עליו את קורותיו, והיה חוסך בבנייה ששכנו משלם גם הוא מחציתו, ועכשיו צריך לבנות לעצמו את כל הכותל לבדו. וגם בכך יש מי שנחלק, שלא חייבו אלא את התוצאה למנוע את ההיזק ראייה, ולהפך כוונתם לומר שלא יכול האחד להתנער מהבנייה, או להתנגד לבנייה במחצית מחצירו. אבל אם האחד בונה לבדו אי אפשר לעכבו מכך.

<sup>ג</sup> אע"פ שבדרך כלל היורד לנכסי חבירו עושה את השבח ברשותו של חבירו ממש ועל כך מגיע לו תמורה, כאן גם אם הוא בונה בשטח של עצמו, הוא משקיע יסודות בשביל שכניו, וזה כמו שעושה עבורם ברשותם וחייבים לשלם לו על הנאתם זו, ולא משנה אם ההנאה באה לו בתוך רשותו. ואדרבא עוד הוסיף התחתון על ההנאה שגרם לתחתון בכך שהקדיש שטח מחצרו לבנייה שמשמשת גם את שכניו, ומה שחילק הרמב"ם בין בונה בשלו לבין בונה במשותף, זה רק במקום שכשבונה בשלו האחר נחסר מכך שמפסיד שימוש הרגיל באותה בנייה, לכן משלם רק כפי הנאתו ולא שותפות מלאה בכותל.

ואם התחתון בונה בחצר המשותפת, יתכן גם שיש לעליון קנין ובעלות על היסודות עצמן, כי נבנו גם עבורו ברשות המשותפת.

אבל בשאר החצר המשותפת שעכשיו התחתון בנה עליה, נראה שזכה בה בחלוקה זו שהסכימו לחלוק בהרחבה לצד הדירות של כל אחד ואחד. כיון שמוסכם שהדיירים המרחבים חולקים את השטח שלצד הבניין לכל אחד עבור ההרחבה שלו, ונמצא שעם ההסכמה לבנייה, נעשתה הרשות המשותפת שבקומת הקרקע שייכת רק לתחתון. אולם גם זה בתנאי שיבנה בה את היסודות עבור המרחיבים שמעליו, ולא מסתבר שיש שיור במקום שקיבל לענין מקום היסודות, למרות שחייב לעשות אותם לשכניו, אחרת יוכלו להרוס את ביתו כדי לעשות להם, או לבנות בשטח שלצידו יסודות אחרות, כי לא חלקו לו את המקום על דעת שלא לעשות יסודות.

מי שמשקיע ברשות עצמו את היסודות בשביל השני, מגיע לו תמורה על כך, כיון שמטרת השקעתו להחזיק את הבניין של חבירו, ואינו שונה מכל אדם שמשקיע בנטיעה אצל חבירו, שחבירו חייב לשלם לו מדין נהנה.

**ראשון שבנה עם קבלן יקר**

**סט.** אם הראשון בנה עם קבלן מאד יקר, לא יחויב העליון לשלם אלא כפי המחיר המצוי לבנייה שכזו, וגם לא את הזולה ביותר, למרות שבנה בעצמו בנייה זולה<sup>טז</sup>, גם אם המחיר היקר נובע מרמת הגימור ואיכות העבודה, לא יהיה חייב לשלם לפי מחיר עבודה כזו, אם לא היה משקיע כל כך כשהוא היה בוחר את הקבלן.

**הרחבות בנייה שונות בבניין**

**ע.** בבנייה מדורגת אין הצדקה שדיירי הקומה העליונה שמרחיבים מעט, ישתתפו בתשלום תקרה גדולה של השכן שמרחיב הרבה, כשהם מקבלים שטח קטן יותר, אלא ישלמו לפי יחס השטח שמרחיבים.

**הסכמה למטרה מסוימת**

**עא.** הסכימו לשכנים כיון שהם בעלי משפחה מרובת ילדים, ובבנייה ירחיבו את דירתם, אם לא נאמר תנאי מפורש בהסכמה, רשאים המקבלים לבנות גם יחידה נפרדת כל עוד אין בה נזק לשאר הדיירים.

**תשלום על תוכניות הבנייה**

**עב.** השקעתו של הראשון כוללת את כל ההוצאות שהוכרחו לבנייה זו כולל תוכניות הבנייה ושאר האגרות, ואפילו פיצוי שהוצרכו לשלם לדייר למנוע את התנגדותו<sup>הז</sup>. וישלמו כשישתמשו בהם, אפילו אם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכאשר נהנים מאותה הוצאה כמה אנשים, הרי הם שותפים באותה הוצאה וחולקים ביניהם את התשלום עליה. לכן השקעה נחשבת עבור כולם, וכולם יחשבו בעלים על יסודות אלו. ועם כל זאת אינו יכול לדרוש מהם להשתתף בתשלום מראש, כל עוד לא החליטו לבנות גם הם.

<sup>טז</sup> שע"ה א', כיון שדינו של הבונה הראשון כשותף היורד ונוטע בשדה העשויה ליטע שכל עוד הראשון לא מיחה בו מראש, וכל שכן אם הראשון השתמש לבסוף בבניינו, חייב לשלם לו כמחיר המקובל לשלם על הנאה כזו בשוק, אבל לא יותר מכך, וכפי שיתבאר בהרחבה להלן בסעיף סה.

<sup>הז</sup> חיובם מדין נהנה כפי שהתבאר למעלה ומקובל שדינו ממש כבונה לצורכו ולחבירו שהתבאר ברמ"א (סי' רס"ד סע' ד') שחייב את האחד לשלם לחבירו על הנאתו ממעשיו, וזוהי המציאות בתוכנית שמתחסת במסוים גם לאותה דירה, וודאי עשה אותה גם על מנת לגבות ממנו השתתפות בהוצאות כמקובל, רק שיש להעריך את התשלום כפחות שניתן כי עשה שלא מדעתו. והוסיף מו"ר הגר"נ

יעזרו בהם רק לאחר כמה שנים<sup>13</sup>. או כשביקשו לעשותם ישלמו מראש כפי שהתבאר לעיל.

**עג.** ויש לדון כאשר עשו לכלל הבניין תוכנית תב"ע, והשכן מתחילה לא היה צריך אותה, ועכשיו רוצה להשתמש בה כדי לבקש היתר האם יכול לעכב התשלום עד שיתברר שיאושר לו ההיתר לבנות שזו ההנאה שלו, ולא לפני כן שמא לא יהנה<sup>13</sup>.

#### נהנה בבנייה של פחות חדרים

**עד.** השכנים שמוציאים יחד תוכניות בנייה ומשלמים אגרות כל שהם, משתתפים בעלות זו בשווה, גם מי שמקבל על ידם שטח גדול יותר לבנייה וכך המנהג<sup>14</sup>.

#### בנין אוריאל

נוסבויס שליט"א, שדין התוכניות המוכרחות לבנייה כשאר החומרים שהושקעו בבנייה, ופשוט.

<sup>13</sup> ואינו דומה למה שפסק ברמ"א (סי' רס"ד סע' ד') שמי שירד לבית האסורים להציל את שלו והציל גם את של חבירו, חבירו לא ישתתף בהוצאותיו, כיון שלא ירד על דעת כן. פירוש כיון שהצלת חבירו לא היתה חלק ממטרת ומעשה הירידה אלא נגרמה בדרך אגב, מה שאין כן תוכנית שמתוכננים בה כל הדירות האחרות, ודאי היא השקעה לכתחילה עבור שכניו, ככותל משותף, שכשנסמכים עליו צריכים לשלם, כשם שגם הסומך לכותל לאחר שנים רבות חייב לשלם את חלקו. ואמנם שם זוכה בגוף הכותל שהוא דבר שיש בו ממש, וכאן זוכה רק בתוכנית ותוצאותיה שאין בהם ממש, עכ"פ כיון שהם זכויות ששוות כסף כי הם מגדירות יכולות אחרות לדירה, ומשביחות אותה, השכן מעונין להיות שותף בהן, ולשלם עליהם.

<sup>14</sup> ואמנם אם צריך את הניירת עצמה של אישור התב"ע, הדיירים ששילמו על התוכניות יכולים שלא לתתה לו עד שישלם עליה, כפי שיכולים לדרוש על ממון שלהם שיש לו שווי. אבל אם די לעיירה בבקשת ההיתר שקיים אישור תב"ע. יש לומר שעדיין אינו נחשב משתמש בממון השני, רק נהנה כנהנה מכותל חבירו שהקיפו רק משלוש רוחות, שאינו חייב. וגילוי הדעת שמחייב שם, אינו אלא משום שיש לו הנאה חלקית שחלק סגור, מה שאין כן כאן שאין לו שום הנאה, והתועלת שיכול להגיש היתר אינה תועלת אמיתית כעת, אלא מעשים בתקווה לתועלת.

ואם ימכור ויקבל יותר בגלל אפשרות ההיתר, ברור שכבר נהנה כספית, וצריך לשלם את חלקו בתוכנית כשאר הדיירים.

<sup>15</sup> לכאורה היה מקום לחשוב שכיון שסיבת החיוב היא ההנאה, אם כן היה ראוי שככל שתגדל סיבת החיוב, כך יגדל החיוב. אבל זה אינו אלא כאשר משלמים הנהנים חלק מהשבח וההנאה שקיבלו, כמו במשביח שדה חבירו, אבל כאן בכל אופן משלמים רק את ההוצאות, כי השכן עושה התוכניות אינו עושה את התוכניות על

**עליון שמרחיב ובונה על ההרחבה**

**עה.** עליון שגם מרחיב כשכניו, וגם בונה על גג ההרחבה של עצמו מרפסת. יחויב להשתתף בהוצאות המשותפות כערך שני חלקים בשותפות, כי הוא מרחיב בשתי קומות, ואינו דומה לדין הנ"ל שנהגו שלא לדקדק במידת ההרחבה של כל אחד, כי כאן אין מנהג כזה, כי החלוקה לפי קומות, והוא מרחיב בקומה נוספת, וגם הבעלות על הגג היתה אמורה להיות שייכת לכל הדיירים, ויכולים שלא לאפשר לו להשתמש בגג, כל שכן שיכולים לדרוש כנגדו השתתפות בבנייה. אלא אם כן היתה הסכמה לקחת קבלן לכל ההרחבה ומחלקים את התשלום בין כל הדיירים בשווה.

**קבוצת רכישה שהשתתפו על דעת להרחיב אחר כך**

**עו.** השתתפו מתחילה על דעת כן שאחרי שיגמר הבניין בשלב מסוים, ירחיבו ביחד את הדירות כשיבנו את ההרחבה, כל דייר יטול חלק בהוצאות לצורך ההרחבה. אולם הסכמת דייר להרחבה אינה מחייבת להרחיב בפועל מכספו, רק לאפשר את ההרחבה, ולא חייב כל דייר להיות שותף לבנייה בפועל, כל עוד אינו חפץ בה.

**בנייה שלא בהיתר מהרשויות**

**עז.** אם לאחר שבנה התחתון בהיתר עירוני, העליון בנה על גביו ללא רשיון, הרי שלבניה כזו העליון אינו צריך את כל ההוצאות היתירות הנדרשות לאישור התוכנית ברשויות, כגון אגרות, תיקוני תוכניות,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

מנת להרוויח משכניו, אלא לטובת עצמו, רק שמבקש משכניו להשתתף כשותפים בהוצאות עם נעזרים גם הם.

ולכן דומה דינו יותר לכותל משותף שנבנה למניעת היזק ראייה, שאין אפשרות למנוע את ההיזק ראייה לשתי החצרות אלא בגודל זה של כותל, בין לחצר הקטנה ובין לגדולה (כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ז הע' ז'), כך כאן, אותה הוצאה ואגרא מתבקשת בין לאישור חדר אחד או שניים, ולכן אין סיבה לחייב את מקבל יותר חדרים תשלום גדול יותר, וכולם יתחלקו בהוצאות בשווה.

ופשוט שאם האדריכל או הרשויות דורשות עבור היתר הבנייה סכום גדול יותר בהתאם למספר הדירות בבניין, כולל דירת השכן, חייבים המצטרפים לחלוק ביניהם את התוספת הזו, כדין זה נהנה וזה חסר, שהתפרש בגמרא בב"ק (כ:) את גרמת לי היקפא יתירא, ונפסק ברמ"א (סי' קנ"ח סעי' ו') ובשו"ע (סי' שס"ג סעי' ז') לחייב על כל ההנאה.

ותשלום לשתדלנים וכדומה, ככל שהוציא התחתון, ולא יהיה חייב לשלם עליהן. אבל אם בעתיד יבקש העליון היתר בנייה על סמך תוכניות או אגרות אלו, ישלם כשותף על מה שנהנה מהוצאות אלו שעשה שכנו, גם אם עברו שנים רבות, כי מראש נעשו הוצאות אלו גם עבורו, על צד שיצטרך אותן ויש לו חלק בהן<sup>צ</sup>.

#### השתתפות בהוצאות היתר בנייה

**עח.** אם כשבעל דירה עליונה רצה להוציא היתר בנייה עירוני רשמי להרחבה שלו, העירייה לא הסכימה אלא בתנאי שתיעשה הרחבת כל הבניין באופן רציף מלמטה עד לקומת המרחיב בהנף אחד, והשכן שתחתיו אינו רוצה להשתתף בהוצאות של ההיתר, לא יוכל מוציא ההיתר לחייב את שכנו שאינו בונה כעת תחתיו להשתתף בבנייה בעל כרחו. ואם התחתון כבר בנה בלי היתר, והעליון הוציא עבורו היתר והכשיר את הבנייה שכבר בנה שלא כרצונו, בכל זאת ישלם תשלום מסוים, לפי הערכה כמה שווה לאדם שתוכשר בנייתו ברשויות, וזה משתנה לפי הזמן ההכרח והסיכון להשאר ללא היתר<sup>ק</sup>.

#### תיקן את קו הביוב גם לעצמו

**עט.** **שאלה:** שכן רצה להרחיב את דירתו ולשם כך הזיז את קו הביוב כדי שלא יעבור בתחתית החדר החדש שבונה ויהיה לו ריח. ופתר בכך בעיית סתימת שהיתה בקו הישן, האם יכול לדרוש מדיירי הבניין תמורה על התיקון, או שמא כיון שעשה לעצמו לא יקבל.

**תשובה:** כיון שלא מדובר בשני תיקונים, אלא בתיקון אחד שמועיל לשניים, ממילא גם אם התכוון לעשות לעצמו, במציאות הועיל גם

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>צ</sup> בפרט בתוכנית תב"ע שנכון להיום אי אפשר לשנות אותה אלא מידי עשר שנים.

<sup>ק</sup> כדין שהתבאר ברמב"ן (ב"ב ד:): שמי שבא לטעת בשדה חבירו, וחבירו אמר מראש אינני רוצה את הנטיעה, הנוטע אינו יכול לחייב את בעל השדה לשלם על הנאתו מהעץ, אלא אם רוצה הנוטע יטול את עצו וילך. כך כאן אינו יכול לחייב את שכנו לקבל דירה או לקבל היתר ולשלם על כך.

אמנם אם ברור שנהנה מהבנייה ומשתמש בה, או נהנה מהרשיון שהוציא גם לו שבגללו אינו צריך לחשוש מהלשנות וקנסות, וגם ערך דירתו עלה, ישלם כמה ששוה לו להוציא על השגת היתר כזה, וזה יעלה לו פחות משווי ההוצאות הרגילות להיתר שאותן לא רצה להוציא.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לחבירו. ובלבד שלא עשה בכוונה על דעת שלא לקבל תמורה, כגון מי שידע שהוא חייב לבניין כספים רבים ואין לו סיכוי לבקש תמורה. ואם לאחר שנים שילם את חובו, יש לבחון האם יש לומר שכוונתו היתה לדרוש את התמורה אם ולכשיוסדר החוב לדיירי הבניין.

**השתתפות לפי ערך שעת הבנייה**

**פ.** כיון שבבנייה שבונים הדיירים זה על גב זה בבניין משותף, הבונה השני נעשה שותף עם הבונה הראשון למפרע משעה שבנה<sup>קא</sup>, לכן עליו גם לשלם לפי ערך עלות מחצית הוצאות הבנייה של שכנו בשעה שבנה<sup>קב</sup>. ורק אם כשהתחיל לבנות אמר העליון לתחתון בפירוש שאינו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קא</sup> כך נראה מהדין של מי שבנה גדר בינו לשכנו, ושכנו לא השתתף בה מתחילה, שכאשר משתתף בה לבסוף נעשה שותף בה לכל דבר וכפי שהתבאר בסעיף מה. משמע שגם אם מתחילה לא רצה להיות שותף בבניית אותה הגדר נעשה עכשיו שותף, ומשלם ככל שותף רק את הוצאות שכנו. ואם שכנו בנה את כל הבנייה ברשות עצמו פסק הרמב"ם שישלם לו כפי שנהנה, ואם כן אם הנאתו כיום גדולה משווי הגדר כשנבנתה, ישלם כפי הנאתו כיום.

וכך נראה מהרמ"א (סי' קנ"ז סעי' י"ב) שהביא את דברי הרב המגיד (המגיד פ"ב דשכנים) והנמוק"י (ב"ב ג': מדפי הרי"ף), שהבונה מקנה חצי מהכותל לשכנו, אם ולשעה שישלם לו את מחצית ההוצאות ז"ל, ומיד שאמר ליתן חצי ההוצאה זכה בחצי הכותל ואין חבירו יכול למחות, ומחייבין אותו ליתן, עכ"ל.

וז"ל הב"י בשם הנמוקי יוסף, דהא דאמרין מארבע ולמעלה אין מחייבין אותו, היינו אפילו אם מתחלה הסכים בכך והשתא הדר ביה, ואח"כ (ג' ריש ע"ב) כתב הנמוק"י עוד, ואם אמר לחבירו אני חפץ בשיתוף הכותל שהגבהת, ולאחר מכאן אמר שנתן לו חלקו, הרי הוא בחזקת שנתן לפי שמשפט זה גלוי לכל, דכיון שהוא מודה שרוצה בבניין נתחייב לשלם, עכ"ל הב"י.

וכ"כ נתה"מ (סי' קנ"ח סק"ה) בשם הרשב"א (ב"ב ה. ד"ה סמך).

וכן כתב קצוה"ח (סי' קנ"ח סק"ו) שכשמשלם על הכותל המשותף, זוכה בו למפרע. והוכיח כן מדין בית ועליה שנפלו, ובנה בעל העליה את הבית התחתון, ובעל הבית שילם לו עליו לאחר זמן, חייב בעל העליה לשלם לו על השימוש בינתיים בבית, כיון שנראה שמקבל את המגורים כריבית על ההשקעה שהיתה מראש עד שהחזיר לו את ההשקעה, משמע שחוזר הבית להיות של בעל הבית למפרע, ולכן נחשב שכאילו בעל העליה גר והשתמש בבית שלו.

<sup>קב</sup> בקובץ צהר, שפסק מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שגם אם עבר זמן רב והתיקרה עלות בניית התקרה, ישתתף העליון בתשלום בהתאם להוצאות שהיו בשעת הבנייה, כפשרה בין הסוברים שאי אפשר לחייב כלל כאמור משום שאינו חסר רק לעצמו



רוצה לבנות על גביו, אז יש לומר שלא קנה את הגג למפרע, ואם נמלך בדעתו ועכשיו בונה על גבי התחתון, ישלם על הגג כפי ערך בנייתו כיום<sup>ק</sup>.

#### תשלום הגג והזיפות

**פא.** גג ההרחבה הוא חלק מהבנייה הכוללת, אם הדיירים בונים יחד מתחלקים ממילא בשווה בכל העליונות, ואם העליון בנה בנפרד, אם אין לו שותף מעליו, והגג לא נצרך או ישמש את שאר הדיירים אין סיבה שישלמו עליו, אבל אם ישמש מישהו או את הדיירים יחלקו ביניהם את התשלום<sup>ק</sup>.

#### תשלום הזיפות בגג שצורף ליחיד

**פב.** **שאלה:** דייר קנה את הגג מהקבלן ובונה על גביו, הגג שיווצר מהבנייה שלו יחזור להיות שייך למשותף, מי ישלם על הזיפות שיעשה על הגג.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בנה, לבין הסוברים שחייב לשלם כפי שנהנה, והרי נהנה עתה מגג ששוה יותר, וכמדומה שגם המנהג הוא לחייב רק כפי ההוצאות בשעה שבנה התחתון.

ואם כך נחשב שקנה כבר קנה והתחייב בתשלום בשעת הבנייה, ולא מצמידים חיוב. ואין לטעון שכיון שהתחתון לא רצה שהעליון יבנה על גגו, אם כן מתחילה לא הקנה לו את מחצית גגו, כיון שעל כורחו הוא מקנה לו, וכמו שכתב הרמ"א שם בפירוש לגבי הכותל המשותף, וכמו שהתבאר לעיל.

<sup>ק</sup> הנראה שכיון שהסכים שהתחתון יבנה מכספו לעצמו בלבד, אם יחזור בו לאחר שנבנה הגג וירצה לקנות זכות בנייה על גביו, הרי צריך לשלם כקונה גג מזר מחיר מלא של גג למכירה, שזה אפילו יותר מעלות בניית גג כיום. אבל כיון שמדובר בשותפים במקום הבנייה והתחתון בנה באויר שהיה שייך גם לעליון, יש לומר שעל דעת כן הסכים לו, שגם הוא יסכים לבנייה שלו, כך שאינו רשאי להסתחר איתו במכירת הגג, כי זהו המקום שחייב לתת לבנייה, לכן נראה שגם במקרה זה ישלם רק מחיר של השתתפות, ולא כקונה זר.

<sup>ק</sup> מה שבכל גג משותף האחריות על איטום הגג המשותף נופלת על כל הדיירים, אינו מחייב אותם לעשותו מלכתחילה, כי כאן הגג לא היה נצרך לבניין מתחילתו ולא השתתפו לעשותו, והאיטום הראשוני הוא חלק מעצם בנייתו, לכן המרחיב שבנה אותו כתקרה לחדר שחידש, ישלם את חלקו כבונה תקרה, והדיירים כקונה רצפה, וכדין כל עליון ותחתון שמשתתפים בעלות התקרה שהיא רצפה לעליון, ואין זה נוגע למי יתקן אח"כ את האיטום של הרצפה, שגם שם נהגו לאחרונה שהעליון חייב. ואחרי שהגג יהפך לשימוש המשותף או לבעלותו, יצטרכו לשמור אותו ולתקן אותו כספי הדיירים כולם, כפי שנוהגים בכל גג משותף.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

**תשובה:** הזכות לעליון בגג מוגבלת לכך שלכשיבנה יחזיר גג מושלם לדיירים כפי שהיה, וכיון שקיבל גג מזופת יחזיר כמותו.

ואם היה זיפות היה ברמה נמוכה, בעיקרון אם שווה לו רשאי להחזיר גג באותה רמה. ואם בהמשך יתקלקל כיון שהחזיר כראוי הדיירים יצטרכו לתקן.

אבל בדרך כלל זה לא מעשי, גם משום שאם משלמים לזיפות כבר עדיף לעשות זיפות כראוי, מה שיועיל גם לו כמי שגר מתחת לזיפות ולא יצטרך בכל עת לדרוש מהדיירים תיקונים.

וגם משום שבדרך הדיירים באים לקראתו בכך שמאפשרים לו להזיז את הדוודים וצינורות המים שלהם, ובדרך כלל גם מאפשרים לו לעשות יחידות דיור נפרדות נגד החוק ומרבה דיורים, ואינם עומדים איתו על שורת הדין, לכן מן הראוי שגם הוא ינהג כך ויעשה זיפות מושלם.

אבל אם הגג הנוכחי פרטי שלו בטאבו ויש לו זכות של בניית קומה אחת בלבד, מחד הזיפות כיום שייך לו, אבל כאשר הוא בונה קומה אחת, הגג שנוצר כבר אינו שלו אלא של הדיירים, מן הסתם הוא חייב להשלים אותו באופן תקין הראוי להקרה גג מוגן, ולכן מחויב הוא בכל עלות הזיפות, ואם הגג הנוכחי כבר לקוי, יקוז מעלות הגג שבונה להם, את השבח שמשיב לדיירים בזיפות גג חדש. דהיינו שישתתפו איתו בסך שהיה עולה לתקן. ומכאן ואילך יהיה דינו ככל גג משותף שכל הדיירים משתתפים בתחזוקתו.

**זיפות על גג ההרחבה**

**פג.** שכן שהרחיב את דירתו ועשה לגג איטום, המנהג ששכנו שיבנה עליו ישתתף חצי מכל עלות גם באיטום, כיון כששם שהאיטום מועיל תחתון שלא ינזק, הוא מועיל לעליון שהתחתון לא יתבע אותו לתקן, שהרי המנהג שעליון חייב בנזקי רטיבות התחתון אפילו להרוס את הריצוף בשביל לתקן.

**בנייה על הגינה הפרטית**

**פד.** גם אם החצר עליה נבנית ההרחבה שייכת רק לתחתון, הבונים למעלה לא ישלמו לו על כך. ונראה הטעם, כיון שכל הקרקע שלו נצרכת

גם לבנייה שלו, ולא נחשב שמוציא עבור הבנייה המשותפת שום תוספת, להבדיל מכותל משותף שההשקעה במחצית עובי הכותל היא על רשות שכנו ועבורו כשותף בגוף הכותל<sup>ק</sup>.

#### שימוש בחצר המשותפת

**פה.** אם החצר משותפת כל הדירות בהרחבה שנסמכות ומשתמשות בקרקע זו, יצטרכו לשלם לדיירי הצד השני של הבניין אם אינם מרחיבים גם הם על שטח משותף, אבל לא נהוג לדרוש תשלום, אולי משום שהגג חוזר להיות משותף, ויש בכך השבה כל שהיא לבניין, ומקובל להסתפק בכך למרות שיש הפרש בין ערך חצר לערך גג<sup>ק</sup>, וגם בדרך כלל החצר אינה ראויה לשימוש שלהם ומחירה בהתאם.

#### תוספות שמבקש העליון שבהרחבה - ממ"ד

**פו.** כל תוספת שמבקש העליון להוסיף, ישלם רק הוא עליה, כגון אם בינה העליון על גבי התחתון חדר מוגן המכונה ממ"ד המצריך יסודות

#### בנין אוריאל

<sup>ק</sup> רס"ד ד' ברמ"א נפסק שמי שהלך להציל ספריו והיה צריך להוציא על כך הוצאות, ודעתו היתה להציל גם את של חבירו באותה הוצאה ושישתתף עמו, חבירו חייב להשתתף. ולכאורה אם כן משמע שאינו יכול לומר שאת הבנייה על הקרקע שלו, הוא משקיע לכתחילה גם עבור השכנים שיבנו על גבי הבנייה שלי.

ושישתתפו בהפסד גינתו שמקדיש אותה לבנייה של כולם, ותחשב ככל הוצאה אחרת הנצרכת לבנייה זו, ויתירה מכך, בדרך כלל בשביל היתר הבנייה העירוני לבנות בנייה ממש בקרקע ולא רק עמודים, כי החוק אינו מרשה להם לבנות על עמודים בדרך כלל, אלא בבנייה רציפה מה שנקרא בהנף אחד, לפחות מעטפת חדר שלימה מלמטה למעלה. ואע"פ שהוא ממילא בונה למטה לעצמו, הרי כל מחיצה שבין שכנים בונה לעצמו, ואעפ"כ שכנו משתתף בה.

וחילקנו שכאן שונה המצב, כי שם מוציא הוצאה כדי להשיג את הממון, אבל כאן הקרקע היא גופה הממון עצמו, שאותה הוא רוצה להפוך לרצפת דירתו. ואמנם יכול היה להחליט להשאיר אותה לשימוש חצר, אבל משעה שהחליט להופכה לדירה, היא בטלה. ולא נחשב שהוציא הוצאה לבנייה שלהם.

שלכן אי אפשר לומר שכאשר השכנים בונים על גביו, הקרקע אינה משתמש אותם, להבדיל מיסודות שהם משתמשים בהם בכל שעה. ולהבדיל מספרים שההצלחה להוציאם מחוץ למקום תפיסתם היא תוצאה של אותה הוצאה כספית.

<sup>ק</sup> אלא שהעיר בקובץ מפביה"ד שאם הדיירים היו יכולים לבנות שתי קומות, ודאי שתפיסת גובה קומה אחת והחזרת הגג שבנה לבניית קומה מעליה אינו נחשב החזרה למקום הקומה הראשונה שנבנה, ועל כך צריכים לבוא חשבון.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

נוספים ישלם את עלות התוספת שתעשה עבורו<sup>קז</sup>.

**השתתפות בבנייה עבורו בעל כרחו**

**פז. שאלה:** שכנים רצו להרחיב את הדירות לבנות חדרי שהם מרחבים מוגנים, וכיון שבעל הדירה בקומת הקרקע לא רצה את הבנייה, בנו בקרקע המשותפת הצמודה לדירתו מעטפת וסגרו אותה עד שישלם את חלקו בהוצאות, לטענתם זכותם לעשות זאת כי המנהג להרחיב, ועוד דורשים ממנו לשלם על המבנה ואז יפתחו לו אותו לשימוש כחדר לעצמו, וכסמך להסכמת שכנם למבנה הציגו את בקשתו לקבל עליו היתר בנייה.

השכן טוען כנגדם שאינו מעונין במבנה, והוא רק מזיק לו בכך שחלונו נסתם וכל הדירה שלו הוחשכה. ואמנם פנה לבקש על החדר היתר מהעירייה, אולם לא היה זה מתוך הסכמה, אלא כיון שלא שמעו לו שכניו ולא התקבלה התנגדותו בעירייה, ניסה לפחות למצות את התועלת שיוכל להפיק מכך, אבל עדיין עומד על דרישתו להרוס את המבנה.

וגם אם לבסוף יקבל היתר שישביח את כלל דירתו, רוצה שקודם יחזירו לו את כל הנזקים הישירים והעקיפים שהיו לו בזמן הבנייה, כגון מה שהוצרך לשלם לשוכרים על דיור חלופי בזמן הבנייה.

לעומתו שבים התובעים וטוענים, שבבקשת ההיתר וכן בהעמדת הדירה למכירה גילה דעתו שנח לו בבנייה, ממילא כל ההפסדים העקיפים לתועלתו הם ואינם חלק מהוצאות הבנייה עצמה.

**גילוי דעת ונהנה**

**תשובה: א.** התבאר לעיל בסעיף מה שאין הסכמה בפוסקים לחייב תשלום בעיקבות גילוי דעת שנח לו בבנייה שבנה שכנו<sup>קח</sup>. אולם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קז</sup> לפי האמור שבבנייה רגילה בדרך כלל מחייבים לשלם כערך קורות [עמודים] שהיו מספיקים לעליון במקום הקירות של התחתון. ממילא כאשר מדובר בבנייה מסיבית יותר כגון בניית ממ"דים, אם בשבילה צריך חיזוק עמודים לאורך כל אחד מהקירות, ישתתפו בתוספת זו כולם. דהיינו בהפרש בין בנייה רגילה של ממ"ד בודד, לבין בנייה שנועדה לשאת עליה את כל הממדי"ם הנוספים.

<sup>קח</sup> יש שסברו שנחשב זה נהנה וזה לא חסר, ואחרים חייבו, ואפילו לא רצה את המבנה מתחילה חייב עכשיו כשגילה דעתו שנח לו לקבלו, וכתב בחי' גרש"ק (ב"ב

כתבנו בבנין אוריאל שנראה שיסכימו כולם שאם זכה בחלק מהבנייה על פי המנהג ונהנה ממנה, ישלם את ההוצאות שהוצרכו להקמת חלק זה.

#### גילוי דעת – מנסה למכור

ב. הטענה שבהעמדת הדירה למכירה גילה דעתו שנח לו במבנה, אינה מוכרחת שכן יתכן שאין זה אלא נסיון לוודא את מחיר הדירה במצבה החדש.

#### הגדרת שבח

ג. גם אם גילה דעתו שנח לו בבנייה ומשתמש בה, אין זה אומר שאכן קיבל שבח, כי שבח נחשב רק כמה היה מוכן לשלם כדי שתעשה הבנייה, או גם כשלא היה מוכן לשלם, אבל ברור שערך הדירה עלה, ישלם את הוצאות הבנייה<sup>קט</sup>.

ד. אם לא גילה דעתו שנח לו, ולא השתמש בבנייה אבל לפי המנהג, המקום מיועד לבנייה, אבל רק כאפשרות ולא כחובה, אם הוא מעדיף להשתמש בגינה ובאור ולא לבנות, יוכל לומר להם להרוס את הבנייה<sup>ק"י</sup>.

#### בנין אוריאל

סימן ו', ובחידושו לב"ק דף כ' דכיון דגלי אדעתיה, הוה כחצר דקיימא לאגרא דמה לי שוכר זה או אחר, דהיינו שמעכשיו נהית עבירו כראויה לשכר.

<sup>קט</sup> אע"פ שלכאורה היה מקום לטעון, שלא יחשב נהנה בכל שוויו, כיון ששוה לאדם דירה קצת יותר זולה שניתן למכור אותה בקלות מאשר דירה שצריך לטרוח חודשים עד שמשיג את האדם המתאים שיקנה אותה בקצת יותר. אבל זה לא נכון הלכתית, כיון שנקבע בהלכה שהקובע את השומה זה רק מחיר השוק, והשוק אמור לשקול את כל הנתונים, ואם למרות הנתונים הגרועים הללו עדיין מוכן לשלם יותר מאשר בלעדיהם, נחשב להלכה שערך הדירה שווה יותר. כי הקונה מתחשב גם בזה, ועד כמה שמוכן לשלם יותר, סימן הוא שהדירה הושבחה.

ויתירא מכך יחויב לשלם על המבנה לבעל הדירה הנוכחי יש מוגבלות מסוימות נדירות שבגללן, שהוא חייב את הדירה במצב מסוים, והשינוי גרם שאינו יכול להשתמש בה בצורתה החדשה לצרכיו המיוחדים, אבל בשוק הדבר משביח את הדירה, וכיון שיכולים היו לבנות.

<sup>ק"י</sup> שע"ה ו' ז"ל, היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, שמין לו וידו על התחתונה. ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל, שומעין לו, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

וכל שכן אם יש לומר שהמקום לא יועד לבנייה כזו כגון בגלל שמחשיכה, גם אם המנהג מתיר את הבנייה, לא יהיה חייב לשלם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכתב ברמ"א (שם) ז"ל, ודווקא אם החורבה אינה עשויה להבנות, אבל אם עשויה להבנות, או במקום שסתם חורבה עומדת להבנות, דינו כמו חצירות, שיתבאר בסמוך (ב"י בשם תלמידי רשב"א והרמב"ם פ"ו דגזילה ומרדכי פרק השואל). ובהמשך (סעי' ז') כתב בשו"ע החצרות הרי הם ראויים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות, לפיכך הבונה בחצר חבירו, הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע, ושמן לו כמה אדם רוצה ליתן בנין זה לבנותו, והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותה חצר כמנהג אותו מקום. והוסיף ברמ"א, ולא יוכל הבונה לומר, בניני אני נוטל, עכ"ל.

ולכאורה היה נראה שהשו"ע נקט כדעת הרא"ש (ב"מ פ"ח סימן כ"ב) והרמב"ם (גזילה פ"י ה"ה) כפי שקבע בב"י (סעי' א') שסברו שגם אם המקום עשוי לבניה, יכול בעל הקרקע לומר לבונה להרוס וליטול את אבניו, ולכן גם לא הזכיר שהבונה יכול ליטול את אבניו. אבל הרמ"א רצה להוסיף את דעת הרמב"ן והרשב"א שנחלקו עליהם וסברו שבשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר לו טול עציד, לכן הוסיף שגם הבונה אינו יכול לומר את אבני אני נוטל.

אבל זה אינו, שהרי בד"מ (סק"א) כתב בסתם שכפי הכרעת הב"י שיכול לומר טול גם בעשויה ליטע, כך כתב הנמוק"י (ב"מ נ"ח. מדפי הרי"ף) שזו הכרעת האחרונים. והד"מ (סק"א) הביא את הנמוק"י שם ולא חלק עליו.

אלא נראה ביאור כוונתו שלא הכריע הרמ"א שאין לומר טול, אלא במקום שעשוי ליטע ונטע, אבל אם עשוי ליטע ואפשר גם בזריעה והבעלים טוען שרוצה דוקא זריעה, לא יכול הבונה להכריחו לנטיעה, ויכול לומר לו טול גם לפי הרשב"א והרמב"ם.

והוא לפי מה שפירש הריב"ש (סימן תקט"ו) שהביא בד"מ שם, ואם כן ברור שהרמ"א הכריע כחילוק זה. כיון שיש לומר שגם הרמב"ם סבר כך, וכך נראה מהסוגרים ברמ"א שצירף את דעת הרמב"ם לרשב"א, ולכן צירפו אותם לדברי השו"ע, ובכך לכאורה רמז שלא מוכרע כריב"ש לומר שהרמב"ם נחלק בכך עם הרשב"א.

וכך נראה לפרש את דברי הסמ"ע (ס"ק י"ג) וכפי שביארו נתה"מ (סק"ג) שאם יש לבעל החורבה שימוש בחורבה כפי שהיא, ומתקבלת טענתו שלא נוח לו בשינוי, לא ישלם. ויכול לומר טול אבניך. וכמו שביארנו דמשמע אפילו כשברור שהבונה משביח לו את המקום.

אם כן עולה מכך, שגם לדעת הרמ"א יוכל לומר טול כאשר אינו רוצה בהשבחה זו, גם אם יוכח שהיא השבחה לענין מכירה ושרבים בונים כך גם למגורים, אם טענת הבעלים מתקבלת שהוא אינו מוכר, ומעדיף לגור באופן שהיה לו, כגון זקנים שלא צריכים חדרים נוספים רק אויר אור וגינה, או מקום גן שצריכים את החצר יותר מאת החדרים הנוספים, ועוד רבים כמותם ואפילו אם הם יחידים, מסתבר כרמ"א שאי אפשר לכפותם לשנות את שלהם, ויכולים לומר לבונה טול אבניך.

אם יאמר לו ליטול אבניו. ואם לבסוף השתמש בבנייה, ישלם לו רק כפי שכר פועלים זולים גם אם בנה עם יקרים יותר.

אבל אם המנהג מחייב לקבל את הבנייה, יוכלו לכפותו לקחתה ולשלם עליה, כי זה נחשב שבח<sup>ק"א</sup>.

#### מחיר קבלני או הוצאות

ה. אבל לא ישלם לבונים מחיר קבלני על שהשיגו לו את כל האישורים ודאגו לקבלן ולכל פרטי הבנייה, אלא לכל היותר את ההוצאות שהיו להם כיון שכך המנהג בסתם שותפים כיום שאינם בונים לכולם על דעת רווחים, כי בשביל עצמם עשו<sup>ק"ב</sup>.

#### הקלקולים

ו. אם יתברר ללא ספק שמחיר הדירה עלה בשוק וניתן להשיג קונה

### בנין אוריאל

<sup>ק"א</sup> אם המקום אינו ראוי לכך, אפילו אם לבסוף השתמש בבנייה שבנו לו, אינו חייב לשלם את ערכה של התוצאה, אלא את עלות ההוצאות רק עד כדי שווי ההנאה. בשונה מנטיעה שהיתה מתבקשת, עליה ישלם גם יותר מההוצאות עד כדי שווי ההנאה שקיבל, כיון שהמקום מיועד לכך. לכן כאן שלא הוכח שהמקום יועד לכך, גם אם ירוויח דהיינו יהנה מהמבנה, לא ישלם יותר מההוצאות.

וז"ל השו"ע (סי' שע"ה סעי' א'), היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה, עכ"ל. וביאר הסמ"ע (סק"ב) מהו ידו על התחתונה ז"ל, פירוש, שאם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה, ואם הוצאה יתירה על השבח אינו נותן לו בהוצאתו אלא שיעור השבח, עכ"ל.

<sup>ק"ב</sup> אע"פ שנפסק בשו"ע (סי' שע"ה סעי' ה') שהשותף כיורד ברשות וידו על העליונה, ליטול אפילו בשדה שאינה עשויה ליטע, והיה ראוי מעיקר הדין לשלם לו כקבלן.

כתבנו שהמנהג אינו כן, ולכן לא ישלמו לו כקבלן, כי לא מקובל לשלם על הרחבה כוללת בבנין שדאג לה אחד השכנים אלא את ההוצאות שלו, כל שלא התנה מראש שמבקש שכר.

ודומה למה שנפסק ברמ"א (סי' רס"ד סעי' ד') ז"ל, מי שהציל ספריו וספרי חבירו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו, אין חבירו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פ' הגוזל). ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו, עכ"ל. ומשמע שם שנותן לו הוצאותיו בלבד. אבל אין משם ראיה כיון שיש לומר שדוקא שם משלם רק הוצאות, אולי משום שאין בהצלחת ספרים מחיר קבלני. אבל אחרי שכך נראה המנהג, חזר דינו לכך שאין מחיר קבלני לשכן.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לאחר קיזוז כל ההפסדים שהיו בדרך אל הדירה, כגון הפסד שוכרים וכדומה, יחויב התחתון לשלם את ההוצאות שהיו להקמת המבנה כאמור.

**הפסיד את שימושי החצר שהיתה משותפת**

ז. גם אם הפסיד בכך את השימוש בחצר המשותפת שהיתה לצד דירתו, ורק לו היתה גישה אליה, לא יוכל להחשיב זאת כהפסד והוצאה, ולא לכלול זאת בירידת ערך הדירה לעומת השבחתה, כיון שהחצר היתה משותפת [שלכן יכלו לבנות בה בעל כרחו], השימוש שלו בחצר היה ארעי עד שירחיבו את הדירות, כפי שהתבאר בסימן ט' בפרק ו', ולא נחשב שהפסידו ממנו משהו שלו.

ח. אין לתחתון תביעה כלפי הבונים לתקן איזה תיקון במבנה, אלא שכשבאים לחייבו בגלל מחיר הדירה שעלה יש לברר תחילה אם עלה גם לאחר שנקזו ממנו את ההפסדים. ואם לא עלה עד כדי כך, הרי שלא הרוויח ופטור<sup>ק"י</sup>. ואם לתקן את הקלקולים עולה כסף, אבל הם לא הורידו את ערכה בשוק, לא יוכל להפחית מתשלום ההוצאות את התיקונים, כי את התמורה להם כבר קיבל בתוך עליית המחיר<sup>ק"י</sup>.

**מתי חצרו קונה ומחייבתו להשתתף**

ט. במקומות מסוימים בהם יש מנהג לחלוק את מקום האויר שלצד הבניין לגובה לצורך הרחבות בנייה של הדירות שלידו לצורך

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ק"י</sup> כדן יורד לשדה חבירו, ואם ההנאה גדולה יותר מההוצאה ישלם כפי ההוצאה, אלא שהתשלום על ההוצאות לא יהיה כתשלום של קבלן, כי אי אפשר להגדיר שהמקום היה ראוי לכך, אלא שבדיעבד מנסה להפיק ממנו את מירב התועלת, וגם אם יקבל מחיר יקר יותר, מקום שלא עומד למסחר, אי אפשר להחשיב את ערכו על פי המסחר שבו.

<sup>ק"י</sup> כי אין הבדל בין רווח של ארבעים אחוז או אחוז אחד, בכל אופן כיון שהרוויח יותר ישתתף בהוצאות שגרמו לאותו אחוז רווח, וזהו כשהדירה עומדת למכירה, אבל אם אינה מיועדת למכירה, אי אפשר לכפות אדם למכור את דירתו כדי להנות ולשלם, ואם כעת אינה מיועדת לכך, ואינו נהנה מכך, כי בשבילו המגורים בה גרועים, במקרה זה יכול לומר כנ"ל טול אבניך דהיינו הרוס את הבניין, ואינני חייב עליו דבר. אבל אם אינו אומר לו טול, או שמוכר את הדירה, חייב לשלם.



הרחבה ובניית ממדי"ם גם כאשר בנייה זו תגרום נזק מסוים לדייר יחיד, ולכן כופים לחלוק כפי המנהג, אבל לא יזכה במבנה שנבנה עבורו בעל כרחו בגלל מנהג זה, עד שיחזיק בו בפועל<sup>קט"ו</sup>, גם אם חלק זה היה מיועד לו<sup>קט"ז</sup>. וכיון שהתבאר לעיל שיש הסוברים שאי אפשר לחייב שותף על ההנאה מהבנייה בחלקו, אלא כאשר זכה בחלק זה של הבנייה, כאן שהחצר אינה שלו, עדיין לא זכה בבנייה,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קט"ו</sup> קנ"ז ב' ז"ל, מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו וכו', הלך זה בעצמו והחזיק בחלקו, וזה בעצמו והחזיק בחלקו, אף על פי שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור בחבירו, עכ"ל. ולרמ"א אפילו אם רק חלקם זכו וכו' כנגדם האחרים. היינו רק כאשר רצו בחלוקה זכו כולם, ולא מי שלא רצה בה וזכותו להתנגד. וגם באופן שהיו יכולים לכפות חלוקה, לא היו יכולים להקנות לשכנם את המקום הראוי לו בעל כרחו כדי לחייבו לשלם עליו.

ופשוט הוא וכן כתב הסמ"ע (סק"ד) ז"ל, והטעם דנתקיימה החלוקה לכולם, פירש (רש"י) [רשב"ם ב"ב ק"ו ע"ב ד"ה אמר רב אשין] ע"פ הגמרא, דבההיא הנאה **דשמעי להדדי לחלוק** בגורל ליטול כל אחד חלקו דאינן חפצין עוד בשותפות, גמרי ומקני אהדדי כדי שלא יהיה עוד עיכוב בהדבר, עכ"ל.

<sup>קט"ז</sup> קע"א ב', נפסק בשו"ע שאפשר לכפות חלוקה כשהשותפים מכירים את חלקם, ומשתמשים כל אחד בחלק ידוע, לצורך מניעת היזק ראיה. וז"ל, במה דברים אמורים, כשאין אחד מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו, אלא יד כולם משתמשת בכל מקום. אבל אם היה אחד מכיר חלקו, אף על פי שאין בו דין חלוקה, כופה כל אחד מהם את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו, כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה, עכ"ל.

ואמנם בסמ"ע (סק"ד) נחלק וכתב שגם שותף שרוצה להפרד מכל סיבה שהיא, כופה חלוקה במכיר חלקו.

אלא שנראה שהסמ"ע לשיטתו הגדיר שם את "מכיר חלקו", באופן כזה שנחשב היה אצלם כטעות אם שותף אחר השתמש בחלקו, אם כן אי אפשר ללמוד משם לחייב חלוקה בעניינינו שהחלקים אינם בשימוש חלוק, אלא שידוע ומקובל איזה חלק יקבל כל אחד לכשיחלקו, אבל כל עוד לא חילקו לא נחשב מכיר מקומו, אין ממה נפשך אין ראיה שכופה את שותפו לחלוק. הן לדעת הב"י שרק על היזק ראיה כופה, והן לדעת הסמ"ע שצריך שיהיו החלקים מבוררים לשימוש בלעדי שלו.

וגם אם המצב כיום היה נחשב "מכיר חלקו", וגם היה מנהג לכפות חלוקה, לא היתה בחלוקה זו פעולת הקנאה, ולא נאמר שכשיקח את חלקו יזכו שותפו ממילא כל אחד בחלקו בקנין מעצם מעשה החלוקה, וגם מי שאינם רוצים לחלוק ולא לזכות לעצמם בחלקם. כי גם אם יש מנהג לחלוק אין זו אלא חלוקה חדשה מעכשיו, ולא ביורר חלקים שהיו כבר שייכים לדיירים, ובחלוקה צריך שירצה לקנות וכאמור בהערה קודמת.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ואינו מחויב לשלם עליה, אלא לכשישתמש בה, או ימכור אותה ויקבל את התמורה במחיר גבוה יותר משווי הדירה ללא הבנייה. וע"ע לעיל בסעיף יט אות ה'.

**תקרת התחתון גבוהה**

**פח. שאלה:** תחתון בנה גגון מפנלית בגובה המשך הרצפה של העליון, ועכשיו העליון קיבל היתר בנייה חוקי ורוצה להוציא מרפסת, לפי האמור למעלה יהיה רשאי לדרוש את סילוק הגגון של התחתון. האם יוכל לדרוש מהתחתון להשתתף בעלות הריצפה שתשמש תקרה חלופית לתחתון, ובכמה.

**תשובה:** אם התחתון לא ירצה להשתתף בתקרה הקבועה כי די לו בגגון פנלית, לא יוכל העליון לדרוש מהתחתון השתתפות בשווי של תקרה קבועה, אבל יוכל לדרוש תשלום בשווי גגון פנלית, כיון שהיה רשאי להרוס לתחתון את הגגון שנבנה בגובה רצפתו ולהשאירו ללא גג, ואם בעתיד התחתון ימכור את הדירה במחיר גבוה יותר בגלל התקרה הקבועה שעשה לו העליון ישלים התחתון תשלום לעליון עד מחצית עלות בניית הגג כפי שעלה לעליון בזמן הבנייה, וכן אם יבנה סביב התקרה מבנה קבע יוכיח שהתקרה מועילה ונצרכת לו, וכל שכן אם יוציא על המבנה היתר בנייה חוקי, שאז תחשב דירתו עם חדר נוסף.

**שימוש בעמודים שנקבעו בחצרו**

**פט. שאלה: א.** שכן שגר בקומה שניה קבע עמודים בחצר פרטית שבקומת הקרקע מתחתיו, ועליהם בנה את ההרחבה של דירתו. ביקש התחתון לבנות סביבם חדר ושהעמודים יהיו חלק מהקירוי, אבל העליון דרש שישלם תחילה אם רוצה להשתמש בעמודים שלו, השיב לו אם לא תפטור אותי מתשלום השימוש בעמודים, אדרוש שתסלק את העמודים מרשותי, הדין עם מי.

**ב.** ואם התחתון כבר בנה חדר והשתמש בעמודים כחלק מהקירות והשכיר את החדר, האם העליון יקבל חלק משכר הדירה.

**ג.** מה הדין כאשר השכן התחתון קנה את הדירה מקודמו לאחר שהחדר כבר היה בנוי מסביב לעמודים, ולטענת העליון המוכר לא

שילם לו על השימוש בעמודים ועל הקונה המשתמש בעמודים שלו הראיה אם סובר שהיה תשלום, והקונה טוען שיתבע את המוכר, כי כשקנה ממנו את הדירה שילם גם על המבנה, על מי הראיה אם המוכר שילם על העמודים.

#### קביעת העמודים והשימוש בהם

**תשובה: א.** אין היתר לעליון לקבוע עמודים בחצר התחתון, לא גרע מכל שימוש בחצר שאינה שלו. ויכול התחתון לדרוש לסלקם, ולתחתון אסור להשתמש בהם כל עוד לא התברר שהעליון קיבל על כך תשלום, ואין בכך מידת סדום, כי רשאי אדם למנוע את ממונו מאחר<sup>ק"י</sup>.

**ב.** אם התחתון כבר בנה והשתמש בעמודים, יכול העליון לדרוש השתתפות בהוצאותיו, גם אם אין הפרעה או חסרון לעליון מהשימוש בעמודים, או להפסיק את השימוש. וכן ההפך זכות התחתון כלפי העליון, כיון שעצם הקמתם היתה בעלות כספית, וזה החסרון שמחמתו יכול לדרוש את הוצאותיו<sup>ק"י</sup>.

אבל כיון שבמקרה זה שניהם צריכים זה את זה, קרוב הדבר למידת סדום, של לא לי ולא לך, בלי סיבה. לכן ראוי שימחלו זה לזה. או יקזו הנאה בהנאה.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ק"י</sup> למרות שמקובל שעליון שבונה על גבי תחתון משלם את ערך העמודים שהם יסוד לבנייתו, אין הכוונה את כל עלות העמודים, אלא את חלק התוספת הכספית שמוסיפה בניית העמודים על פני קירוי של לבנים ללא ברזלים וחזזקים אחרים. נמצא שאת החלק של קירוי שיש בעמודים שחסך התחתון חייב התחתון לשלם. ויתבאר להלן בסעיף **שגיאה! מקור ההפניה לא נמצא.** אות ו' שחלק זה נהוג לשלם על ידי תשלום שליש עלות בניית כל החדר התחתון, וכלול בכך גם תשלום על היסודות.

<sup>ק"י</sup> ואע"פ שאם היינו דנים אותו בדין "זה נהנה וזה חסר", היה התחתון משלם את ערך ההנאה מהקירוי, דהיינו דמי שימוש, כאן כיון שנקבעו העמודים בחצר התחתונה שלא ברשות, אינו זכאי אלא להחזר הוצאותיו, כדין היורד לשדה חבירו ונוטע שלא ברשות, וגם אינה עשויה ליטע, שנפסק בשו"ע (סי' שע"ה סעי' א') שמשלם לו רק את הוצאותיו. ועוד שעמודים אלו אינם עומדים להשכרה, ואין תשלום נהנה על דבר שממילא לא עמד להשכרה כמו שפסק ברמ"א (סי' שע"ה סעי' ו').

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****האם יקנה את העמודים משעת התשלום או למפרע**

ג. יש מי שסבר שמשעה שישלם התחתון על העמודים יזכה בהם למפרע, וממילא כל השכירות שלו<sup>ק"ט</sup>, ויש לדון בדברי הראשונים אם נחלקו על כך, ולמעשה אין לחייב על השכירות למפרע מספק, וגם עלות יציקת העמודים ישלם רק כשעת הבנייה<sup>ק"כ</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ק"ט</sup> קצוה"ח (קס"ד סק"א) רצה לומר בביאור דעת תוס' (ב"ק כ:): לענין כותל בין שני שכנים, שקונה את הכותל המשותף למפרע משעה שמשלם עליו, וסבר שכן דעת הנמוק"י (ב"ב ג: מדפי הרי"ף), ובהגהות החדשות לדברי הנמוק"י מופיע לשונו שמקנה לבעל החצר מחצית הכותל שבנה בין שניהם, וזו אכן משמעות דבריו גם ללא ההגהה.

ז"ל, אם תאמר במה קנאו דמחייבים ליה, יש לומר דכיון שחצי כותל [עומד הוא על חצרו קנתה לו] חצרו, ואף על פי דלא אמר ליה אידך תקנה לך חצרך, ברור לך שעל דעת כן בנאו שיהיה שלו כל זמן שירצה, עכ"ל.

והביא שם קצוה"ח גם את מה שכתב בנמוק"י כן גם בהשואל (ב"מ נח, א בדפי הרי"ף) גבי יורד לחורבתו של חברו ובנאו שלא ברשות דאינו יכול לומר עצי ואבני אני נוטל משום דקנה לו חצירו ונתחייב לו בדמיו.

והוא הדין שנפסק ברמ"א (סי' שע"ה סעי' ז') בשם הנמוק"י הנ"ל שלכן אם הבונה ישכיר את המקום לאחרים, תמורה כל תמורת השכירות לבעל המבנה הוא בעל הקרקע כאמור. וכפי שביארנו לעיל בסימן ח' בהע' קיג ואילך.

שמדבריהם למדנו שבעל החצר קונה את המבנה שבנה עליו הבונה שלא ברשות.

<sup>ק"כ</sup> לכאורה משמע מכמה פוסקים שיובאו להלן שלא כדבריו, אלא כל עוד התחתון לא שילם על השימוש, יש לעליון שותפות במבנה שבנה התחתון שעמודיו חלק ממנו, ולכן יקבל חלק מהשכירות, ואם התחתון ישלם יזכה בכל המבנה רק מאותה שעה.

הרשב"א (ב"מ ק"א). כתב לענין היורד לחורבתו של חברו ובנאו, ז"ל, הרי זה כאילו נתן מטלטלים בחצר חברו ואמר לו, לכשתרצה לקנות מטלטלין אלו הרי אלו קנויים לך בכך וכך, ואמר הלה תקנה לי חצרי וכו', והוה ליה כאותה ששנינו וכו' סמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל, בחזקת שנתן וכו' אלמא מכיון שסמך לו כותל וכו' קנתה לו חצרו, ושוב אין חברו יכול לחזור בו, עכ"ל. והרי בדוגמא שנקט הרשב"א של הקנאת מטלטלין, משמעות הדברים, שאדם מניח את סחורתו, ומפרסם רצונו למכור, אם יהיה בעל החצר מעונין, אומר לו, שרק תאמר שאתה רוצה, וכבר יקנו לך. אבל ברור שאין לו ענין להקנותם לו אותם למפרע, שכן אינו מניחם לו שיתחיל להשתמש בהם. ואם זו הדוגמא לדין כותל, הרי שדעת הרשב"א שאינו קונה את הכותל למפרע.

ולכאורה הוא מפורש בתשובת ראנ"ח (סי' נ"ח ד"ה מעתה) שאותו שבנה את החורבה נוטל שכירותה, גם אם לבסוף יגלה בעל החצר דעתו שרוצה בנין זה וישלם עליו.

## חובת הראיה לתשלום

ד. אם הדירה נקנתה כאשר היה החדר כבר בנוי, לכאורה קיום החדר מהווה ראיה שהבונה שילם על השימוש בעמדים לעליון<sup>קכא</sup>. אבל נראה שאין זו ראיה, כי יתכן וסבר התחתון שכיון שהעמדים

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ז"ל, שאם בעל החורבה [דהיינו בעל המקום עליו נבנה הבנין] השכיר הבנין, בעל הבנין נוטל את חלקו, שלא יהא הלה עושה סחורה בשל חברו. ואף על גב דהתם [במי שמשכיר את החורבה של חברו, בעל החורבה נוטל שכרה] הקרקע שלו לעולם, אבל כאן דמים הוא חייב לו [בעל החורבה לבעל הבנין מדין יורד לרשותו ובונה], וכל שיפרע לו יציאותיו יסתלק משם [הבונה], מכל מקום כל שלא פרען לו הבנין הוא של הבונה, והיאך יהיה אחר עומד ונוטל את הפירות, עכ"ל

אבל יש לדחות, ששונה הדין בחורבה, שאינה מיועדת לשותפות עם הבונה, רק פל ובונה בשל חבריו, שם הרי יכול חבריו לומר לו טול עציך ואבניך אם אינה עשויה להבנות, ואם כן, הזכיה של בעל החורבה במבנה תלויה ועומדת עד שיסיים לקבל האבנים, ולכן דימה הרשב"א דין זה לסתם סוחר שמביא מטלטליו לחצר חבריו וממתיין למוצא פיו.

מה שאין כן, כותל הנבנה במשותף, על פי המנהג על דעת כן מוציא הראשון את ההוצאות כיוון שממתין שגם שכנו ישתמש בהם כפי שעושים רוב העולם, ומשלמים את חלקם בהוצאות, ולכן גם כתבנו לעיל שאינו מצפה לתשלום כדין של ידו על העליונה, כי רואה עצמו כשליח של שכנו בדבר הרגיל.

אבל יש לדון בדברי ר' יונה (עליות ב"ב ח':) שגם מדבריו משמע שאינו זוכה למפרע, והוא כתב כן גם לגבי כותל השותפים, וזה לשונו, הא דמקשינן לאביי ורבא מהא דתנן כותל חצר שנפל בחזקת שלא נתן, ואם סמך וכו' אף על גב דהתם לא מטא לידיה ממונא דחבריה שהרי לא נשתתף בהגבהת הכותל מארבע אמות ולמעלה ולא זכה בו עד שישמוך לו כותל אחר, או עד שיאמר לו רוצה אני בהגבהתך. מכל מקום לאלתר [כ]שיפרע לו חצי ההוצאה יזכה וישתתף בכותל, ונמצא שירויח חבירו מכיון שפרע, עכ"ל.

נראה כוונתו, שסומך הקורה ירוויח את התביעה ולא יחויב לשלם על הכותל, כיון שעל ידי סמיכת הקורה יוכח עכ"פ מכאן ואילך שפרע, וזה הוא בא לחדש דאע"פ שאינו זוכה בו למפרע, גם זו זכיה עבורו כאמור, וצ"ע.

**קבא** קנייז י"א, נפסק על פי המשנה (ב"ב ה.) ששכן שהגביה את הגדר שהיא מחיצה בינו לשכנו, ושכנו סמך עליו כותל אחר, בחזקת שנתן תמורת ההשתתפות בכותל, כי יודע שחייב לשלם על שימוש כזה, לכן נאמן ששילם. וכשם שטענה זו היתה מתקבלת אם היה טוען אותה בעל הדירה הראשון שמכר לתחתון שהוא כיום בעל הדירה, כך אנחנו טוענים עבור הקונה ממנו, למרות שאיננו יודעים האם באמת הראשון שילם, והוא כדין טענינן ללוקח (ב"ב ל.) שיש אומרים שנלמד מהפסוק פתח פיד לאילם, עיני חי' ר' דוד (סימן קצ"ה) שרצה לומר שנחלקו בטעם זה הראשונים.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לקחו לו שטח קרקע אינו חייב לשלם עליהם, ולא שילם<sup>קכב</sup>,  
ומספק לא יוכל להשתמש בהם בלי לשלם עליהם<sup>קכג</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

קכב קנ"ז י"א, על פי המשנה הנ"ל "בחזקת שלא נתן [השתתפות בעלות הגבהת הגדר] עד שיביא ראיה שנתן", ופירשו בגמרא (ה: ז"ל, שאני הכא דאמר מי יימר דמחייבו לי רבנן, עכ"ל. שלכן שכן שהגביה את המחיצה שבין השכנים מעל ארבע אמות ונהנה ממנה גם שכנו, לא ידוע הדין שהשכן חייב להשתתף בתשלום על הגבהה זו, ולכן אי אפשר לומר שהחייב הזדרז ודאי לשלם.

ומכאן שכל מי שיש לו סיבה לחשוב שאינו חייב לשלם על מעשה שעשה שכנו גם עבורו, לא מאמינים לו אם יטען ששילם, והוא הדין בכל חיוב תשלום שאינו ידוע לכל שהנהנה חייב עליו, אינו נאמן בטענתו ששילם כפי שנפסק גם בשו"ע (סי' שע"ה סעי' ט'), וכמו שכתב קצוה"ח (סק"ה) שמשמע מהגמרא בכותל שהכל תלוי עד כמה ידוע שיש חיוב לשלם. לכן כאן שאין אישור או קבלה ששילם יש לתלות שלא ידע שחייב לשלם על השימוש בעמודים, כיון שגם המוכר לא היה נאמן כי אולי סובר שכנגד השימוש שמשמש העליון בקרקעו פטור מלשלם.

ואמנם יש מי שסבר, שגם במקום שהמוכר היה צריך להוכיח את טענתו בעדים, כמו כאן שצריך עדי פרעון, אפשר לכלול בטענין לקונה, שמא למכור היה גם שטר או עדים להוכיח שפרע, ואם כן לא נוכל להוציא ממנו כסף רק יפטר בעל העמודים מלשלם גם הוא, שמא כטענתו לא שלמו לו על העמודים, כך פירש הגר"ד פוברסקי (חי' ר' דוד ב"ב ל. אות ר"ד) את דברי התור"י (ב"ב כ"ג.) וז"ל, פירוש אף על פי שלא החזיק בו ג' שנים, מפני שטוענין ללוקח ואמרינן נתפייס בעל השדה עם בעל השובך, ואף על פי שבעל השובך, אם היה טוען טענה זו בתוך ג' שנים לא היה נאמן עד שהיה מביא עדים, ללוקח שאינו יודע להביא עדים טוענין ב"ד בעבורו, עכ"ל. והוסיף (שם באות ר"ו) לומר שגם תור"י לא חידש אלא כאשר הוא מוחזק, שם בלבד מחזקים חזקתו בטענין שהיה לקודמו עדים, אבל לא בלי חזקה, שאם לא כן אין יורש שלא יזכה כאביו לא היה נאמן. אולם לא נראה לסמוך על כך להוציא ממון מבעל העמודים, כיון שדעת תור"י לא הובאה להלכה.

קכג לגוף הטענה שהעליון גם הוא מקבל שטח קרקע ברשות התחתון ולמה לא ישלם על שטח זה, יש לומר שמאחר והתברר שהתחתון ממילא בונה על השטח זה ומציב את הקירות במקום שהציבם העליון לצורך עצמו, אם כן העליון לא לקח ממנו דבר, אדרבא התחיל את הבניה הנצרכת לשניהם, וכיון שמדין חלוקת שותפות ממול הדירות ומצד המנהג רשאים כולם לבנות זה על גב זה התבאר בסימן י"ג סעיף נ שהתחתון שבנה ברשות עצמו אינו יכול למנוע את העליון מלבנות על גביו, וזה למעשה מה שנעשה כאן, ולא משנה שהעליון קדם ובנה מלמטה.

וישלים התחתון על העמודים תשלום מועט כערך החסכון שנחסך בבניית קירות מעטפת במקום העמודים בגלל שהשתמש בהם. ושאר העלות נופלת על העליון, כיון שהם בעיקרם נצרכים לו, וגם אם התחתון היה בונה, העליון היה משלם לו על התועלת שיש לו מהעמודים, כפי שיתבאר להלן.

וגם אם קנה את החדר בנוי סביב העמודים, לא נוכל לטעון לו שמא קודמו שילם על העמודים, אלא אם כן קודמו בנה את המבנה לפחות שלוש שנים ללא שהעליון מיחה בו, וזה איננו יודע.

ונראה שלא תחשב גם חזקת תשמישים מעצם הבניה כאילו מחל העליון על השימוש, כיון שאין זה מעשה שימוש אלא מעשה בניה, שידוע שהבונה על נכסי חבירו נעשה שותף אתו בנכס זה וצריך לשלם על שתופות ולקנותה, ולא די בשתיקה שיכולה לשמש רק כמחילה, ובמקום שמיועד לתשלום קשה להסיק שהיתה שתיקתו מחילה, ועוד שכאמור גם התחתון נותן תמורה מסוימת וקשה לעליון לדרוש את שלו, ובפרט לדעות שגם לזכות בחזקת תשמישים צריך קניה מפורשת<sup>קכד</sup>.

#### עמודים בקרקע התחתון מתחילת הבניין

ה. אם הקבלן קבע את העמודים בקרקע התחתון מתחילת הבניין,

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>קכד</sup> ולכן רק בשלוש שנים וטענה שידוע שקודמו שילם על העמודים ויכול להחזיק בהם. כדין חזקת קרקע המוכיחה שקנה את הדבר שמחזיק בו. אולם אם מאז שנמכרה לו הדירה עברו שלוש שנים, יוכל לטעון שסומך על כך שהמוכר אמר לו ששילם על המבנה, כדין חזקת קרקעות, שנאמן הקונה לטעון מפלוני קניתי שקנאה ממך כפי שנפסק בשו"ע (סי' קמ"ו סעי' י"ד) ז"ל, הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו דר בה אפילו יום אחד (או אפילו שעה אחת) וכו', מעמידין אותה בידו, שהרי יש לו טענה עם חזקתו [דהיינו בצירוף שהקונה מוחזק בה שלוש שנים], ואילו רצה [קונה זה על סמך חזקתו] טען ממך לקחתיה, שהרי יש לו שני חזקה, עכ"ל.

ולכאורה הוא הדין במטלטלין המחוברים לקרקע, אם הבעלים היה אמור לערער על כך ושתק. וכיון שעמודים מחוברים לקרקע הדעה העיקרית בפוסקים שדינם כקרקע (שו"ך סי' צ"ה סק"ט), ונראה שגם אם נדון דין זה כספק מצד שאינו אלא מחובר, וכפי שהשו"ך הסתפק שם שמא רק בבית נחשב כקרקע, או כמו שכתב (קצוה"ח סי' שיי"ז סק"ג, וסי' של"ט סק"א) שהוכיח שגם כותל חשוב כקרקע, אולם בענינים אחרים מצא שלא כל מחובר כקרקע, ובכל אופן נחלקו בדינו בשאר מקומות.

לכן נראה שלא יצאנו מכלל ספק אם כמטלטלין, שבהם לא מועילה חזקת ג' שנים, אלא צריך להיות מוחזק, וכאן אי אפשר להחשיבו מוחזק, כיון שבעל העמודים הכניס את העמודים ברשותו של התחתון ללא תשלום, כך שהיותם ברשותו אינה יכולה להוות ראיה ששילם עליהם, שכך הדין באומן שבידו חפץ מהחפצים שמקבל לתיקון, שאין לו חזקה לטעון שקנאם, כיון שידוע שבאו לרשותו לצורך תיקון (סי' קל"ג סעי' ד'). לכן כל עוד לא הוכיח זאת התחתון יהיה חייב לשלם עליהם, בקיזוז ערך הקרקע.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

מסתבר שהעמודים שייכים לעליון עם הקרקע שתחתם, למרות שהחצר שייכת לתחתון, כיון שאין לתחתון בנייה הנסמכת עליהם, נמצא שאם התחתון ישלם על העמודים לא יזכה בהם למפרע, אלא מכאן ולהבא.

גם העליון לנא יוכל לזכות בהם למפרע מדין קנין חצר, כי החצר התחתונה אינה שלו, אלא בקנין כסף, או חזקה על ידי שיסמוך עליהם קיר אחר.

**נזקים של קבלן**

**צ.** בבנייה משותפת של שכנים שינה הקבלן את כיוון הצינור המשותף, והפנה אותו שינקז את מימי שטיפת המרפסות אל המדרכה, פנו העוברים ושבים לאחד השכנים שיתקן את המפגע, אותו שכן עשה הארכה לצינור חזרה אל תוך החצר המשותפת, ותבע את שכניו להשתתף בעלות הארכה זו. אם היה די בסיבוב הצינור חזרה וקביעתו לכיון החצר בלי תוספת הארכה לצינור הניקוז, לא יצטרכו שאר השכנים להשתתף בהוצאה זו, אלא כפי עלות תיקון סיבוב הצינור חזרה.

**חזר בו מהסכמה לבנות יחד וגרם הפסד בהנחה קבוצתית**

**צא. שאלה:** ארבעה בעלי דירות בבניין משותף הגרים זה מעל זה, סיכמו ביניהם להוסיף חדר לכל דירה, והקבלן שהזמינו לעשות לכולם את העבודה נתן הצעת מחיר כוללת בסך 200,000 ש"ח, אחר כך נמלך השכן מהקומה העליונה ולא רצה לבנות, ולשלושת הדיירים הנותרים הציע הקבלן מחיר כולל בסך 165,000 ש"ח, זאת אומרת שהוצרכו כל אחד להוסיף 5,000 ש"ח יותר מההצעה הראשונה.

לאחר זמן מה החליט העליון לבנות את החדר על גבי החדרים של שכניו שנבנו תחתיו, ושאלתם בפיהם האם יש מקום לחייב את העליון לשלם את 15,000 ש"ח שהפסידו בגלל שהעליון לא בנה יחד אתם.

**תשובה:** למעשה המחיר הנמוך שנקבע מתחילה נבע מהנחה של הזמנה קבוצתית גדולה, נמצא שחזרת היחיד מההשתתפות גורמת להפסיד את הרווח של ההנחה, ומחזירה את המחיר האמיתי של העבודה, ואין זה בגדר נזק, גם אם הגישו יחד תוכניות לאשר את



הבנייה הנ"ל אין זו התחייבות להמשך כפי שיתבאר בסימן הבא. משעה שהתחילו לבנות נעשו שותפים שיש ביניהם התחייבות הדדית לבנייה זו, ואינו רשאי לחזור בו<sup>קכ</sup>, אבל אם חזר בו, לא נוכל לחייבו לשלם את ההנחה שהפסידו, כי ההתחייבות לבנייה והוצאותיה, אינה כוללת התחייבות להוצאות שיתרבו אם לא יבנה, ולא הפסיד את מה שהיה להם כבר<sup>קכ</sup>.

גם אם לאחר זמן בנה העליון על גג ההרחבה של הדיירים הללו שבנו תחתיו, אינו חייב לשלם להם יותר מהסכום שכל אחד שילם, כמו מי שבנה על גב תקרת שכנו שהתבאר דינו למעלה בסעיף מט. ואם השאיר הקבלן את ההנחה גם לשלושה, ירוויח מכך העליון, ישתתף העליון בעלות הבנייה שעלתה לתחתונים בפועל לאחר ההנחה.

#### תשלומי איזון

**צב.** שכן שמקבל מהשטח המשותף שטח גדול יותר מאחרים, צריך לשלם תשלומי איזון לשאר הדיירים לפי יחס השטחים שכל אחד מקבל, או פיצוי אחר כגון בנייה במקום אחר [פירוש שמאזן בין השטח שלקח שלשטח שמקבלים או לא מקבלים אחרים בפיצוי כספי]<sup>קכז</sup>.

#### תשלומי איזון בבנייה באויר

**צג.** כאשר כל אחד מהשכנים בונה באויר שלצד לדירתו, ומוכן לשלם את ההפרש, לא יוכלו שכנו להתנגד לבנייה שלו כשאין בה נזק, כי המנהג שכל אחד מקבל את השטח לצד דירתו או על גביה המתאים יותר להרחבה עבורו במקום שאינו ראוי לאחרים.

#### בנין אוריאל

<sup>קכה</sup> כמו שכתב הש"ך (סי' קע"ו ס"ק מ"ו).

<sup>קכ</sup> ואפילו ששותף שמונע משותפו למכור את הסחורה המשותפת בזמן הראוי לכך, חייב את הפסד הרווח שגרם (פת"ש סי' קע"ו סק"כ בשם שעהמ"ש), שם זהו רווח הגלום בסחורה ומהותה, מה שאין כן כאן, אין ממון שהיה אמור להרוויח ונפסד, רק שהעלויות של תוספות הבנייה היו זולות יותר, ואין זה הפסד בגוף השותפות.

<sup>קכז</sup> קע"א ה' ז"ל, ואם יש בצד אחד בניינים ובצד שני אין כל כך בניינים, (או בצד א' ר"ה ובצד א' סימטא), מעלין בכספים עד שיהיו החלקים שווים, והכל כדי שלא יצטרכו לשבר הבניינים ולהפסיד, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****המנהג בתשלומי איזון**

**צד.** מקובל שכאשר כל שכן מהשכנים הגרים בצד אחד של הבניין בונה לצד דירתו כנ"ל, כולם מוחלים זה לזה על תשלומי האיזון, וכמדומה גם כשהפרשים גדולים מאד או שאחד לא יכול היה לבנות, לא מתחשבים זה עם זה<sup>קכ</sup>. ולכל הדעות אם אחרים נטלו בעבר את חלקם, או שכעת יש להם אפשרות לבנות כמותו, ובינתיים אינם בונים מאילוצים אישיים שונים, התמורה שלהם קיימת כשיחליטו לבנות, ואינו חייב לשלם להם פיצוי כל שהוא<sup>קכט</sup>.

**כשלשכן אין אפשרות לבנות**

**צה.** **שאלה:** שכן הוציא היתרי בנייה בניגוד לרצון השכנים ששתקו כדי לא לריב, ותוך ההיתר נכלל היתר לשכנים נוספים שלא בקשו זאת כיון שהיה בניגוד לרצון האחרים, האם עליהם לשלם לשכניהם תשלומי איזון.

**תשובה:** המנהג שכאשר בונים יחד כל אחד מקבל את המקסימום שיכול להשיג, אבל במקום שהבנייה נעשתה בכפייה אין ויתורים, וכל אחד יכול לדרוש לקבל הפרשי איזון עד הפרוטה האחרונה למצות את הדין.

**לא תבע את ההשתתפות**

**צו.** גם אם זמן רב לא תבע התחתון את חלקו של שכנו בהוצאות, יכול

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קכח</sup> ובקובץ מפביה"ד (ח"א) כתב שבעיר ביתר לא נהוג לדרוש תשלומי איזון, וכך המנהג ברוב המקומות שמוחלים זה לזה שכל מי שיכול יבנה ללא תשלום.

<sup>קכט</sup> שמעתי מהגר"נ קרליץ זצ"ל שאמנם מותר לבנות את המרפסת, אבל כיון שהאזיר שייך לכולם, יכולים שאר בעלי הבתים שאין להם חלק כנגדו לדרוש על מקום זה תמורה כספית. ועיין עוד בסימן י"ד סעיף יז. אולם יש מקום לטעון שהיום מקובל שלא לדרוש על כך תמורה, אלא מי שיכול לבנות בונה, ומי שאינו יכול אינו בונה, וגם אינו דורש תמורה ממי שבונה, ואם כן נעשה הדבר כמוסכם, ושעל דעת כן השתתפו למחול זכותם, ולכל היותר דורשים להוציא לפועל אפשרות בנייה במקום אחר בבניין וזו דעת הגר"מ שפרן שליט"א בהע' סב.

אולם מאידך, שמעתי שבבית דינו של הגר"נ קרליץ זצ"ל ממשיכים לקבל ולהצדיק תביעות כספיות כאלו, ואכן ככל שנהיה המצב הכספי והמחסור בדויר חריף יותר, הדרישות ההדדיות רק מתחזקות, ולכן אי אפשר לומר שיש מנהג ברור לפטור מתשלום, ולכן לדינא אפשר לדרוש על כך חלוקה ותשלום.

לתבוע את התשלום לעולם, כיון שאפילו אם מחל לו בליבו אין זו מחילה, וכל שכן אם טוען שלא ידע שמגיעה לו תמורה, אלא אם כן ניכר ממעשיו שהתכוון לתת את המקום ללא תמורה כגון שגם שכל הדיירים הצהירו על כך באסיפה<sup>קל</sup>. ואם המקבל לא היה מוציא את ההיתר אם היה נדרש לתמורה מתחילה, לא יהיה חייב לשלם לו אלא כפי ששווה לו.

### ו. הסכמה לבנייה של שכן

#### בנייה בשטח משותף ודעת השכנים

**צא.** דייר שפלש ובנה בשטח המשותף לא זכה במקום, אלא אם כן השכנים סייעו לו בבנייה זו. סיוע זה נחשב כמעשה נתינה של המקום, אם ידעו שבונה על השטח המשותף גם להם.

#### נתן סתם ואחר כך מבקש תמורה

**צח.** רשאי דייר לבקש משכנו שיתן לו את חלקו במשותף לבנות שם תוספת בנייה אבל לא יחזור ויפציר בו על כך<sup>קלא</sup>. ואם אמר לו שמרשה לו לבנות ולא התנה את רשותו בתמורה, סתם נתינה מתפרשת כמתנה בחינם<sup>קלב</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>קל</sup> קצוה"ח (סי' י"ב סק"א) דעת מהרי"ט (ח"ב סימן מ"ה) דלא כמהרש"ל (בביאורו לסמ"ג עשין מ"ח) שרק מחילה שניכרת וידוע שהתכוון למחול מועילה גם בלב.  
<sup>קלא</sup> שני"ט י"ז, כל החומד וכו' ביתו או כליו של חבירו או כל דבר שאיפשר שיקנהו ממנו, והכביד עליו רעים והפציר בו עד שלקחו ממנו, הרי זה עובר בלא תחמוד (שמות כ, יד). כל המתאוה ביתו או אשתו וכליו של חבירו וכל כיוצא בזה, כיון שחשב בלבו איך יקנה דבר זה ונפתה בלבו בדבר, עבר בלא תעשה של לא תתאוה (דברים ה, יח), ואין תאוה אלא בלב בלבד, עכ"ל. והרבה פרטים ושיטות בדיון זה ואכ"מ.

<sup>קלב</sup> וכל מי שנותן בסתם מתנה אינו יכול לטעון אחר כך שהתכוון שישלמו לו על כך. גם לשיטות שאין בנתינת הרשות לבנות הקנאה, אבל יש בה עכ"פ מעין אמירה שילך לקנות את המקום לעצמו ולבנות בו. וכמו שנפסק בשו"ע (סי' קמ"ב סעי' ג') במי שמסיג את גדרו לתוך רשותו של שכנו ושכנו מסייע לו, שיש לראות בכך שנתן למסיג את הקרקע הנוספת שצירף אליו במתנה, וזה מלמדינו אפילו במקום שלא דיבר איתו רק סייע לו במעשה. ומשעה שהלך ועשה קנין במקום זכה בו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****נתינה הדדית**

**צט.** מי שהסכימו לבנייה שלו, יראה כמסכים מראש גם לבנייה מקבילה של המסכים לו, כשירצה לבנות גם הוא באותם נתונים<sup>קל"ג</sup>. גם אם כשהסכים לא דרש תמורה משום שחשב ליטול חלק אחר במשותף כנגד חלקו, ולא הצליח להוציא לפועל את הבנייה, אינו יכול לשוב ולדרוש תמורה כספית על הסכמתו כשלא התנה את הסכמתו בכך<sup>קל"ד</sup>.

**דרישות החותם להיתר**

**ק.** שכן שנותן שטח לשכנו לבנות בו, רשאי להתנות את הסכמתו בכך שגם השכן המבקש יקנה לו חלק כנגדו לבנייה, ובכך הוא מעגן את הזכות האמורה למעלה שיש לו ממילא על פי הדין כאשר ממילא מגיע לו שטח כזה. ואם עדיין אין חלק ברור שיכול לבקש שיקנה לו כנגד, יוכל לדרוש שעכ"פ יתחייב בקנין שמסתלק מכל זכות טענה כנגד בחירת שכנו את החלק שירצה לבנייה לפי החלקים שיעמדו בפניו.

**שמירת זכויות**

**קא.** שכן חתם שהוא מסכים לשכנו לבנות אולם ציין שאינו מוותר על זכויותיו. משמעות תוספת לדוגמא שאם יש היזק ראייה מהמבנה יוכל לדרוש ששכנו ישים מחיצה, ואם מדובר על בנייה בשטח משותף, יוכל לבקש גם הוא חלק כנגד או תמורה שוות ערך, כי הסכמתו מתיחסת רק לעצם הבנייה. אבל לא משום אמירה זאת יוכל לחזור בו מההסכמה שנתן, ודינו כדין כל מי שחוזר בו שיתבאר בפרק ז.

**חזרה מהסכמה בחינם**

**קב.** במקום שיכול לחזור בו, יכול לשנות דעתו ולהתנות את ההסכמה בתמורה כספית, כשאין לו אפשרות בנייה. דין חזרה יתבאר.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ואם היינו פוסקים שיכול לדרוש תמורה על כך, הרי שהיה נחשב כאילו מכר את השטח לבונה. וזה פשוט שאי אפשר למכור לאדם בעל כרחו. ואכן מעולם לא נשמעה תביעה מוזרה כזו לתשלום לאחר שהסכים ונתן רשות לבנייה [כפי שבדקתי בכל פסקי הדין המצויים ובקבצי בתי דינים], שאם כן גם לאחר חמישים שנה ידרוש הוא או יורשיו תשלום. וכן פסקו בבית הדין נתיבות חיים בשאלה שעלתה לפניהם.

<sup>קל"ג</sup> זכור לאברהם (הלי שכנים) וכ"כ בשו"ת בית דוד (סימן צ"ד) ואחרים.

<sup>קל"ד</sup> גם אם לבסוף לא מצא המסכים היכן לבנות, לא יוכל לדרוש מהבונה הראשון תמורה, מאחר שלא התנה את הסכמתו בכך.

**לא ידעו על הבנייה**

**קג.** הדיירים שלא ידעו על הבנייה של שכנם ברשות המשותפת, או שלא ידעו שהמקום שבונה הוא משותף, או שחשבו שהשטח שלוקח שווה לחלק היחסי שמגיע לו מצד בחלוקת השטחים המשותפים, יכולים לחזור בהם ואסור לו להשתמש שם גם אם שתקו אחרי שנודעה להם טעותם<sup>קל"ה</sup>.

**הסכמה לתוכנית בלי להבין**

**קד.** מי שחתם על התוכנית עצמה, לא יוכל לטעון שלא הבין את התוכנית עליה חתם, או לא ידע על פרטים בה<sup>קל"ו</sup>. ועיין עוד להלן מתי יאמן על כך.

**הסכמה לבקשת ההיתר ללא חתימה**

**קה.** גם כאשר דבר התוכנית פורסם בבניין וניתן זמן לכל השכנים להתנגד לה, אי אפשר להכריח מכך שמי שלא התנגד מחל את זכותו להתנגד, גם אם כך קובעת העירייה, כל עוד אפשר לתלות את שתיקתו בסיבות אחרות, אין לשתיקתו תוקף של מחילה, כפי שיפורט להלן, ומי שצריך רשות לבנייה שלו, אסור לו לסמוך על כך:

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קל"ה</sup> קמ"ב ב', ז"ל, בנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל, אף על פי שסייעו שמעון בבנין לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון, כיון שהיה הסיוע בטעות. אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניס ראובן בתוך שלו, הוי חזקה, עכ"ל.

והוא ממעשה בגמרא (ב"ב מ"א.) במחיצה שבין שכנים שהאחד הסיג את מקומה אל תוך חצר חבירו, וחבירו סייעו בכך, ושם אמרו שכיון שהמסייע לא ידע שמכניס את המחיצה לשטח הקרקע של עצמו, נתינתו בטעות ובטלה. למד מכך הנמוק"י שאם ההסגה היתה מתוך ידיעה נחשב שנתן לו את המקום במתנה וזכה בחזקה, וכתב הסמ"ע (סי' קמ"ב סק"ח) שבסיוע זה של גדר לכל הדעות תועיל המחילה, כי המעשה מעיד על עצמו כמאה עדים שהיתה כוונתו לתת את המקום לשכנו ז"ל הסמ"ע, צריך לומר דכאן כולי עלמא מודים דאין צריך חזקה כו' וטענה משום דאנן סהדי דמחיל, עכ"ל.

<sup>קל"ו</sup> מ"ה ב' ז"ל, הודאה בחתם ידו וכו', והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מכל מקום מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו, עכ"ל. והביא בסמ"ע (סק"ה) טעם הדין מהרמב"ן (בתשובה במיוחדות סי' ע"ז) ז"ל, שסומך על אחרים ולא חשש לקרותו וחותרם בחתם ידו, שהוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב בו, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

א. רבים אינם מבינים את משמעות הסרטוט בתוכנית,

ב. גם מבין אלו שיכולים להתבונן בתוכנית, בדרך כלל אינם מבינים אותה לפרטיה, או לא מסתכלים בה בעיון רב. כגון לראות האם הבונה לוקח שביל גישה, או שהתוכנית כוללת חלון שעלול לגרום היזק ראייה או כל היזק אחר.

ג. לרוב השכן מידע את השכנים רק את הקווים הכלליים של התוכנית ומסתיר את הפרטים הבעייתיים, וזה גורם להם להאמין לו שזה כל מה שיש בתוכנית ואינם בודקים יותר לעומק, ונמצא שהטעה אותם. והם סומכים שהשכן אינו גוזל מהם שטחים, ושאינו משנה מהמצב הקיים, ופעמים רבות לא כך הדבר.

**הודעה באמצעות דיסק**

**קו.** לאחרונה המציאות בירושלים ועוד ערים, שהעירייה אינה מחייבת חתימות של הדיירים על התוכניות, אלא רק אישור שמבקש התוכנית שלח לשכניו את התוכנית בדיסק בדואר רשום, ואם תוך שבועיים לא התנגדו, נחשב שהסכימו לה, ושיטה זו רק מוסיפה הצדקות לכך שאין תוקף של הקנאה ומחילה לשתיקת השכנים, כל עוד לא נאמרה הסכמה זו בפירוש כפי שהתבאר בהערה סח:

א. הדואר מגיע לרוב בשעות הבוקר כאשר רוב הדיירים אינם בבית, הדואר משאיר פתק על משלוח הנמצא עבורם בסניף הדואר הרחוק, רבים אינם טורחים ללכת לקחת את הדיסק, וגם מי שהולך פעמים רבות ילך לאחר שבועיים או לסוף השבועיים ולא יספיק להבין על מה מדובר, וכבר לא יוכל להתנגד. וגם אם כבר יגיע הדיסק לידי, יש סיבות שונות שאדם לא מתיחס לדיסק כזה וטרוד באותו זמן. וכל עוד לא התחייב על האמור בו, אינו רואה מחויב לבדוק אותו.

ב. חלק ממקבלי הדואר אינם אלא שוכרים בדירה, והם או שיבינו שהמשלוח של בעל הדירה ולא יטרחו לידע אותו בזמן על המשלוח, ולפעמים הוא גר מחוץ לעיר או לארץ, והשוכרים אינם יכולים לקחת את המשלוח במקומו, או שלא יטרחו לקחת אותו, או אפילו אם יטרחו לא יפתחו את המעטפה שאיננה ממוענת אליהם עד כמה שבועות או חודשים שיפגשו את בעל הדירה, כיון שאינם יודעים מה יש במשלוח. וממילא אף אחד לא יעיין בתוכנית ולא ידע מה לוקחים

לו, וכשלבסוף יראו את המכתב יעבור הזמן שניתן להתנגד לתוכנית.

ג. חלק מבעלי הדירות שכן יראו את הדיסק, לא לכולם יש מחשב או הבנה בתוכנות לנסות להבין מה שלחו להם. וגם אם ראה אינו מבין בתוכניות ואינו רוצה לשלם כסף רב לאדריכל שיתן לו תיאור של כל התוכנית ובמה עלול להנזק ממנה, או אלו שטחים הבונה לוקח ממנו וכדומה<sup>קל"ז</sup>.

#### הטעיה המבטלת קניין

**קז.** אם המחיתים אמר לחותם פרטים אחרים מהמשורטט בתוכנית שהראה לו, והיו בה פרטים עקרוניים המצדיקים לבטל מדן מקח טעות, יכול לבטל אפילו אם קיבל את הסכמת החותם בקניין וכבר בנה או החזיק במקום, וכל הפסד שיגרם מחזרתו למבקש, המבקש גרם לעצמו. ועיין עוד להלן בסעיף קמג אות ה' בדין מי שחתם וטוען שלא ידע על זכויותיו.

#### טעה בעצמו

**קח.** אם המחיתים אמר לחותם בכוונה אמירה שניתן לפרשה בשני אופנים, וידע שהחותם חושב על אופן אחד ולכן הוא מסכים וחותם, אבל אם היה יודע שכוונת המחיתים לאופן השני לא היה חותם, הרי דינו כמי שהוציא דבר במרמה, וגם זו היא הטעיה, למרות שבמידת מה

#### בנין אוריאל

<sup>קל"ח</sup> אין לחדש מחילה אלא כאשר היא ברורה, לכן בשני אופנים מצאנו מחילה, האחד מי שחותם על מסמך, מסכים על כל מה שכתוב בו, כיון שיודע שחתמה מחייבת, ומי מחייב אותו לחתום, להבדיל משתיקה.

והשני שגם שתיקה מועילה לדעת הרמב"ם וסייעתו כפי שהתבאר בסימן ט' מדן מחילה על חזקת תשמישים, כאשר רואה מול עיניו בדיוק מה בונה שכנו, או מה קובע שכנו ברשותו, ולא צריך הסברים, וגם לכך נתנו חז"ל שיעור של כשלושים יום ולא שבועיים אבל כאן אינו רואה את הבנייה ואינו מבין מה היא עלולה לגרום והיכן היא תהיה בדיוק ואיזה שטח תתפוס, ורוב בני אדם אינם מבינים תוכניות, ולפעמים קשה להבין את התוצאות בפועל גם למבינים, כגון כמה שמש תוסתר ואיזו האפלה תיווצר, עד כמה יוכלו לראות ולהציץ משם אל תוך דירתו, ועוד גורמים משמעותיים, והעירייה נוקטת מהלך הפוך, כדי לעודד בנייה שגם היא מרוויחה ממנה הרבה, קודם נותנים רשות, ורק אח"כ אם למישהו תהיה התנגדות שיערער על החלטת ההיתר יש לו זמן קצר לערער, וגם ערעור זה עליו להגיש עוד לפני שראה מה בונים, ולא אח"כ, וכאמור זה הפך ההלכה.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

החותם יכול היה לשאול ולברר את הפרטים וקצת גרם לעצמו.

**רשות מפורשת לבנייה**

**קט.** לכן, שכן שרוצה להבטיח את הסכמת שכניו לתוכניתו חייב לבקש מהם לעיין בתוכנית ולהסכים בחתימתם על כל פרטיה, ואם יודע שיש פרטים שספק אם ידע אותם החותם יסכים, ורוצה להיות שלם במעשיו, יגלה לו אותם, ולפעמים דוקא הנהגה יפה זו תסלול מסילות ללבב שכנו ויתן לו מעבר למחויב או למצופה.

**החויב לחתום על היתר בנייה**

**קי.שאלה:** מי שיש לו את הזכות לבנות על פי דין תורה<sup>קלח</sup>, אבל הרשויות דורשות לבנייה זו הסכמה של שכנים, האם רשאי שכן שלא לתת את הסכמתו, ובכך ימנעו הרשויות משכנו מלבנות. וטענתו שהוא רק נמנע מלעזור, אבל אינו מזיק אלא הרשויות שדרשו את הסכמתו.

**תשובה:** בשני מצבים יחויב השכן להסכים, האחד כשגם הוא קיבל בעבר הסכמה כזו משכנו המעוניין כעת לבנות, שמשום כך גם הוא מחויב להסכים לו כנגד אותה הסכמה שקיבל, ועיין עוד בבנין אוריאל<sup>קלט</sup>, והשני כשאין לשכן איזו שהיא הפרעה או טירחה מהבנייה ושכנו אינו בונה על שטח ששייך גם לו, שאז אי הסכמה היא מידת סדום.

ואת הטענה שרק אינו מסייע יש לדחות שמקובל שכל אחד שיכול

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קלח</sup> אבל לא יכול על דעת עצמו לבנות בתחום המשותף לפי חלקו, אלא צריכים לעשות חלוקה, ויכול כל שכן לדרוש זאת, ודרכי החלוקה התבארו גם לעיל בסימן ג' סעיף כב.

<sup>קלט</sup> אע"פ שבירושת הבת כאשר היא נדרשת לחתום על ויתור, כיון שהחוק מזכה את הבת בירושת כבנים, שלא כהלכה שהבן יורש ואין לה זכות בירושת, נחלקו הפוסקים ויש מי שפסקו שאסור לה לדרוש על הויתור שלה תמורה, כי זו סחיטה שלא על פי הדין (מהר"ש ענזי"ל, ומהרש"ם והרב פעלים בשם המבי"ט, שו"מ ואחרים), ומספק נהגו כמקילים לה לדרוש רק סכום מועט של כעשירית חלק הראוי לה (שו"ת רב פעלים חו"מ סימן ט"ו, הדברי חיים ועוד פוסקים). אולם יש לחלק ולומר, ששם אכן אין לה שום זכות, אבל כאן שמדובר בשותפים, ושמה זו חלק ממחויבותו כשותף, לאפשר לשכניו שותפיו את ניצול זכויותיהם, ואם אינו חותם הוא מפסיד את אפשרות חלוקת השותפות באופן הוגן.



להרחיב מרחיב, וכאילו הסכימו הרוכשים מראש זה לזה לבנות, ואע"פ שהמזיק אינו חייב לשלם על מה שהזיק אפשרות שימוש שהיתה רק בכח, כאשר אפשרות זו אינה חלק ממחיר הקרקע עצמה, אבל נראה שדי בכך כדי לכפות את השכן לאפשר להוציא אותם לפועל, כשאינו לו שום סיבה מוצדקת להתערב ולהתנגד.

ואין תוקף לקביעה זו של העירייה שיש לקבל הסכמה מהשכנים לבנייה גם כשאין נוגעת אליהם כלל, ושהתנגדותם תועיל גם כשאין ניזוקים, אין לה תוקף על פי ההלכה לרוב הפוסקים<sup>קמ</sup>, ואין לשתף פעולה במעשה זה.

#### חתם ויתור באונס ותחת לחץ

**קיא. שאלה: א.** שכן היה צריך את הסכמת שכנו להוצאת מרפסת, וכדי שיסכים לו חייב אותו שכנו לחתום לו שלא יבנה שום בנייה נוספת בלי רשותו, השכן החותם ידע שהבנייה שלו היא מעט מזער מהבנייה שעוד מגיעה לו מתורת חלוקה של המשותף, ולא מוצדק שיסכים לתלות אותה בהסכמת שכנו, לכן הודיע לשני עדים לפני שחתם על הויתור שחתימתו מוצאת ממנו שלא כדון, ואינו מתכוון להתחייב על כך באמת. האם חתימתו מחייבת.

**מקרה אחר,** שכן הגיש התנגדות לתוכנית של שכנו, משום שחש שהתוכנית תגרום לו נזק, אולם מבקש התוכנית איים עליו להסיר את ההתנגדות, ושם לא יעשה כן, ילשין עליו לרשויות בדבר אחר. הסיר שכן זה את התנגדותו, ואחר כך חזר ותבע את שכנו בבית דין בטענה שלא הרשה לו לבנות אלא מאונס האיום.

**תשובה: א.** הכלל שמי שוויתר על זכויותיו באונס מה שנקרא "תחת לחץ", אין תוקף לחתימתו<sup>קמא</sup>, וגם אם קיבל תמורה שאינה סבירה

#### בנין אוריאל

<sup>קמ</sup> וכפי הנהוג שכל אחד יכול לבנות כרצונו בבניין בחלק המיועד לו לבנייה, או המגיע לו בחלוקת השותפות, ואינו מחויב לעשות היתר עירוני לכך, וכפי שיובהר להלן בסעיף רטו בענין דינא דמלכותא.

<sup>קמא</sup> בשו"ע (סי' ר"ה סעי' א') מי שנאנס לתת מתנה או לוותר על ממונו ללא תמורה בטלה מתנתו, אם יוכח האונס.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

נחשב כמתנה<sup>קמב</sup>, ובמקום להוכיח את האונס, די שיודיע מראש שאינו מעונין בחתימת הויתור שמתכונן לחתום<sup>קמג</sup>.

ב. אבל אם קיבל תמורה נחשב מכר, ולבטל מכירה צריך גם להודיע על כך לעדים מראש וגם שידעו שנאנס בחתימתו על ההסכם. כגון שהעדים ישמעו את דברי שכנו מאיים עליו להסכים עמו שלא כרצונו. אז יכתבו לו שטר מודעא, שיאשר שהודיע להם שאינו רוצה לחתום בתנאי זה, ואז לא יהיה תוקף להסכמתו למרות שקיבל תמורה מלאה<sup>קמט</sup>. אבל אם לא יראו או ישמעו עדים את האונס, לא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

קמב כך כתב נתה"מ (סי' ר"ה סק"י) שאע"פ שהדין שמי שמכר דהיינו קיבל תמורה לממון שלו, אפילו אם נאנס על ידי הקונה למכור לו באונס, כיון שקיבל את תמורת המקח גומר בדעתו להסכים למכירה בעל כרחו, ויש תוקף למכירה. אבל אם לא קיבל תמורה הראויה אלא היה הפרש שיש בו אונאה לא תולים שהסכים למכירה באונס. וכדין מתנה שהאונס אינו גורם לו להסכים לתת את שלו במתנה.

וז"ל נתה"מ, מוכח מדברי הפוסקים שהביא הב"י [סעיף א'] דאפילו ידע בשעת מכירה מהאונאה, ואפילו שהה בכדי שיראה, מכל מקום אין מכירתו מכירה, דלא אמרינן אגב זוזי גמר וקנה [כשנאנס למכור], רק אם היה שיעור הראוי להתרצות [בלית ברירה גם באונס], אבל בשיעור שאין ראוי להתרצות לא אמרינן, וכן כתב המהר"ש [תורת חיים, קונטרס המודעא והאונס דף ב' ע"ד] בהדיא, עכ"ל.

קמג ר"ה ו', ז"ל, במתנה או במחילה, אם מסר מודעא קודם, אף על פי שאינו אנוס, הרי המתנה בטלה, שאין הולכים במתנה אלא אחר גלוי דעת הנותן, שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה, והמחילה - מתנה היא, עכ"ל.

קמט ר"ה א' לפיכך אם מסר מודעא קודם שימכור, ואמר לשני עדים, דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני אונס, הרי המכר בטל, וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי, לא שיסמכו על פיו. וכל מודעא שאין כתוב בה, אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה, אינה מודעא, עכ"ל.

ובשו"ע (סעי' ד') נפסק שדין פשרה כמכר, ודין המכר שגם כאשר הודיע מראש שאינו מעונין בעסקת המכר, המכר קיים כל עוד לא הוכח שאכן כדבריו נעשה מתוך אונס, שאם לא כן כל אדם יבטל עסקה שלבסוף לא תראה בעיניו, וגם אם העסקה אכן נראית כגרועה ושיש בה הונאה, אולי הסכים מתוך דוחק כספי גם לעסקה גרועה כל כך.

וז"ל, אם כופהו ליתן לו פחות משווי, אף בקרקע אין כאן תורת מקח, והוי כמו שאנסוהו ליתן, שאינה מתנה. (מיהו לענין זה הוי כמכר דאם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסו כמו במכר) (ריב"ש סי' קכ"ז), עכ"ל. דהיינו שגם אם יש הפרש משמעותי במחיר, אבל יש סיבות של פשרה שיכולות להצדיק פשרנות כזו, כגון שיודע שעל פי הדין את כספו יוכל לקבל רק עוד שנים רבות, או בגלל שכך הוא בשטר

נוכל להסיק רק מתוך ההסכם שהמכר או הפשרה היו באונס, גם אם יהיה הפרש משמעותי בין מה שנתן לתמורה שקיבל, כי שמא היתה שווה לו העיסקה או הפשרה, בתמורה זו.

#### בנייה על סמך הסכמת רוב דיירים

**ק"ב.** אם מבקש ההיתר הצליח להשיג רק את חתימת רוב הדיירים, אסור לו לבנות על שטח משותף, כל עוד לא נעשתה בהם חלוקה מסודרת עם כל השכנים<sup>קמ"ה</sup>. ולא לסמוך על רוב דיירים המסכימים ושתיקת האחרים. ואם יבנה אפילו על חלק יחסי שמגיע לו ללא חתימת המיעוט יחשב גוזל את המיעוט<sup>קמ"ו</sup>, גם אם העירייה אישרה לו את הבנייה על סמך הסכמת הרוב<sup>קמ"ז</sup>. אפילו אם רוב הדיירים ביצעו חלוקה

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

חוב, או שאין כסף לחייב כדי כל החובות, והוא יכול לפרוע לאחרים לפניו, וכדומה לכן לא נבטל את הפשרה אלא עם יוכח שאילץ אותו לקבל את הפשרה הזו שלא כרצונו, וגם הודיע על כך לפני כן לעדים שאינו חפץ במקח שהולך למכור בעל כרחו במחיר שאינו הוגן.

<sup>קמ"ה</sup> כפי שהתבאר לעיל בסעיף מט ובהע' קסד. ודיני חלוקה יתבארו בסוף חלק הבא "שותפים כהלכה", כמו כן התבארו כמה מדיני חלוקה הנעשים ללא דעת כל השותפים לעיל בסימן ח' בפרק ה'. ובדבר הצורך בהסכמת אשה שהיא בעלת הדירה או מחציתה עיין לעיל בסימן י"ב בסעיף פט.

<sup>קמ"ו</sup> כמבואר בשו"ע (סי' קע"ג סע' ג') שאם חלקו האחים ובא אח"כ אחד מהאחים שלא היה נוכח ושותף בחלוקה, אפילו שהשאירו לו חלק שווה, בטלה החלוקה.

וכתב בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קע"ח) והביאו הריב"ש בתשובה (סימן תע"ז), דאין הקהל יכולים לעשות חק או תקנה שלא כדין כנגד שום יחיד מן הקהל אלא אם כן הסכים הוא עמהם, לפי שאין הקהל יכולין להתנות לגזול אחרים, ואם לא הסכימו כל הקהל, מועיל ההסכם כלפי המסכימים והבאים אחריהם אבל לא כלפי אותם שלא הסכימו. ובשו"ת הרמ"א סי' ע"ג כתב ז"ל, דבר פשוט שאין כח לטובי העיר לתקן דבר כי אם על פי הדין והמשפט ולא לילך בחזקה עם היחידים ואין לרבים כח לגזול היחיד, כמו שכתב מהרי"ק (שורש א') על מעשה כזה.

וכתב בשו"ת חת"ס (חוי"מ סימן ס"א) דלא מהני רוב הבא מתוך כולו אלא בדבר שיד כולם שווה בו, אבל אם יסכימו כולם על אחד מהם לגרוע כוחו, נעשה כולם נוגעים בדבר.

#### <sup>קמ"ז</sup> בנייה על סמך הרוב

כתב עוד בספר פסקי דין ירושלים משמו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל, שסבר שגם כאשר רק חלק מהדיירים הסכימו לבקשת ההיתר זכה במקום בקנין, עם האישור של הבקשה על ידי הרשויות.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וז"ל, שגם מקצת השכנים שלא חתמו על התכניות, מכיון שלפי החוק כדי לאשר בניה די בחתימה של מחצית או רוב השכנים, הרשיון שנותנת העיריה מקנה לו זכות וקנין בגג, עכ"ל.

1. לענ"ד אם כוונתם שהעירייה מקנה לו הזכות, ודאי צ"ע דעה זאת, כי שמעתי מהגריש"א זצ"ל שאין לעירייה סמכות להפקיע ממון, והרי מדובר בשטחים שכבר קנו הדיירים מהמדינה או אפילו מבעלים פרטי, ולמה תהיה סמכות לעירייה להפקיע אותם, אם לא משום דינא דמלכותא דינא, שגם הוא מחלוקת גדולה בפוסקים אם קיים היום בארץ ישראל וכבר כתב הגריש"א זצ"ל (פד"ר ח"ו עמ' 376) שזו מחלוקת וספק ואכ"מ, ויש שסברו שהמדינות אינן נחשבות מלכות (תשובת המשנה הלכות ח"ה סימן קי"ב ועוד מקומות), ויש דעות בפוסקים כדעת הש"ך (סי' ע"ג סק"מ) שאינו אמור כלפי בן אדם לחבירו ברכוש הפרטי, ובמשנה הלכות שם הביא שהיא דעת סה"ת ומקצת ראשונים. והארכנו קצת בדין זה להלן בהע' כ ג', ולהלן בסימן י"ד הע' רטו.

2. לכן נראה לסייג ולבאר שכוונתו של הגריש"א זצ"ל היתה כנראה רק מצד החותמים ומעשה החתימה כי על ידי שחותמים מחצית [בזמנו שהועילה מחצית] בעלי הזכות, יודעים החותמים שיהיה תוקף לחתימתם, ומתכוונים להסכים שהשכנים יקנו את זכויותיהם, גם אם אינם קונים במעשה החתימה עצמה, אבל אם יחזרו בהם קודם, תועיל חזרתם, אבל לא חלילה להכשיר גזילת הזכויות משאר מחצית הדיירים שלא הסכימו לבנייה זו.

וברור שגם הדיירים החותמים לא התכוונו בחתימתם לשלול איזו זכות קנינית של אחר או המשותף, רק סברו לכל היותר שבכך מוותרים על חלקם שלהם. ואם היו יודעים שעל ידי חתימתם מפקיעה העירייה חלק השייך לאחרים ושעל פי ההלכה זה מעשה גזל, ודאי לא היו נותנים לכך יד.

**יאוש**

3. ואם תאמר שסבר הגריש"א זצ"ל שהמיעוט שהתנגד מתיאש מחלקו בגלל חתימת שכניו, הרי אין יאוש בקרקע (שו"ע שע"א, ועיין בנתה"מ שם), ומה שכתב בפרי יצחק (ח"ב סימן ס"ה) שיש דין זוטו של ים בקרקע על פי הגמרא (ב"מ ל"א.) שדרשו "לכל אבדת אחיד" (דברים כ"ב ג') לרבות אבידת קרקע, משמע שגם קרקע יכולה להאבד, נראה שזה לא אמור לגבי הרבה אנשים שגוזלים, ואכ"מ. ובפרט לפי האמור שלא הוברר שכוונת כל החותמים להקנות, ואם כן אי אפשר לומר שיש כאן אגן סהדי שהיה יאוש בטרם נעשה קנין חזקה במקום, וגם אין זו משמעות סתימת דבריו.

**איסור סיוע**

העולה מכל הנ"ל שהבונה במקום השייך לשכנו וכל שכן אם שכנו מתנגד לבנייה, או שבונה ברשות המשותפת על חשבון חלק אחד השכנים, על סמך הסכמת שאר השכנים, גם אם קיבל על כך אישור עירוני, הרי הוא גוזל את בעל המקום או השותף שלא הסכים לבנייה, ובארץ ישראל אף עובר על לאו של לא תסיג גבול רעך (דברים י"ט, י"ד), וכפי שנפסק בשו"ע (סי' שע"ו סע' א').

והשאירו לשאר הדיירים חלק שווה, בטלה החלוקה<sup>קמח</sup>.

#### מסייע בחתימתו לבנייה באיסור - חזרה מחתימה

**קיג.** כאשר השותף בונה על שטח משותף על פי רוב הדיירים אפילו עם היתר בנייה מהרשויות שלא בהסכמת המיעוט, החותמים לו חייבים לחזור בהם מחתימתם, כדי שלא יהיו מסייעים לבנייה באיסור. ועיין עוד להלן בפרק ט עדו דינים הקשורים להסכמה והתנגדות בעירייה לבנייה של שכן.

#### פינוי בינוי

**קיד. שאלה:** קיימת בחוק תקנה המאפשרת להרוס בניין ישן, ולהקים במקומו בניין חדש והיא נקראת "תוכנית פינוי בינוי", האם ניתן לחייב את כל הדיירים להשתתף בכך.

#### כפיית המיעוט על פי החוק

**תשובה: א.** על פי הדין כיון שלא ניתן לומר שלכך היתה דעת הדיירים כשקנו את דירתם, לא רשאים הרבים לכפות את היחיד להסכים לשינוי בדירתו, או לדרוש ממנו אפילו בתשלום לעבור לגור במקום אחר, כדי שלא יפריע להם להרוס את הבניין<sup>קמט</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

ואם כן, לא רק שאין סיבה שלא יותר לחותמים לחזור בהם, אלא אף מחויבים לחזור בהם כדי שלא יהיו מסייעים לדבר עבירה, שכן גם אם היה דין זה מוטל בספק, אי אפשר להוציא מאדם ממון על פי דין מספק, בפרט בקרקע שהבעלים הראשון הוא המוחזק.

<sup>קמח</sup> ופרטי הדינים כיצד חולקים יתבארו בסוף כרך הבא של שותפים כהלכה.

<sup>קמט</sup> קס"ד ב', התערער הבית, והעליה יורדת ונופלת אל תוכו בשלימותה, לא יכול בעל הבית שתקרת ביתו הונמכה, לדרוש מבעל העליה להתפנות אפילו זמנית כדי להרוס ולבנות את תקרת ביתו ואת העליה מחדש, אם יש לבעל העליה טירחה מכך. כל שכן שאי אפשר לחייב אדם לשנות את דירתו לגמרי.

וז"ל השו"ע, נדלדלו קורות העליה וירדו לאויר הבית, אם הגיעו לתוך עשרה טפחים [שתקרת הבית ירדה לגובה של עשרה טפחים בלבד מהריצפת הבית, ואי אפשר לגור בו], סותר ובונה. ואם לא הגיעו [אפילו שהונמכה מאד קומת התחתון], יכול בעל העליה לעכב עליו [שלא יהרוס את הבניין אפילו שמוכן לבנותו מחדש], ואפילו אמר לו בעל הבית [לבעל העליה], אני אשכור לך מקום כדי שתדור בו עד שאתקן התקרה, אפילו [בעל העליה] אינו משתמש בו [בעליה] אלא בעצים [שמאחסן שם], אין שומעין לו [לבעל הבית], שהרי אומר לו [בעל העליה] איני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן ביתך, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****מנהג**

ב. אפילו אם בניינים רבים עושים כך, אין זה קובע מנהג. וגם אם היה מנהג, לא היה בכחו לחייב אדם להחליף את ביתו, כי מנהגי השותפים נועדו לקבוע את ההנהגה בנכסים הקיימים, ולא לשנות את הבעלויות ברשות הפרטית, ולכן אינם יכולים לחייב את מי שמתנגד להחליף את דירתו באחרת<sup>ק</sup>.

**קנה לאחר שנקבע המנהג**

ג. כל דייר שיקנה את דירתו לאחר שכבר סוכם בין הדיירים שיעשו את השינוי הנ"ל, או לאחר שנוצר מנהג ללא עוררים שכולם עושים את השינוי הנ"ל, הרי שבעלותו נקבעה מראש עד שיוחלט להרוס את הבניין ולבנותו מחדש, מאחר שנכנס כשותף בבניין על דעת כן

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכעין זה נפסק בשו"ע (סי' קנ"ד סעי' י"ג) ז"ל, מי שהיו חלונות למטה בכותלו, ובא חבירו לבנות בפניהם, ואמר ליה אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה למעלה מאלו, הרי זה מעכב עליו ואומר לו בעת שתפתח החלונות תרעיד הכותל ותקלקל אותה, ואפילו אמר אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה, יכול לעכב עליו, שאומר לו אין רצוני שאטרח ממקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו, עכ"ל.

ואע"פ ששם מדובר בשכנים שאינם שותפים בבנין אחד, והיה מקום לומר שכאן זכותם לדרוש את השינוי כיון שהם שותפים, ושותפים מחליטים על פי רוב החלטה שיש בה רווח גדול גם על חשבון טירחת המיעוט, כיון שמדובר כאן בשיפור והשינוי אינו מוכרח רק לרווח, ובניין משותף לא נועד לרווח, לכן לא יוכלו לחייבו להשתתף בהוצאה כספית זו.

ושוב ראיתי שכך נכתב בחוברת הישר והטוב בשם מו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א.

<sup>ק</sup> לעיל בסימן א' בסעיפים ז' ו' ובחלק נזקי שכנים בהלכה בסימן א' פרק ד' התבאר שהדיירים שהם שותפים בבנין, מחויבים למנהגי השותפים גם לאלו שהתחדשו לאחר שקנו את הדירות. אולם זה נכון לענין ההתנהלות המשותפת והשטחים המשותפים, או נזקי שכנים והרחקות שמחויבים בהם שכנים מעצם היותם גרים זה לצד זה, שגם הם כלולים במנהג השותפים [עיי' נתי"מ סי' קע"ח סק"ג שגם זו סוג שותפות]. מה שאין כן כאן, מדובר על הריסת דירתו הפרטית של דייר, זה ודאי אינו כלול בהתחייבותו כלפי שכניו, אלא באופן שדירתו מסוכנת ועלולה לסכן דירות אחרות, או תיקונים וכדומה שמחויב בכך בגלל ההשלכות שיש ממצב דירתו לקיום המגורים בדירות השכנות לו גם ללא הלכות נזקי שכנים כאמור. ועיי' לעיל בסוף סעיף כח לענין מנהג בניית חדרי בטחון המכונים ממדי"ם.

והוא מחויב לכך. גם אם לבסוף רוב הדיירים התחלפו בזה אחר זה, ורובם לא היו בשעת ההחלטה על הריסת המבנה, כל אחד שקנה נכנס לאותה הסכמה מחייבת.

#### השתתפות בהריסה שקבע החוק

ד. אם רוב הדיירים בבניין כפו על המיעוט על פי החוק להרוס את הבניין ולבנותו מחדש, אסור לסייע למהלך זה בכל סיוע שהוא ולהזיק למיעוט המתנגד, גם אם מוסכם שיהיה רווח מהשינוי.

#### תמ"א 38

**קטו. \*דוגמא:** עוד תקנה התקבלה שאפשר להרחיב את הבניין הקיים כדי לחזק את המבנה, וגם לבנות על גביו עוד קומות, והיא נקראת "תמ"א 38", ואין חולק שביצוע תוכנית זו הוא ריווחי שמוסיף חדר או שניים לכל דירה, ועוד לפני הבנייה כבר יעלה את מחירי הדירות באותו בניין, ויש לדון האם יכול היחיד להתנגד לשינוי זה.

#### כפיית המיעוט על פי החוק

**תשובה: א.** בשונה מפינוי בינוי, בתוכנית תמ"א 38 בדרך כלל לא צריכים לעשות שינוי בפנים הדירות רק מחוצה להן, ואם השינוי אינו מזיק באופן משמעותי לשכן או לדירתו אפילו רק לזמן הבנייה, יכולים לאשר אותה על פי רוב כחוק. אם בזמן השינוי יוכלו להמשיך לגור בדירתם כשהרעש לא יהיה מוגזם ביחס לרעש של שיפוץ שמקובל בבניינים משותפים כיום, ועוד שלדעת הרמ"א מותר להרעיש מחוץ בדירה אחרת, וכיום הרחבה זו נהיתה הכרח ומקובלת על פי הכרעת רוב הדיירים.

למרות שהבנייה נעשית על שטח משותף, אם ברור שהשימוש בשטח זה אינו נגרע מיעודו, רק מוקטן, החלטת הרוב יכולה להיות להקטין את המקום, ובפרט שסיבת ההתנגדות בדרך כלל אינה נעוצה בשימוש בשטח, אלא בהפרעה של רעש בלבד.

אבל כיון שהבנייה גם על הגג כאשר הוא משותף, שם יש להקדים חלוקה של גוד או איגוד עם הדייר המתנגד, כפי שיתבאר בחלק השותפים כהלכה. והדיירים ינסו לקנות ממנו את חלקו בגג ואז

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

יוכלו לבנות על כל הגג.

אבל אם ההרחבה אמורה להבנות על קרקע פרטית של המתנגד, יוכל להתנגד, ויש להגיע איתו להסכם פשרה. ושמעתי שלאחרונה יצאה תקנה לחייב את התחתון לאפשר לעליונים להעמיד עמודי תמך בקרקע שלו לצורך הבנייה, ויתכן שתקנה כזו יש לה תוקף, כי אפשר לומר שהיא כלולה בהסכמה הראשונית של הדיירים אלו תקנות יחייבו את השותפות.

**כפיה בגלל סכנה**

**ב.** אם המבנה מוגדר כמסוכן אפשר לכפות את השינוי. אולם הגדרת מסוכן אינה נתונה לרשויות, כי לפעמים האחראי על המבנים מעדיף להחמיר גם בחששות רחוקות מאד, כדי שאם בכל זאת יקרה משהו למבנה לא יאשימו אותו. ואי אפשר לומר שהשתתפו על דעת לפנות אדם מביתו למניעת חשש רחוק. לכן יש לבחון על פי איש מקצוע ואמות מידה של חז"ל, האם יש חשש סביר, ואם כן אפילו המיעוט יכולים לכופ את הרוב. גם אם יש רק ספק סכנה, אפשר מספק פיקוח נפש לכפות לעשות את השינוי<sup>קנא</sup>.

**כשאין הכרעה ברורה**

**ג.** אם למרות שהחשש מסכנה הוא רחוק, רוצים השכנים לעשות את השינוי, כיון שיש להם די כסף גם כדי לשלול חשש סכנה רחוק,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קנא</sup> למרות שכאמור בשו"ע (סי' קס"ד סע' ב') בענין בית ששוקע תחתיו אט אט, לא התירו להרוס אותו ולבנות מחדש, עד שתבטל אפשרות המגורים של התחתון, נראה שזה משום שלא דיברו באופן של סכנה רק היה שוקע ולא נופל על יושביו, אבל ברור שאם היה חשש סכנה היה יכול לדרוש את הפינוי.

ז"ל, התנו ביניהם דבר זה [שאם יתקלקל יהרסו ויבנו], אם נשאר בגובה הבית שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנתעקמו, אינו סותר, ואם אינו יכול ליכנס עד שיכוף ראשו, סותר ומתקן ובונה, ואין בעל העלייה יכול לעכב, שהרי התנו ביניהם תחלה, עכ"ל.

וברור שמה שנפסק שאינו רשאי לסתור אלא כשמגיע לגובה נמוך כל כך, אין זה אלא משום שמתחילה לא התנו השותפים ביניהם מצב יהרסו את הבניין לבנותו מחדש, לכן כל עוד אין קלקול משמעותי אינו סותר.



לא יוכלו לכפות על כך את היחיד שאינו מעוניין בכך<sup>קנב</sup>, והכל נבחן לפי דעתם מתחילת השותפות, האם השתתפו על דעת להוציא הוצאה כזו במקרה הצורך<sup>קנג</sup>.

#### המתנה עד שהתוכנית תהיה ברת ביצוע

**קטז. \*שאלה:** פעמים אי אפשר ליישם את התוכנית מיידית, אולם ישנם אי אלו סיכויים שהיא תיושם, ונשאלה השאלה כמה זמן חובה על דייר להמתין מלהוציא היתר בנייה שלא לפי התמ"א כשעל ידי בנייתו יגרום שלא תאושר תוכנית התמ"א לשכנים.

**תשובה:** נראה שאם הזמן להמתנה סביר ביחס לרווח הגדול שעשויים להרוויח מכך חובה להמתין, כיון שאי אפשר לעשות שום שינוי משמעותי בבניין שיגרום לנזק לאחרים. והפסדת תוכנית הרחבה צפוי נחשב נזק. אולם אם עדיין לא יצאה לפועל תקנה המאשרת בנייה על פי תוכנית תמ"א 38 באזור זה ואין החלטת רשויות להחיל את התקנה שם, אי אפשר לחייב להמתין. כיון שכל עוד אין תקנה כזו, זה דבר שאינו הווה, לעומת היתר בנייה שהוא ישים ומהיר הרבה יותר, וגם הפסדת השנים הרבות והספק עד שתצא תוכנית אחרת אם תצא הפסד הוא.

#### ביטול שימוש שאינו חוקי כדי שלא יתנגד לתמ"א 38

**קיז. שאלה:** שכן בנה שלא בהיתר, או משתמש במחסנים למגורים שלא בהיתר החוק, ולכן הוא מתנגד לתוכנית הבנייה של שכנו כיון שלדעתו היא תמנע את שימושי אלו הלא חוקיים, האם לתבוע אותו להפסיק את שימושי שם כדי שלא תהיה לו עילה להתנגד לבנייה של שכנו, אפילו שהשימושים עצמם אינם מזיקים, אלא בעקיפין הם יגרמו לו להזיק בהתנגדות, ואם אינו מגיע לבית דין האם מותר למסור אותו

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קנב</sup> בשונה מהחלטה לעשות שינוי ברכוש המשותף, שעל דעת כן השתתפו לקבל הכרעות על פי הרוב וכפי שהתבאר לעיל בסימן ב' סעיף כ"ג.  
<sup>קנג</sup> כפי שמצינו בדין שהובא לעיל בבית ועליה, שהבית לפעמים משועבד לעליה לצורך שינוי.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לרשויות שיפסיקו את שימושיו.

**תשובה:** יש להפריד בין מעשה השימוש עצמו, לבין ההתנגדות שנועדה לקיום השימוש. וכיון שמעשה השימוש אין בו נזק בעצם לדיירים הוא שימוש המותר, והעושה שימוש המותר מותר לו להביע את דעתו המתנגדת למניעת אותו שימוש כדי להגן עליו, אם כן אין היתר להפריע לשימוש זה.

**גם** אם שכנים הסכימו לבנייה של שכן שלא בהיתר, וכאמור זה מחייב גם אותו להסכים לבנייה שלהם, אין בכך התחייבות שיסכים לבנייה שלהם עם היתר חוקי, כאשר ההיתר מצריך רישום ברשויות שהבנייה של מקומות המיועדים להריסה כולל המקום שלו, כל שהמסכים לבנייה לא התנה מראש שיסכימו גם לבנייה שלו עם היתר.

**אולם** אם הבונה בנה על דעת עצמו שלא בהיתר השכנים אינם מחויבים להתחשב בו, אם הם לא מוסרים את הבנייה שלו להריסה, וכפי שיתבאר להלן סעיף קעט.

**ז. קניית המקום שהוסכם שיבנה בו****הקנין מונע חזרה**

**קית.** לאחר שהשכנים הסכימו שיבנה במקום שיש להם זכות בו, עליו לעשות בו קנין, ומאז יזכה בו ולא שכניו לחזור בהם מהסכמתם.

**קנין בשטר - נוסח חתימה לקניית המקום מהדיירים**

**קית.** המעונין לקנות את המקום עם חתימת שכניו, יחתים את שכניו בעלי הדירות על מסמך שבו כתוב בפירוש שהם מקנים לו את המקום, ובכך יקנה את המקום ללא קנין נוסף<sup>ק17</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ק17</sup> ומועיל מיד או מדין הקנאה בשטר מכר או מתנה בלי כסף בקרקע שלא מקפידים ליטול עליה כסף, או שמתכוונים להקנות בחתימה, ואת כסף התמורה זוקפים כחוב. וכתבו בפת"ש (אבה"ע סי' ק"כ) קצוה"ח (סי' ס"ו סק"כ, סי' ל"ט

### הקנאה על ידי הודאה

**קכ.** כמו כן מועיל שיחתמו על נוסח הודאה בזה הלשון: "אנו דיירי הבניין החתומים מטה, מודים בזאת בהודאה גמורה שנתנו לפלוני את חלקינו בגג או בחצר בשטח פלוני ובצד פלוני", ונחשב הודאת בעל דין או קנין שהקנו לו את הזכויות, ואפילו יעידו עדים שלא נתנו לו את

### בנין אוריאל

סק"ז, ובסי' קצ"א סק"א) והמשכנות יעקב (חו"מ סימן ל"ב) שאם נייר השטר שייך למחתים הוא מקבל הקרקע, לא חל קנין שטר, כי התורה אמרה להקנות בספר מקנה על פי הגמרא בגיטין (כ:), ופירשו דהיינו שהספר הוא הנייר יהיה שייך למקנה, אלא אם כן מקנה לכל דייר את הנייר קודם, והדייר מוסרו לו, וזה אף אחד אינו עושה. אבל נתה"מ כתב (סי' קצ"א סוף סק"א) שדעת הרמב"ן (גיטין ט: מדפי הרי"ף) שקונה. וכך שמעתי ממו"ר הגרז"ן גולדברג שליט"א שיש לחשוש לשיטת קצוה"ח.

ושו"ר בקובץ תחומין (ח"י"ב עמ' 287) שהביא הגרז"ן גולדברג שליט"א את דברי הב"ש (סי' ק"כ סק"ב) שכתב שלרמב"ן מועיל בשטר גט ששילמו על כתיבתו לסופר, או הבעל או האשה, כי הסופר מזכה לבעל, אבל לא כאשר הנייר כולו של האשה.

וודאי הקנאה זו אינה נעשית בזמנינו שלא יודעים שנייר צריך להיות של המקנה ואין דעתם להקנות את הנייר למוכר, ודלא כפי שכתב שם הגרז"ן גולדברג שליט"א שבסתם מקנים כל צד לצד שכנגדו, כי אין קנין ללא דעת המקנה, כל שכן מעושה הקנין בעצמו בלי כוונה שלא מועיל. וכנראה כתב כן רק לחומר קושיתו על המנהג שלא מקפידים על הקנאה זו של נייר שטר הקנין.

ועוד כתב הב"ש (שם) שהרמ"ה חולק על הרמב"ן ופוסל בכך, ומכשיר רק כשלוחו של הבעל כותבו ונותנו בשליחותו, אז דעתו מן הסתם לזכות לבעל תוך כדי נתינת הגט לאשה, [ד"א לכאורה פירוש דבריו, שמאחר שלא יחשב הגט קנוי לבעל עד שהאשה לא תחזיק בגט לבדה, שתהיה היא ברת קנין לעצמה רק ברגע זה שיהיה הגט בידיה, בבת אחת תקנה לעצמה תחילה על מנת להקנות קודם לבעלה ושמיד תזכה חזרה לעצמה מתוך ידיה, ואם כן יש לברר מדוע אין בכך חסרון של טלי גיטך מעל גבי קרקע (גיטין כ"ד), שהיא זוכה בגט לעצמה, וצריך לומר שסבר הרמ"ה שכיון שכל מהלך זה חל רק מידו ומעשה הנתינה של שליח הבעל, נחשב כל הגרושין מיד הבעל, וכבר דנו האחרונים רבות בגדרים אלו ואכמ"ל].

אבל כאמור בשטר מכר או שטר ויתור זכויות בנייה, שהציבור אינם יודעים שצריך להיות משל המקנה, לא יועיל בלי שיאמרו לנותן או למוכר שיזכה למקבל.

אבל גם אם לא עשו כדין קנין שטר, יועיל הקנין מצד המנהג מתורת קנין סיטומתא שנפסק בשו"ע (סי' ר"א), דהיינו שדי במעשה המקובל שיפעל כקנין, וכיום מקובל שכל חתימה מהווה מעשה קנין מקובל לכל ההתחייבויות הכלולות במסמך שנחתם מדין קנין סיטומתא, ובכך לא משנה של מי נייר השטר, [אלא שלדעת הב"ח (סי' ר"א) לא ברור שנהגו לעשות קנין סיטומתא לקניית קרקע].

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**הזכויות לא יאמנו<sup>קנ"ה</sup>.**חזקה**

**קכא.** גם אם בשטר הבקשה מהשכנים לא כתוב שהשכנים מקנים לו את המקום כולל בכוונת החתימה שהמבקש יכול להחזיק במקום ולקנותו בקנין חזקה, ועיין בבניין אוריאלי כיצד מעשה החזקה<sup>קנ"ו</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאלי** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קנ"ה</sup> כפי שכתבו תוס' (ב"מ מ"ו., ב"ב קמ"ח.), ובקצוה"ח (סי' קצ"ד סק"ד).

ולשון ההודאה התבאר בשו"ע (סי' פ"א סעי' ח') שמועילה כשאומר בלשון הודאה גמורה ז"ל, אמר בפני שנים "הריני מודה לפניכם שיש לפלוני אצלי מנה", ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה, אעפ"י שלא אמר "אתם עדיי", ואף על פי שאין התובע עמו, הרי זו עדות גמורה, ומשלם על פיהם, עכ"ל.

וגם הרמב"ם שטען שלפעמים אדם מודה שנתן לאחרים את ממונו כדי שלא להראות עשיר בעיני בני אדם [טענת השבעה], זה אמור רק באופן המובא בשו"ע (שם סעי' י"ד) שההודאה נמסרה שלא בפני התובע, שכשהודה לא היה בפניו מי שכלפיו נמסרה ההודאה, והטעם משום שאדם אינו לוקח סיכון שמא כשישמע ממנו מי שהוא מודה לו את ההודאה, יתבע אותו וידרוש להוציא את מה שהודה לו, לכן כאן שהחותם חתם על בקשת המבקש הרשום על המסמך, גם אם בפועל חתם שלא בפניו, נחשב שחתם בפניו.

ועיקר הסברה של הרמב"ם שיש איזה חשש שההודאה אינה אמת וכוונתו להראות עצמו עשיר, וסברא זו אינה שייכת בחתימת מסמך בו אדם מתחייב באופן רשמי ואין אדם שחותם על כך בשקר רק מסיבה זאת.

וכל שכן שלא יכול שכנו לטעון בהודאתי "משטה הייתי בד", שאותה ניתן לטעון רק על הודאה שהודה כתשובה לתביעה שהופנתה אליו מאת התובע, מה שאין כן כאן שמדובר בבקשת מתנה או קנייה שאיננה תלויה בתביעת חוב מקדמי, מלבד זאת שאין נאמנות לטעון משטה לאחר שחתם על מסמך מחייב, מה שמוכיח שלא זו היתה כוונתו.

<sup>קנ"ו</sup> לשם חזקה יכול לגדר את המקום כפי שנפסק בשו"ע (סי' קצ"ב סעי' ב'), ודי שיתחום את המקום בחבל באופן שיקשה על אחרים להכנס למתחם, וראוי שיעשה את הגדר בגובה עשרה טפחים לצאת דעת הסוברים כך. וכן נחשבת חזקה אם יפתח פתח שמועיל לכניסה ויציאה אל המקום שביקש לקנות, אם היה לפניו כן סגור, וזו חזקה של "פרץ" כפי שנתבאר בסעיף הבא.

אבל לא די בהנחת חומרי בניין וכדומה במקום, אלא לשיטת הרמב"ם והשו"ע (סי' קצ"ב סעי' ח' וט') שקונים קרקע על ידי שמשתמשים בה. ז"ל, היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה ואינה בת זריעה, החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה שם, וכיוצא בזה משאר התשמישים. הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם, או ערך שלחן ואכל, ולא עוד אלא אפילו נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראויים לצבור, קנה, עכ"ל.

## פריצת פתח

**קכב. שאלה:** שכן קיבל רשות משכנים לבנות בגג, ולשם כך פרץ פתח אל הגג, האם זכה בחלקו, שכבר לא יוכלו השכנים לחזור בהם מהסכמתם.

**תשובה:** אם סבר אותו דייר שהגג מוקנה לו כבר בחתימת השכנים, ומשום כך כשפתח את הפתח [הוא או פועליו] לא היתה דעתו לקנות את הגג לא קנה, כי קנין אינו מועיל ללא כוונה<sup>קכ</sup>. אבל אם ידע שעד כה לא קנה, יש לומר שהפתיחה לגג היא צורת מעשה השתלטות על המקום וקונה לו מדין חזקה<sup>קכ</sup>.

## תקיעת כף

**קכג.** אם לחצו ידיים על הסכמה לתת מקום לבנייה, כיון שאין מנהג לקנות בלחיצת ידיים לא יקנה, ומסתבר שגם אינו חמור כשבועה אלא כהבטחה חמורה<sup>קכ</sup>, שאסור לחזור ממנה. אלא אם כן משמעות לחיצת

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

אבל הרמ"א (סי' קצ"ב סעי' י"א) כתב שמסתבר כראב"ד שלא קונים על ידי מעשה שימוש בקרקע, וז"ל הרמ"א, ויש חולקין וסבירא להו דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה, שאינו מועיל לקרקע, והכי מסתברא (טור בשם הראב"ד ור"ן פ"ק דקידושין והמגיד), עכ"ל. ולכן דיירים הנוהגים כרמ"א יוכלו לטעון שלא הועיל הקנין כיון שהם המוחזקים [ויתכן שמחלוקת הראשונים אם לקנות חזקת תשמישים בשימוש תלויה בכך, וכפי שנחלקו השו"ע והרמ"א גם בה כמובא בתחילת סימן ט'. ואף שאינו מוכרח, קצוה"ח (סי' קנ"ג סק"ג) ונתה"מ (סי' ק"צ סק"ו) רצו להעמיד גם דעת כולם שקונים חזקת תשמישים בשימוש כי אינו קנין לגוף הקרקע] כפי שהובא בסימן ט' הע' ח, ואין כאן המקום להאריך בכך.

<sup>קכ</sup> רע"א (תשובה ל"ז), ונו"ב (מהדו"ק סימן כ"ז ד"ה ומ"ש אדוני).

<sup>קכ</sup> קצ"ב א' ז"ל, בחזקה כיצד, מכר או נתן לו בית או שדה, כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו, הרי זה קנה, עכ"ל. וכן הדין כאן שהכין פתח להכנס למקום שרוצה לזכות בו, וגם אם הגג לא יהיה גדור מסביבו קונה את המקום שמתכוון שיהיה שלו, כי שאותו היתה דעתו לקנות, אלא שיש מי שסבר שאם המקום שקונה אינו מסוים לא יקנה, ויש לומר שכיון שברור לכל שבונה לפי ההיתר רק מעל ביתו, הרי זה כמקום מבורר וקונה אותו לכל הדעות, כפי שנראה משו"ע בכמה מקומות (סי' קצ"ב סעי' ז' וסי' ער"ה סעי' ז').

<sup>קכ</sup> נפסק בשו"ע (ר"א סעי' א' ב', ור"ד סעי' ו') ז"ל, מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אף על פי

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

הידיים היתה רק כהבעת תודה, אז רשאים לחזור בהם, ויש אומרים אף כשיש הצדקה משמעותית לחזרה<sup>קט</sup>.

**תקיעת כף עם תמורה**

**קכד.** אבל אם השכנים קיבלו תמורה משמעותית כנגד חתימתם, כגון שבקשת ההיתר כללה את כל השכנים, או היתה בתמורה לבנייה אחרת של השכנים, אז יש לחשוש שמשמעות לחיצת הידיים היא ששני הצדדים מתחייבים הדדית לעמוד בהסכם, ואסור להם לחזור בהם מהסכמתם אפילו אם יש להם הצדקה לחזרה<sup>קסא</sup>.

**הסכמת הדיירים בדיבור לשימוש**

**קכה.** יש הסוברים שהסכמת השותפים [ומסתבר שגם הדיירים השותפים] בדבר השימוש במשותף מקבלת תוקף בדיבור בלבד. אולם גם לשיטתם הסכמה זו לא תועיל להקנאת שטח קרקע או אויר שצריך קנין ולמנוע את החזרה ממנה<sup>קטב</sup>. לכן אם יסכימו לשכן להשתמש במקום מסוים והלך והשתמש בו, זכה בו לפחות כחזקת תשמישים, כל עוד לא יחלקו את גוף המקום בין השותפים.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החזור בו אחר שרשם מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים. וכו' וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו, עכ"ל. ובזמנינו נהוג לתקוע כף לשם קנין רק במסחר היהלומים, ובשאר תחומים אין המנהג להחשיבו יותר מהבטחה חמורה לקיום המקח, וכפי המנהג כך יהיה דינו.

<sup>קס</sup> קכ"ט ה' ברמ"א ז"ל, אפילו נתן לו תקיעת כף, אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך (ר' ירוחם נתיב ג' ח"ה). ומכל מקום כופין אותו לקיים שבועתו (ד"ע), עכ"ל. ודין זה שנחשב שנשבע וכופין לקיימה, היה לפי מה שנהגו לתקוע כף לשם שבועה, אבל כיון ששבועה תלויה במה שבלבו ובלב כל אדם, בסתם לב כל אדם אינו להחשיב את תקיעת הכף יותר מהבטחה חמורה, ולא שבועה לכל דיניהם, למרות שמעתי ממו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א שנחשב כשבועה יש לעיין בכך. לכן אם יחזור בו אי אפשר לכפותו לקיים הבטחתו. ודינו ככל מחוסר אמנה.

<sup>קסא</sup> כעין מה שהתבאר בהע' קעג.

<sup>קסב</sup> כפי שיתבאר להלן בכרך הבא של הלכות שותפים בענין יצירת שותפות בשם מהרי"ק (סימן כ'). ועיין עוד בשאלה להלן בסעיף קמא.

### חלוקת השטח המשותף

**קכו.** אם השכנים החליטו על חלוקת השטחים הראויים לבנייה בבניין, יכול כל אחד מהשכנים החולקים להחזיק בחלקו שנקבע עבורו.

### זכויות שנתנו שלא כדין

**קכז. שאלה:** שכן מקדם היתרי בנייה לדיירים לפי תוכניות שנותנות זכויות יתירות לבעלי הגגות ולעצמו, ולאחרים נותן פחות, והשכנים הטובים אינם רוצים לריב, אבל לא מחלו שכן גם אינם משלמים את ההוצאות שדורש מהם. מה יעשו השכנים שנרשמו על שמם שטחים גדולים יותר, מה גם שמקום הגג רשום כשייך למשותף.

**תשובה:** כיון שהגג משותף הבונה שם נחשב שגזל את שכניו, המציאות שבעלים של קרקע אינו יכול לבנות עליה אינה מפקיעה אותו ממנו, ורשאי למנוע אחר לבנות או למכור אותו בכסף. אבל עצם הרישום לבנייה על שם אחרים אינו מעשה גזל, כל שלא השתמשו בו.

גם מסירובם לשלם מוכח שלא מחלו, מה גם שאין מחילה נותנת קרקע.

### ח. חזרה מהסכמה לתוכנית בנייה

זכות קניינית מחמת תב"ע [תוכנית בניין ערים] או היתר בנייה

**קכח.** חתמו כל הדיירים בבניין המשותף לאחד מהם על מסמך הסכמה לשכנם שיוציא היתר לבנות במקום מסוים שלהם, לא קנה בחתימתם את המקום, וגם אם יקבל את ההיתר, אין לכך תוקף של קנין ללא מעשה קנין על המקום עצמו.

### משמעות חתימת הסכמה להיתר בנייה

**קכט.** משמעות חתימת שכנים להיתר בנייה היא שמסכימים שיקבל אישור לבנות במקום, ואם יעשה קנין על המקום יזכה בו, אבל כל עוד לא קנה את המקום באחד מהקנינים לא זכה בו, וודאי לא בתוכנית תב"ע שכל מטרתה רק לקבוע היכן בשטח המגרש המקומות הראויים

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

לבנייה, ואיזה נפח מאושר לבנייה מתוך כלל המגרש המדובר. וגם חוקית כיום אישור עירוני לבנייה אינו קובע בעלות<sup>קסג</sup>.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

קסג כיון שהתחייבות זו אינה אלא הסכמה לבקשה ואינה הקנאה, ואפילו מה שכתב שלא יחזור בו, אין זו אלא הבטחה שאין בה תוספת תוקף לחיובו שלא לחזור בו, כי אי אפשר להתחייב על הבטחתו, ולא חלה ההתחייבות אלא כאשר היא התחייבות ממונית, והתבארו גדרי דין זה לעיל בסימן א' בהרחבה.

ואמנם יתבאר להלן בהע' קסד שיש מי שכתב בשם הגריש"א זצ"ל שהחותם לשכנו על בקשת היתר בנייה לעירייה לבנות במקום משותף, בחתימתו הוא מקנה את המקום המבוקש לשכנו. אולם התבאר שם שיותר מסתבר שאין זו הקנאה, אלא כעין הסכמה שיגיש את התוכניות, וכאשר יקבל את ההיתר יעשה במקום קנין ורק אז יקנה, ובינתיים יסמוך על החותם שלא יחזור בו. וכך כתב גם הגר"צ ברוורמן שליט"א בקונטרס מפבה"ד (סימן א' הע' ט"ו).

וכן לשון השטר אינה בלשון הקנאה אלא בלשון הרשאה, ואי אפשר להקנות בלי לשון הקנאה מוחלטת, וזו גם משמעותו של מסמך זה חוקית שמוותרים על זכות ההתנגדות, ולכן לא מוזכרת בו הקנאת זכויות או הקנאת מקום.

ואולי היתה כוונת הגריש"א זצ"ל לא שמקנים את הקרקע אלא את זכויות הבנייה, והן אינן נחשבות בעלות בקרקע שצריכה הקנאה, אלא הם עדות עקרונית של הרשויות היכן אפשר לבנות לכן נקראות זכויות, ובחתימתו זו מוותר ומוחל על זכותו להרחיב את בנייתו למקומות אלו, וממילא הן נשארות לשכנו, אבל גם להבנה זו עדיין אין בכך הקנאה של המקום על פי דין תורה, ואם כן נשארה לשכן בעלות משותפת על המקום, ואם יחזור בו ידרוש גם חלק לעצמו בשטח המשותף, ואולי רק את זכויות הבנייה הפסיד.

כיום במסמך ההסכמה הרשמי להיתר בנייה לא נכתב לשון הקנאה על השטח המבוקש לבנייה, אלא הסכמה עקרונית לעצם הבנייה לצורך קבלת אישור ברשויות, וגם הרשויות אינן מתכוונות שמישהו יקנה את המקום לבנייה לפני שאישרו לו את הבנייה שם.

ואפילו אם יכתב במסמך שהשכנים מוותרים על זכותם במקום זה, לא יועיל מסמך זה למנוע מהם לחזור בהם ולהתנגד לבנייה שם, וכך מתבאר גם בשו"ע (סי' ל"ז סע' א') ז"ל, קרקע של שני שותפים, ובא האחר להוציא מתחת יד האחד, לומר שאותו שמכרה להם גולה ממנו, אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו, אלא אם כן סילק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנו לשותף, ע"כ.

משמעות דברי השו"ע שכדי שיזכה השותף בסילוק צריך גם קנין, למרות שהיה מקום לומר שכששותף אחד מסתלק מחלקו ממילא יזכה שותפו כיון שהוא היה כבר אחד הבעלים על השותפות כולה. וכן כתב באורים (סק"ה) והובא בנתה"מ (סי' ל"ז סק"ה) ז"ל, דבלא קנין לא מהני סילוק, ועיין אבן העזר סימן צ"ב, עכ"ל. ומה שהפנה לאבה"ע, נראה שכוונתו למה שפסק בשו"ע (סי' צ"ב סע' א') שלאחר שהבעל



### הדעה שהחתימה הקנאה

**קל.** יש מי שסבר שחתימה על ההיתר נחשב כקנין להתחייב לתת את גוף הממון, ויש מי שפירשו דבריו שכבר בחתימתו לתוכנית התב"ע [תוכנית בניין ערים] או לבקשת ההיתר קונה המבקש את המקום מהחותם לו<sup>107</sup>. אבל נראה כאמור שגם אם החוק מצד עצמו היה מזכה

### בנין אוריאל

נשא את אשתו אינו יכול לכתוב לה שמסתלק מהשותפות אתה בנכסי המילוג שלה, עד שיקנה אותם לה, והשווה דינם לכל שותפים.

ופירוש זה שקונה בחתימה היה נכון רק אם כל הציבור היה רואה במסמך החתימה על ההיתר כנתינת מקום, ועוד שבכמה עיריות כבר לא נוהגים לבקש חתימות שכנים אלא מסתפקים בכך שלא התנגד לאחר שקיבלו את התוכנית.

שאר דיני חלוקה יתבארו בהרחבה בסוף כרך הבא.

### עיון משפט - משמעות החתימה לבקשת היתר בנייה<sup>108</sup>

1. בספר פסקי דין ירושלים (ח"ט עמ' קצ"ז, ח"א עמ' ת"א, תקמ"ה ועוד) כתב בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל שחתימת דיירים לשכנם על תוכניות בנייה של תב"ע, או בקשת היתר בנייה המוגשת לעירייה על ידי שכן יש לה תוקף של הקנאה, אפילו אם רק רוב הדיירים הסכימו לכך, כאשר העירייה מאשרת את הבקשה.

ושוב חזרו לכתוב בספר הנ"ל בשמו (ח"י עמ' רס"ב ורס"ו) בענין חתימות של השכנים על מסמך בקשה של שכנם לאשר שינוי תב"ע היא הקנאה ואי אפשר לחזור ממנה. ז"ל, מהווים הקנאה גמורה לשכן שמבקש לבנות, וסילוק הבעלות של הראשון וכו', וכיון שהחתימה לתב"ע היתה וכו', וחזרו בהם מהחתימה לתב"ע, נראה שלא מועילה חזרתם במכתב זה, שהרי החתימה והאישור של תב"ע יש בהם משום הקנאה, עכ"ל.

הרי שלדעתם, סבר הגרי"ש שכל שכן שיחתום לשכנו על שינוי תוכניות הבנייה לצורך בנייה, יש בחתימתו [עם האישור הסופי] הקנאה, ודין זה כולל מן הסתם גם בקשת שינוי לצורך בנייה במקום משותף לשאר דיירי הבניין כגון גג, או חצר, או באויר הסובב את הבנין שגם הוא משותף [לפי ההגדרה בחוק שכל שלא יוחד לדייר פרטי שייך למשותף], או אף על חשבון זכויות הפרט, וזכויות בנייה.

### כוונה להקנות

2. ולכאורה אם הגרי"ש זצ"ל פסק כדבריהם, כנראה סבר שסתם שכנים החותמים על המסמך כזה מתכוונים להקנות את זכויות הבנייה ואת המקום עצמו למבקש, כיון שידוע שמטרת כל המסמכים הללו לבסוף שהמבקש יבנה במקום בניין קבע, וודאי אין ענין להרשות לשכן בנייה ולשייר את המקום לעצמם, ולכן מן הסתם דעתם בחתימה להקנות לו את המקום או הזכויות שלהם, וחתימתם מועילה כקנין, אולם לפי מה שיתבאר להלן, אין זו דעת החותמים להקנות את המקום כפי שהבינו מצטטי דבריו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ונוכיח להלן שאי אפשר לומר שזה קנין על גוף הקרקע, ואם כוונתו היתה לגוף הקרקע מן הסתם התכוון רק לקנין של התחייבות ושעבוד לתת את המקום, אבל אינו קנוי לו עדיין. ונבאר השיטות להלן.

**מתי נחשב קנין סיטומתא בחתימה**

3. עוד יתכן שדעתו זו של הגריש"א זצ"ל לא היתה שמקנים את הקרקע אלא את זכויות הבנייה, והן אינן נחשבות בעלות בקרקע שצריכה הקנאה, אלא הם עדות עקרונית של הרשויות היכן אפשר לבנות לכן נקראות זכויות, ובחתימתו זו מוותר ומוחל על זכותו להרחיב את בנייתו למקומות אלו, וממילא הן נשארות לשכנו, אבל גם להבנה זו עדיין אין בכך הקנאה של המקום על פי דין תורה, ואם כן נשארה לשכן בעלות משותפת על המקום, ואם יחזור בו ידרוש גם חלק לעצמו בשטח המשותף, ואולי רק את זכויות הבנייה הפסיד.

ודעה זו מתאימה לשיטתו שהתבארה בפד"ר (ח"ד עמ' 279) כפוסקים שמועילה הקנאת זכויות על ידי חתימת שטר הקנאה מקובל מדין קנין סיטומתא, שהתבאר דינו בגמרא (ב"מ ע"ד.), שהעושים מעשה המקובל כקנין על פי המנהג יש לו תוקף של קנין, והוא נקרא שם סיטומתא, ונפסק להלכה בשו"ע (סי' ר"א) לענין רושם שהיו רושמים על החביות בזמן שנקנו ולא נלקחו עדיין מהחנות, שאם מעשה רשימה זה מקובל שמטרתו הקנאת החבית.

או שכוונתו להתחייבות, וכך נפסק להלכה (עי' פת"ש סי' ר"א סק"ב מתשובת הרא"ש, וכפי שהוכיח בתשובות והנהגות ח"ד סימן תס"ב משו"ע סי' קכ"ט סעי' ה') שסיטומתא מועילה גם כקנין להתחייבות, וכידוע גם בשם הגריש"א זצ"ל וכפי שנפסק בפד"ר בהרכב שלו (ח"ג עמ' 363), וכך נהגו בימינו בכל חתימת מסמך מחייב הסכם או חוזה שכשנחתם למטרת התחייבות או הקנאה יש לו תוקף של קנין.

אולם מצאנו שם שהתבארה דעתו ז"ל שם בפד"ר (ח"ד הנ"ל) עם הגדולים שעמו הגר"ע הדאיה זצ"ל והגר"ב זולטי זצ"ל שנהגו לסמוך בכך גם להקנות עם לשון קנין אתן, למרות שבלי המנהג היה דינו להתבטל לחלק מהפוסקים כיון שאינו אלא הבטחה בעלמא. ויש מהפוסקים שסברו שקנין זה מועיל גם בזכויות שאין בהם ממש ואכמ"ל בכך.

וסבר שדעת החותמים להקנות את הזכויות שיש להם בבנין המשותף על המקום המבוקש, והקנאה זו מסתיימת כשמתברר שאכן העירייה קיבלה את המסמך, והתירה את הבנייה ונתנה להסכמה זו תוקף קניני. [ולא התבאר אם כוונתו שזה גמר קנין כעין המקנה ממון לחבירו מעכשיו ולאחר ל' יום (קדושין נ"ט.), שו"ע חו"מ קצז ז', אבה"ע מ' ג']].

**המשמעות החוקית של החתימה**

4. אבל נראה לבאר שלפי המציאות הידועה כיום, החתימה על מסמך זה לא תועיל להלכה להקנות את המקום למבקש.

כפי הידוע כיום, הן מצד כוונת העירייה במסמך זה, והן מצד פרשנות החוק למסמך זה, מסמך זה אינו מהווה מסמך הקנאה של זכויות או קרקע, וממילא גם לשיטתו

### ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ בנין אוריאל ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

של הגריש"א זצ"ל לא יהיה תוקף של הקנאה לחתימה על מסמך זה. וגם העירייה שמתירה את הבנייה, כותבת מפורש שאינה אחראית על הזכויות הקניניות של הדיירים בבניין, ולא אחת נתנה רשות למבקש בנייה לבנות על רשות השייכת לשותפים או לשכן, והעירייה מסתמכת על כך שהשכן לא התנגד, וגם היו מקרים שכשערער שכן והוכיח שהמקום בבעלותו חזרה בה מההיתר או הגבילה אותו.

וכל סמכותה והתעסקותה לענין זה הוא בהבט התכנוני ובסדר העירוני, וכוונתם רק להחליט לפי דעתם האם הבנייה תזיק לסביבה, או לשכנים כאשר מוגשת תלונה מצד השכנים, ולקבוע כללים ותקנות בענין.

וכך גם עולה מדברי הספר הנ"ל (פסקי דין ירושלים חי"ב עמ' צ"א) שמצטט את לשון החוק, שחתימת שכן על מסמך הרחבת בנייה לשכנו הפוגעת ברכוש המשותף אינה עיסקת מקרקעין, כיון שאינו מקנה לשכנו דבר, אלא מוותר על הזכויות שיש לו שלא להפגע משכנו.

גישה זו אולי יכולה ללמד אותנו גם שהחוק מחשיב את לקיחת השטח המשותף מהדיירים כפגיעה בעלמא, ולא כלקיחת שטח, מה שמובן רק לשיטתם שהרשות המשותפת אינה בעלות של כל יחיד ויחיד במשותף, אולם לפי ההלכה ברור שכל שותפות היא קנין של כל יחיד, ולכן הגריש"א זצ"ל אמר שיש בחתימה הקנאה. וכפי שהתבאר לעיל דעתם בסעיף נ.

#### תוכנית תב"ע

וזו אינה צריכה לפנינו, שכל נידון זה נצרך רק בנוגע לבקשת היתר בנייה סופי שניתן כיום מהעירייה, אבל חתימה על תוכנית לשינוי התב"ע [תוכנית בניין עיר], ודאי לא שייכת להקנאה, שהרי תב"ע אינה אלא הכשרה עקרונית של מקומות בבניין שלא היו מוכשרים חוקית לבנות בהם לבנייה על פי צורת בנייה מבוקשת ודרישות כלליות לגבי צורת הבנייה בקרקע מסוימת, ועדת תכנון זאת מטעם משרד הפנים כיום נותנת את האישור הראשוני העקרוני לבנייה שם וקובעת את אופן הבנייה, אבל אינה נותנת שום זכויות על המקום למבקש, לכן מה שכתבו שם בתשובה שגם חתימה לתב"ע נחשבת קנין, תמוה עוד יותר ממה שכתבנו לגבי בקשת היתר בנייה עירוני, שלפחות נותן למבקש את זכות הבנייה בפועל.

#### כוונת החותמים

5. גם בציבור לא מקובל להחשיב את החתימה כהקנאת זכויות על המקום בבניין, ולא לחלוק לו מהשטחים המשותפים עד כדי שיהיה לחתימה זו תוקף של מעשה חלוקה בפועל. אלא לכל היותר הסכמה לבנייה בפועל, ועד הבנייה והזכיה במקום בפועל, אין למסמך זה תוקף יותר מהסכמה והצהרת כוונות, ולא הקנאה.

#### דברים שבלב

6. לפי המתבאר שאין זו מטרת החתימה, ממילא גם אין בה הקנאה, ואפילו אם היתה דעת חלק מהחותמים להקנות, לא היתה בכך הקנאה, כי לא יתכן שנחתום על מסמך של הרשויות ויועיל לפי מחשבתנו שאינה ניכרת וידועה כלל לא מתוך לשון השטר, ולא מתוך הידיעה הכללית שכך כוונת החותמים, שהרי כלל ידוע הוא להלכה

שדברים שבלב אינם דברים (שם בגמרא ובשו"ע חו"מ ר"ז ז' ועוד מקומות רבים). וגם אם יש מי מהחותמים שסוברים כך, ודאי לא מוכרח שזו דעת כל החותמים, עד כדי למנוע ממי שיטען שלא התכוון להקנות מלחזור בו.

7. גם הגריש"א זצ"ל לא סבר שמועיל קנין סיטומתא כשאין כוונת הצדדים להקנות או להתחייב לתת וכפי שהתבאר בתשובתו שם, שלא רצו לסמוך על קנין סיטומתא שיחשב הסכם כהתחייבות, כיון שלא היתה במסמך לשון גמורה של התחייבות והקנאה, רק משום שהתרברר לדיינים שכוונת הצדדים היתה להתחייב, בצירוף שנעשה חוזה שמקובל שהוא מעשה התחייבות.

## המציאות כיום

ולכן בתי הדין אינם פוסקים כך. וגם אם היה נידון זה מוטל בספק, הרי שאי אפשר למנוע מהשכנים החותמים לחזור בהם, כל עוד מקבל ההיתר לא עשה במקום קנין חזקה בפועל.

גם זה אינו תואם את המציאות, וכי דעתו של רובש דירה - שיש לו חלק יחסי במשותף - להפקיר את ממונו או הממון המשותף שלו שקנה בכסף מלא, רק בגלל שמחצית ירצו לתת אותו לאחד השכנים, וברור שלפחות דעתם של חלק מרוכשי הדירות אינה כזאת.

9. יתירה מכך, לפי מה שהתבאר למעלה, שגם העירייה אינה מתכוונת להתייחס לזכות הקניינית של היחיד אם כן איו לומר גם שמסמך זה קובע זכויות קנייניות.

אותו לא היה לכך תוקף להלכה<sup>קסח</sup>.

#### חזרת המסכים

**קלא.** לכן גם אם חתם על בקשת היתר בנייה של שכנו יכול לחזור בו ולהתנגד לתוכנית לפני שהמבקש בנה בו או זכה במקום בקנין, אף אם עבר איסור בחזרתו<sup>קס"ט</sup>.

#### בנין אוריאל

ואפילו אם היתה דעת החותמים להקנות, לא היתה בכך הקנאה, כי לא יתכן שנחתום על מסמך של הרשויות ויועיל לפי מחשבתנו שאינה ניכרת וידועה כלל לא מתוך לשון השטר, ולא מתוך הידיעה הכללית שכך כוונת החותמים. וגם אם יש מי מהחותמים שסוברים כך, ודאי לא מוכרח שזו דעת כל החותמים, עד כדי למנוע ממי שיטען שלא התכוון להקנות לחזור בו, ולפי המתבאר, גם מי שיחשוב שהקנה זכויות בשטר זה תבטל דעתו לעומת המציאות ולשון השטר, ויוכל לחזור בו.

אולם, גם אם האמת כדברינו, שאין בחתימה ואישור הבקשה משום הקנאת המקום למבקש, אין ספק שיש בחתימה זאת משום אמירה, שמן הסתם נאמרה גם בשיחה מקדמית בין המבקש ושכניו המסכמים, שהם מוכנים לתת לו את המקום לבנות בו ושיהיה שלו כאמור למעלה, וממילא, לפחות כאשר ילך ויעשה קנין במקום כגון קנין חזקה, יהיה המקום שלו. אבל עדיין יש לדון, בשאלה השניה שפתחנו, האם יוכל לבנות שם, כאשר לא כל הדיירים חתמו ואישרו לו את הבנייה וכפי שיתבאר להלן.

<sup>קס"ח</sup> פעמיים אמר לי מרן הגריש"א זצ"ל שאין תוקף לחוקי העירייה, אלא אם התקבלו בציבור כמנהג קבוע מחייב, וגם אז הם מחייבים רק מצד המנהג, וכאן גם לא התקבל מנהג וגם לא יכול להתקבל מנהג, כיון שהוא מנהג גרוע ונגד הלכה לחלוק בלי שאחד השותפים יכול היה לנצל את זכותו ליטול את החלק במקום שקבעו לשכנו. וכמו שכתב ר"ת (בתוס' בב"ב ב.) לענין עיר שנהגו לעשות מחיצה פחותה ממחיצת קנים שהוא דבר גרוע ולא מועיל בו מנהג. וברמ"א פסק (סי' קנ"ז סעי' א') שאין מנהג שיכול להתיר שלא לבנות מחיצה כתקנת חז"ל בין חצירות, כל שכן שאין מנהג להפקיע ממונו של אדם. חוץ מבניין שכל הנהגות דייריו על פי החוק כפי שהתבאר לעיל בסימן א' סעיף ה'.

<sup>קס"ט</sup> מי שאינו עומד בהבטחתו שהיה ראוי שהשני יסמוך עליה, נחשב מחוסר אמנה, ועל כך נאמר (צפניה י"ג ג') שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, אע"פ שנפסק בשו"ע (סי' ר"ד סעי' ד') שמי שאמר לחבירו שיתן לו מתנה, אם היא גדולה וחזר בו מלתת אותה, אינו נחשב מחוסר אמנה ז"ל, מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה, ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה. במה דברים אמורים, במתנה מועטת, שהרי סמכה דעתו של המקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שהם נקנים בהם, עכ"ל.

אולם כאשר חותמים על מסמך המוגש לרשויות כבקשה להיתר בנייה וחתימה זו מחייבת חוקית, גם אם מסמך זה אינו קנין, אי אפשר לומר שאין בו סמיכות דעת

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****חזרה מהבטחה**

**קלב.** אסור לאדם לחזור בו מהבטחה ממונית בעל פה שנתן לשכנו, ששכנו היה אמור לסמוך עליה, ללא סיבה מוצדקת, כגון שהתברר לו פרט עקרוני שלא ידע<sup>קסז</sup>, וענין התשלום על ההפסדים שגרם יבואר בפרק ט.

**עשה קנין**

**קלג.** הלך המבקש ועשה קנין במקום לזכות בשטח שהוסכם עליו בהיתר זכה מאז המסכים לא יוכל לחזור בו<sup>קסח</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

לתת את המקום לבנייה המבוקשת, לכן לעני"ד אסור לחזור בו ללא הצדקה ונחשב החוזר "מחוסר אמנה".

ובפרט שבבנין משותף בהסכמה להיתר בעצם הסכים לחלוק לשותפו חלק מהמשותף שהיה שייך לו ממילא בכלל השיתוף, ומיד באותה שעה מברר שכנו לעצמו על פיו חלק מהמשותף ומיחדו לעצמו, ואף שאין זו הקנאה, מסתבר שהתחייבות זו יותר משמעותית מאמירה בעלמא, שהרי אם היה ניגש שכנו מיד ועושה קנין היתה נגמרת בכך החלוקה.

שאר דיני החזרה מהסכמה והפסדים שגרם יתבארו בפרק הבא.

<sup>קסז</sup> ר"ד י"א ברמ"א, אסור לאדם לחזור בו מהבטחתו בדבר שודאי השני סמך עליו, אלא אם כן יש שינוי [משמעותי (הגר"מ שפרן שליט"א)] בשער המקח מאז ההבטחה אז אין איסור מחוסר אמנה לדעה אחת ברמ"א שניתן לחזור כאשר השתנה השער, [למרות שהיה אפשר לומר ששינוי השער כמוהו כטעות, וכפי שהסתפק ואף הכריע בשבט הלוי (ח"ז סי' רל"ו)], וכיון שהב"ח והש"ך (סק"ח) ונתה"מ (סק"י) הביאו שיש בכך דין ספק, מספק אי אפשר לאסור, וכך שמעתי מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שאפשר להקל על פי דעה זו בכל שינוי משמעותי שנוצר. והוא מוכח לכאורה מהחת"ס (חוי"מ סימן ק"ב המובא בפת"ש סי' ר"ז סק"ה).

אבל דעת השו"ע לא נראית כן, כפי שכתב הסמ"ע (סי' ר"ד ס"ק י"ב) שסתימת השו"ע שלא הזכיר דעה זו, מוכחת שסבר שאי אפשר לחזור מהתחייבות של רבים. ז"ל, ואפילו נתיקר השער סבירא ליה להרמב"ם והמחבר דלא יחזור בו, משום הכי כתבו סתמא, עכ"ל.

<sup>קסח</sup> למרות שהתבאר לעיל שהחתימה לבקשת ההיתר אינה מהווה הקנאה, גם על פי החוק רק רשות בנייה, עכ"פ מוסכם שמטרת החתימה שלבסוף כשיבנה על המקום יהיה המקום שייך לבונה, ויזכה במקום בבנייה עצמה.

וגם אם העירייה או החוק לא מתכוונים להקנות את המקום על פי הסכמה זו, אין מי שחושב כך, אלא ברור לכל שעם הבנייה המקום יהיה שלו לעולם, שהרי אם יש הסכמה שיבנה יש הסכמה לתת את המקום, וכאילו אמרו לו לך חזק וקני.

### קניית המקום לאחר חלוקה

**קלד.** חתמו השכנים על תוכנית חלוקת המקום המשותף לכל הדיירים, מן הסתם אין כוונתם להקנות בחתימה זו את המקומות המצוינים בתוכנית, אלא רק לאפשר קבלת אישור זכויות על הבנייה ברשויות לקראת הבנייה בפועל שהיא תהיה הקנייה<sup>קסט</sup>.

### בנין אוריאל

רק זה יש לומר, שאי אפשר להוציא מחתימתם יותר מסתימתה על פי בקשת ההיתר, שנוסחה הוא "איננו מתנגדים לבנייה על פי התוכנית" ולא יוכל להחזיק ולקנות את המקום לפני שיקבל את ההיתר מהעירייה, אלא אם כן הסכימו לו גם בעל פה לעצם הבנייה בלי קשר להיתר.

### חלוקת השותפים<sup>קסט</sup>

בספר פסקי דין ירושלים (ח"ט עמ' קצ"ז, חי"א עמ' ת"א, תקמ"ה ועוד) כתב שהחותם אינו יכול לחזור מחתימה זו מטעם חלוקת השותפים.

ז"ל, מכל מקום בחלוקת שותפין הרי סבירא ליה להרי"ף והרמב"ם אליבא דהנצי"ב, וכן הרא"ש והרמב"ם אליבא דאבן האזל, דלא בעינן אלא בירור, דכיון שהוא כבר של שניהם, ויש לשותף המחזיק עכשיו בשדה זו גם מקודם קנין בהשדה, ורק שהיה לחבירו ג"כ קנין, אין צריך אלא סילוק מצד השני ובירור החלקים, ולא הקנאה. ולכן סגי בהסכמה הקודמת במה שהסכימו על החלוקה לבד, ואין צריך שיאמר לו לך חזק וקני. וע"כ בניד"ד שחלקו ביניהם את השותפות והעליון הקנה לתחתון את חלקו בחצר, והתחתון הסתלק מחלקו, עכ"ל, ויתבאר להלן שאין לסמוך על דעה זו, לפחות לא להלכה מהטעמים שלהלן:

א' אין מציאות של חלוקת שותפות בבנין משותף שלא בהסכמת כל השותפים, כיון שהחלקים לעולם שונים, בגדלים במיקומים, בגבהים ובצורות וכדומה, וכפי שנפסק בשו"ע (סי' קע"ד סעי' א').

ב' מפורש בשו"ע (סי' ל"ז סעי' א') ששותף שמוותר על חלקו צריך להקנותו לשאר השותפים בקנין, השותפים בקנין, וכמו שהדגישו שם כל הפוסקים שללא קנין לא יועיל. ז"ל, אלא אם כן סלק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנו לשותף, עכ"ל. וחזק הדבר בש"ד (שם סק"ב) ז"ל, אבל בלא קנין אף שכתב לו כן וסילק נפשו לגמרי לא אמר כלום, עכ"ל.

ג' גם לאחר חלוקה מוסכם בראשונים ובפוסקים שצריך קנין, כמו שכתבו כבר תוס' (בי"ב ג.), ומפורש ברמב"ם ובשו"ע (סי' קנ"ז סעי' ב') שהביאו, שלאחר ההסכמה לחלוקה כל אחד צריך ללכת ולעשות קנין חזקה. וברא"ש שהובא שם כתב שצריך שעכ"פ יסכימו כולם על החלוקה, ומתוך הסכמה זו יכול גם אחד לעשות את הקנין. וכוונתו שזה יהיה גם מעשה הקנין של האחרים מדין קנין חליפין, או בהוא הנאה גמרי ומקני אהדי כמו שכתב רשב"ם (הובא בסמ"ע סי' קע"א סק"ד), אבל אף אחד לא סבר שלא צריך קנין.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ורק אם יסכימו בפירוש שחתימתם תהווה הקנאה הדדית וכך ינסחו את המסמך שיחתמו עליו, יקנו בחתימה<sup>קט</sup>.

ויש מי שסבר שמשעה שהראשון החזיק, יזכו האחרים בחלקם, אבל אי

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

וכך מפורש ברא"ש (כלל צ"ח סימן ב) ז"ל, אם הבתים היו של לאה ורחל, מה היו צריכות לעשות קנין אחר החלוקה ואחר החזקה, דכיון שהחזיקה אחת מהם כמו שמחזיקין בקרקע, בתיקון מנעול, או בשאר החזקות שקונים בהם בתים, כבר קנו שתייהן, עכ"ל.

ויותר מפורשים דבריו בגמרא (ב"ב פ"ק סימן ג') על פי התוספתא שקנינם הוא קנין חליפין ז"ל, שהלך זה בעצמו והחזיק בחלקו, וזה בעצמו והחזיק בחלקו. לא שיהו שניהם צריכין להחזיק, אלא כיון שהחזיק אחד מהם נסתלק מחצי האחר, ונקנה לחבירו כדרך ששנינו (קדושין דף כח א) במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה **בחליפין**. וכן שנינו בתוספתא המחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או מטלטלין בקרקע או קרקע במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין, עכ"ל.

ואמנם נכון מה שהביאו מדברי אבן האזל (שכנים פ"ב ה"י) שכתב שאין צריך לגדרי חליפין, ונראה שלא ראה דברי הרא"ש והתוספתא או שרצה לפרש את הרמב"ם שלא כרא"ש. עכ"פ לשיטתו הוא לא תתקיים החלוקה אלא כאשר כל אחד ואחד יקנה את חלקו בחזקה, כי בכך התקיים מה שהסכימו ביניהם. ולא ח"י שנאמר שלא צריך קנין נגד הראשונים. אדרבא רצה לחדש לחומרא, שלא כאמור למעלה מהרא"ש, שקנינו של הראשון אינו מועיל בשביל השני, עד שלא יחזיק גם השני.

אלא שלאחר קנינו של השני מתברר למפרע שעל דעת כן השתתפו שכך יקנו אם יחלקו בקנין ביניהם לבסוף. שלכן אין זה סוג של קנין חליפין שצריך שהראשון יקנה בכליו של קונה.

וגם הנצי"ב שהביאו דבריו שם, לא כתב אלא שדי בקנין גרוע ולא שלא צריך קנין כלל, או לפחות שאחד ילך ויחזיק.

והתנאי השני שכתב שם באבן האזל, הוא שגם זכות זו למפרע מוקנית לו רק כאשר עושים חלוקה וכל אחד מברר את חלקו, ולסובר ש"יש ברירה" זהו בירור שכאילו מעיקרא היה זה חלקו של שותף, ובעיקר דן שם ביורשים, וכאילו ביררו מה ירש כל אחד, אלא שהוסיף שגם לסובר ש"אין ברירה" נחשב כאילו מתברר עכ"פ מכאן ולהבא חלקו של כל אחד. וממילא בנידון דנן שלא עשו חלוקה לא זכו בחלקם.

ועיין גם בחידושי ר' נחום (ב"ב ג. אות מ"ה ואילך) שהאריך בביאור שיטות הראשונים בנידון זה האם חלוקה היא רק בירור חלקים, וכתב שלכל הדעות צריך קנין.

<sup>קט</sup> כדין קנין סיטומתא שנפסק בשו"ע (סי' ר"א סע' א') ונהוג כיום לענין חתימה, והתבאר לעיל בסימן א' נב ונח ובעוד מקומות.



אפשר לסמוך על דעה זו כיון שיש חולקים עליה<sup>קעא</sup>, ומספק כל השטחים בחזקת השותפות עד הבנייה של כל אחד בחלקו.

**קלה.** לדעה שמועילה זכיית האחד, לא התבאר האם יזכו האחרים בחלקיהם כנגדו, או שרק כולם יחד זכו לעומתו בכל הנותר, מה שאינו מועיל לעניינינו שאם כך השטחים ישארו עדיין משותפים לכל האחרים<sup>קעב</sup>. אולם כל דייר מחויב שלא לחזור בו<sup>קעג</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קעא</sup> קני"ז ב' ז"ל, מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו, וכו' אם בירר כל אחד חלקו ורצה זה ברוח פלונית וזה רצה ברוח פלונית וקנו מידם על זה, אינם יכולים לחזור בהם. וכן אם הלך זה בעצמו והחזיק בחלקו, וזה בעצמו והחזיק בחלקו, אע"פ שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור בחבירו. ויש אומרים שאפילו החזיק שלא בפני חבירו ולא אמר לו, לך חזק וקני, קנה. ואפילו לא החזיק אלא אחד, זכה הלה בחלק האחר, עכ"ל. התבאר דעת השו"ע בסתם שצריכים שני החולקים לעשות כל אחד קנין לעצמו.

וברמ"א לא השיג על כך אבל בדין גורל (סי' קע"ג סע' ג') סתם בשו"ע דבריו שזכה גם השני בחזקתו של הראשון, וכ"כ הסמ"ע לבאר דין זה ז"ל, כמו שאם ביררו בפירוש ואמרו אני חפץ ברוח זה והשני בזה, מהני אח"כ חזקה של אחד מהן שלא יוכלו לחזור במה שביררו כל אחד לנפשו כמו שכתוב בריש סימן קנ"ז [סעיף ב'], כן אחר שנתרצו לחלוק בגורל ועלה הגורל לאחד מהן, הוה ליה כאילו שניהן ביררו בפירוש, ומהני חזקה שהחזיק אפילו אחד בחלקו, עכ"ל. ומשמע שכך נקטו להלכה.

אבל כיון שגם בטור (סי' קע"ג סע' ב') הביא את דעת הרמב"ם שצריך שכל אחד יעשה קנין בחלקו. והשו"ע (סי' קנ"ז סע' ב') פסק בסתם כדעת הרמב"ם כמובא לעיל, והשותפים הם המוחזקים יוכלו לטעון קים לנו כדעת הרמב"ם שהיא גם העיקרית בשו"ע שכן הובאה בסתם.

<sup>קעב</sup> הספק בדעת הרא"ש האם רק בשני שותפים נאמר שכאשר האחד זכה בחלקו, ברור מהו חלקו של השני וגם הוא זוכה בו, או שגם כשכל שותפים רבים סיכמו על חלוקה, והאחד זכה בחלקו, כל אחד מהאחרים יזכה בחלקו, או כיון שאין מעשה קנין לכל אחד בחלקו, תהיה רק זכיה כללית לכל שאר החלקים, ויצטרכו בנפרד כל אחד ללכת לעשות קנין בחלקו, וכך מסתבר לענ"ד יותר, שכן נראה מהרא"ש שהסיבה לקנין ההדדי היא, כיון שכשהוא לקח את חלקו, הקנה את חלקו כנגד שוויו בחליפין, ממילא חליפיו הוא כלל החלקים שעומדים כנגד, ואין בכך הקנאה מבוררת של כל חלק וחלק לאחרים.

ושמעתי מהגר"א ויינמן שליט"א שדעת הגר"ש רוזנברג שליט"א נוטה שזוכים כל אחד בחלקו, וכנראה סבר שבמעשה הקנין של הראשון בחלקו, הוא גם מברר את חלקו, וגם נעשה שליח של כל אחד ואחד משותפיו לזכות לו בחלקו, וממילא גם הזוכה ששלחו כאילו בעצמו זוכה כנגד זכיות לשכנו. וזה מחודש, גם משום שצריך שבמעשה אחד יהיו שתי תכליות הפוכות, לזכות לעצמו, ולהיות השליח של שכנגדו,

### חיוב מצד הסכמת השותפים לחלוקה

**קלו.** כאשר הבקשה להיתר היתה חלק מהסכמת השותפים לחלוקת שטחים משותפים בבניין, החלק שמקבל כל אחד מוערך לפי אפשרות הבנייה עם קבלת היתר הבנייה מהעירייה, לכן ברור שהחלוקה היתה על דעת כן שגם יסכימו זה לזה לבנייה בשטח שכל אחד יקבל ולכל הנצרך לבנייה זו, וההתנגדות כמוה כחזרה מהסכם החלוקה שיש מי שסבר שחזרתו אינה מועילה<sup>קעט</sup>, ואם חזר בו וגרם שהוצאות ההיתר

### בנין אוריאל

וגם שבשליחות לזכות לשכנגדו תהיה מקופלת כוונה מורכבת כזו, שקנין יזכה קנין, ולא מסתבר כל כך.

<sup>קעג</sup> דעת הרמ"א התבארה בהרחבה לעיל (בסימן א' בסעיף לד ובסימן ה' בסעיף מד) שלא כפי הנראה מהשו"ע (הובא שם בסימן ה' בסעיף מו), שגמירות דעת של השותפים להקנות או לעשות זה לזה יש לה תוקף של קנין התחייבות ככל שעבוד הגוף לחוב, שלכן מועילה גם בממונות שלא באו לעולם עדיין בשעת ההסכמה, אבל אינה יוצרת קנין בממון עצמו וגם אין דעתם כעת להקנות את החלקים אלא לקבוע מה יהיו החלקים בעתיד. לכן אין כאן אלא מחויבות ממונית של השותפים לתת זה לזה את החלקים כפי שסיכמו, כאילו התחייבו על כך בקנין סודר כמו המתחייבים לבנות כותל ביניהם שחל שעבוד הגוף עליהם לקיים התחייבותם.

אולם כאן גרע דינו אף מהתחייבות הגוף בכותל, כי שם לא התחייבו ממון מסוים אלא כל אחד יקנה אבנים כל שהן ויבנה או יתן כסף לבנייה, מה שאין כן כאן מדובר על התחייבות לתת שטחים מסוימים, ובכך נחלקו הפוסקים האם חלה ההתחייבות, וגם אם חלה האם אפשר למנוע את החזרה ממנה.

דעת קצוה"ח שלא חל הקנין כלל. דעת הנו"ב (מהדו"ק סימן כ"ז) שאם חזר בו ומכר לאחר חזרתו תועיל, ונתה"מ (סי' ר"ו סק"ב) סבר שחלה ההתחייבות אלא שיתכן שאם לא יעמוד בה וימכור לאחר תועיל מכירתו, כיון שהחיוב רק על הגוף, ולא תפס קנין וזכות ממון בחפץ המסוים. ונמצא שלא נוכל לכפותו לקיים את התחייבותו. ומקובל לפסוק בדרך כלל כנתה"מ. וכך פסקו מו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א והגר"י סילמן שליט"א כפי שיתבאר להלן בסימן י"ד בסעיף קמא.

<sup>קעד</sup> כלשון הגמרא (ב"ב ק"ו): "האחין שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהן - קנו כולם וכו', אמר רב אשי, בההוא הנאה דקא צייתי להדדי, גמרי ומקנו להדדי. פירוש בהסכמה שיש בה הנאה לשני המסכימים, גומרים שניהם בדעתם להתחייב ונחשב שעשו קנין זה לזה להתחייב כבדליפין. והרמ"א (סי' קע"ו סעי' ג') פסק שהתחייבויות השותפים זה לזה חלות אפילו על דברים שבדרך כלל לא מועיל בהם קנין, כדבר שלא בא לעולם. כל שכן כאן שמדובר על עצם הקרקע שמקבל כל אחד לפי שוויה לבנייה. ואם מבטל את אפשרות הבנייה, לכאורה דומה למי שנותן לו רק חלק ממנה, וכפי שהתבאר לעיל בסימן א' בפרק י.

התרבו או היו לשוא ישלם על כך<sup>קע</sup>, וחויב זה שייך גם אם המבקש סמך גם על אחרים<sup>קע</sup>.

#### חזרה מחלוקה לאחר שעשה אחד הדיירים קנין

**קלז. שאלה:** בבניין משותף קיבלו אישור לתוכנית תב"ע חדשה [תוכנית בניין ערים] שהגישו בהסכמת כל בעלי הדירות, תוכנית זו הגדירה מחדש זכויות בנייה לכמה מדיירי הבניין בחלק המשותף, ואחד הדיירים בנה במקום שיועד לו. לאחר שנים ביקש שכן אחר רשות לבנות במקום משותף וחתמו לו בלי לראות את התוכנית. לאחר זמן התברר שהמקום עליו הוגשה בקשת ההיתר התיחס לשטח שנקבע בתב"ע לשכן הראשון, טענו הדיירים שלא התכוונו בחתימתם לשני לקחת את הזכויות מהראשון, אלא לתת לשני את המקום שלצידו, מי מבניהם זכה במקום ורשאי לבנות בו.

**תשובה:** כיון שעל פי תוכנית התב"ע לבד לא זכה הראשון כפי שהתבאר לעיל, לכן יכול השני לטעון שהדיירים חזרו בהם מהחלוקה הראשונה כשחתמו לו. אבל אם יודה או יתברר שלא התכוונו לחזור בהם, הרי שכל הנתינה לו היתה בטעות והיא ובטלה.

ואם לפני שזכה במקום בנה דייר שלישי באחד החלקים שהוקצו לו בתוכנית התב"ע, יש לראות בכך תחילת ישום החלוקה על פי

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>קע</sup>הסכמת השותפים כוללת את ההוצאות שיוציא האחד במסגרת בנייה משותפת, כי החלוקה מתבססת על בנייה של כל אחד על החלק שמקבל, ונחשבים כמחויבים זה לזה, שההוצאות על כך יפיקו את התועלת האמורה להתקבל מהתוכניות והבנייה של כל אחד כפי שסיכמו ביניהם, ולכן מחויב החוזר בו לשלם את ההוצאות המיותרות שגרם. וכפי שנפסק ברמ"א (סי' י"ד סעי' ה') בשם המרדכי שחלה ההתחייבות של מי שאמר לחבירו לך לדון במקום פלוני ואבוא אחריך לדון אתך ולא בא שחייב לשלם לו את הוצאותיו, והתבאר דינו לעיל בהע' רא אות ג'.

ויתכן שהשו"ע שנחלק בדין הנ"ל של המשתתפים בדבר שלא בא לעולם, יסבור כאן שאם חזר בו לא נוכל למנוע אותו, ובשו"ת רע"א (סימן קל"ד ד"ה והנה מה) רצה לתלות דין זה במחלוקת הפוסקים (סי' ר"ט סעי' ו') בקניית דבר שמצוי להשיגו בשוק ואינו בידו.

<sup>קע</sup>כי כל אחד שהיה נצרך להסכמה וחזרתו ביטלה את אפשרות הבנייה כמוסכם הוא אחראי לשלם את ההפסדים שגרם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

התב"ע, שנחלקו הפוסקים בדינו כמתבאר בסעיף קלד, ומספק אי אפשר להוציא מהתופס.

**תנאים בהסכמה לבנייה**

**קלח.** כיון שיכולים הדיירים שנותנים שטח חינם להתנות עם המבקש בכפוף לנתינתם כל תנאי שירצו, כגון שיבנה רק על פי אישורי בנייה, יכולים גם לציין שאינם מקנים לו את המקום עד שיקיים את התנאי, וקניינו לא יועיל לו ללא קיום התנאי. ואם לא ירצו להקנות לו את המקום, אלא להרשות לו לבנות, יכול להציע להם לחתום על שטר התחייבות שמתחייבים מעכשיו לתת לו את המקום לאחר שיקבל אישורי בנייה<sup>קעז</sup>.

**בנייה בשטח פרטי**

**קלט.** \*אם התוכנית כללה היתר בנייה לשכן על מרפסת פרטית של עצמו, יש לומר שגם לשיטות שכאשר האחד בנה בחלקו זכה ומחויבת החלוקה, אין זה אלא כאשר מדובר בחלוקת השטח המשותף, אבל לא יוכל על פי תוכנית זו לחייב את שותפו לבנות בחלקו דוקא כפי שסוכם בתוכנית, כיון שחתימתו אינה הקנאת חלקו, אלא הסכמה לאחרים לזכות בחלק המשותף.

**חזרה מהסכמה לבניה בגינה**

**קמ.** \*שאלה: שכן חתם לתוכנית תב"ע כללית להרחבת הבניין, תוכנית זו כללה בנייה על הגינה הפרטית של בעל קומת הקרקע, והוא חזר בו והעדיף לבנות בנייה קלה, ושכניו רוצים שישתתף איתם בבנייה כבידה כמוסכם. האם חייב.

**תשובה:** כיון שהבנייה שלו היא בשטח הפרטי שלו ואותו מעולם

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קעז</sup> בשו"ע (סי' ר"ו) פסק שהתחייבות זו מועילה, וכך פירש דבריו נתה"מ (שם סק"א וסק"ב) ע"פ מהר"א ששון והמשנה למלך שאפשר להתחייב לתת קרקע מסוימת, ולדעת קצוה"ח (שם סק"ב) כדי שתועיל ההתחייבות צריכים להוסיף גם התחייבות כספית, שהוא משתעבד מראש לשלם אם לא יתן לו את המקום, אבל לא ניתן להתחייב על כך במתנה. אבל אם לאחר שהתחייב לא יקיים את התחייבותו וימכור את המקום לאדם אחר, לא יוכל הראשון להוציא מהקונה את המקום שהתחייבו לו קודם, וכך סבר הנו"ב (מהדו"ק סימן כ"ז), ונתה"מ הסתפק בכך.

לא הקנה להם, חזרתו חזרה, ואי אפשר לחייבו להשתתף בבנייה הכבידה. ואמנם את ההוצאות שהוציאו על סמך הבטחתו והלכו לטמיון יצטרך לשלם להם.

#### חזרה מהרחבה אחרי שהעסיקו אדריכל

**קמא. שאלה:** שכנים הסכימו להרחיב את הבניין את פי תוכנית תמ"א 38 ולאחר שאדריכלית עשתה כמה עבודות, חזר בו אחד השכנים מהסכמתו לבנייה, האם בגלל שהחלטה היתה גם על דעתו ועל דעת להוציא הוצאות שהוצאו או לשכור פועל שכבר נשכר ומחויבים לשכרו, יש לראות בכך את ההחלטה כהחלטה רצינית יותר שחלה גם בדיבור בלבד, ואי אפשר לחזור ממנה.

**תשובה:** יש להחלטה זו תוקף כהתחייבות אישית, ואסור לחזור מהתחייבות זו. אבל כיון שלא הקנו את שטחי הבניין לצורך ההרחבה, אם יחזור בו אחד השכנים, לא יהיה ניתן לכפות לקיים את ההחלטה, כי כפייה זו היא לקיחת זכויות של היחיד שחזר בו<sup>קעח</sup>, ואי אפשר לעקוף את השכן ולהוציא היתר על פי החוק ולבנות<sup>קעט</sup>.

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>קעח</sup> כפי שהתבאר בסעיף קודם. והש"ד (סי' קפ"ג ס"ק ז') פסק שמועילה ההתחייבות לשותפות אם היו סיכומי דברים ברור

ים בין השניים על פרטי הקניה והעסק אבל רק לענין שאם הלך אחד מהם וקנה מועילה קנייתו. וכן פסק המנח"י (ח"ה סימן ט"ו) וכתב בשם הדברי חיים (יו"ד סימן מ"ב אות ג') שנהגו כב"ח. וכן פסק בשו"ת אג"מ (ח"ד חו"מ סימן כ"א אות ג'). וכך פסק נתה"מ שלהלכה מועיל גמרי ומקני אהדדי רק לענין מכאן ולהבא שאחד מהם שהלך וקנה אינו יכול לקחתו לעצמו, והועילה קנייתו לשותפות בעל כרחך, אבל אם חזר בו מלקנות אי אפשר לכפותו כמו שפסק נתה"מ (סי' קע"ו סק"ד).

<sup>קעט</sup> התבאר בנתה"מ (סי' קע"ו סק"ה) שלהלכה פועלים שסיכמו להיות שותפים במה שיעשו בעתיד, יכול כל אחד מהם לחזור בו ולעשות או לקנות לעצמו ולא לעמוד בהסכם, כך השיב לי מו"ר הגר"י נוסבויס שליט"א. ויש לשאול הרי דין זה נאמר בפועל שיכול לחזור מדין פועל החוזר בו למרות שהשתעבד. מה שאין כן בשאר שעבוד לשותפות מניין שאפשר לחזור, הרי הסמ"ע בפירוש מחלק שם וכותב שאפילו שני פועלים שהשתעבדו זה לזה אינם יכולים לחזור בהם.

וכיון שוויתר על זכותו להתנגד לבנייה שתזיק לו, או שרוצה חלוקת נכסים אחרת, היה מקום לומר שאפשר לכפותו לקיים את ההתחייבות. אולם כיון שבאמת אין זו

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

גם אם יתבעו אותו לבית דין ולא יבוא ויקבלו היתר לפנות לערכאות אסור להם לחייב אותו להסכים בכפייה על ידי החוק שמסתפק שלא כדין בהסכמת רוב הדיירים לגזול את קרקעו של היחיד. אולם אם השכן חילוני יש מקום לדון האם כל חלוני משתתף על דעת הכללים שהחוק קובע בעניני הבעלויות בבניין ואז מותר לכפותו לוותר<sup>97</sup>.

**חתימה על תוכנית תב"ע**

**קמב. שאלה:** חתמו על תוכנית תב"ע כללית שהגיש המנהל הקהילתי לכל האזור, ובאותה תוכנית החללים שוייכו לדיירי קומת החללים, האם יש לראות בכך זכיה של אותם דיירים בחללים אלו.

**תשובה:** יש לשער שאם התוכנית הוכתבה על ידי המנהל, היחיד לא היה יכול להביע את התנגדותו לחלק מהתוכנית, ולכן אין לראות בחתימתו הסכמה לחלוקה זו. ויש לדון את החללים כדינם בכל מקום ללא התוכנית.

**חזרה מהסכמה בגלל תוכנית תמ"א 38**

**קמג. דוגמא:** נתנו הדיירים לדיירי הקומה העליונה את הסכמתם שיבנו דירות על הגג, אולם בינתיים התחדשה תקנה שניתן להרחיב את הבניין על ידי שנותנים לקבלן המרחיב לבנות לעצמו שתי קומות עליונות, והוא בונה מכספו את ההרחבה לכל הדירות ומחזק את כל הבניין, ורוצים הדיירים לחזור בהם מהסכמתם.

**תשובה: א.** התבאר בסעיפים ז וקכח שחתימה על בקשה להיתר בנייה אינה מונעת את החזרה מהסכמה זו, אלא שבדרך כלל אסור לחזור מהתחייבות מדין מחוסר אמנה, אבל כאשר יש הצדקה לחזרה אפשר לסמוך על השיטה שרשאי לחזור בו.

והוא הדין שיכולים לחזור בהם מהסכמתם בעקבות כל תוכנית

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

התחייבות ממונית וחלוקת זכויות בבנין כפי שהשיב לי גם הגר"י סילמן שליט"א על שאלה זו, אלא התחייבות שלא להתנגד, לכן גם בה אין תפיסת קנין, ולכן אי אפשר לכפותו מצד ההלכה אם רוצה לחזור בו.  
<sup>97</sup> ועיין עוד לעיל בסימן י"ג בסעיף מ.

שהתחדשה אם התוכנית לא תוכל להיות מיושמת עם התוכנית שהסכימו לשכן.

#### חזרה לאחר שבנה - פרגולה

ב. למרות שהתבאר שלאחר שעשה קנין במקום, המסכימים אינם יכולים לחזור בהם, זה דוקא כשבנה שם מבנה קבע, אבל אם רק נתנו לו רשות להקים פרגולה במקום או מחסן ארעי ואחר כך קיבלו אישור להרחבת כל הבניין, יהיה חייב לפרק אותה, כי ודאי על דעת כן לא היתה דעתם לתת לו חזקת שימוש<sup>קפא</sup>.

#### בנה מבנה קבע

ג. ואם נתנו לו רשות לבנות מבנה קבע ובנאו, לא יוכלו להרוס אותו, אלא יסכימו איתו שיתנו לו מבנה חלופי דומה במקום אחר כדי לאפשר את ההרחבה במקום זה או שיכלל בהרחבה שלהם בתשלום ההפרש בין המבנה הקיים לחדש שיקבל, ואם בית הדין בוררים ביניהם, יכפו את ההחלפה הנ"ל לצורך ההרחבה שעל דעת כן משתתפים כיום, ויחייבו את הדיירים לשלם לבעל המבנה פיצוי על כל היזק שיגרם לו או טירחה יתירה בהעתקת חפציו או בגישה לשימוש במבנה השני, בקיזוז התוספת שקיבל.

#### מרפסת מעל מרפסת סוכה

ד. לפ"ז כאשר האחד קיבל זכות לבנות מרפסת סוכה, שוב לא יוכלו שכניו לבנות מרפסות מעליו, גם אם קיבלו היתר בנייה חדש שלא ציפו לקבלו, ואם קיבלו היתר להרחבת כל הבניין במקום המרפסת, ינהגו כמבואר באות קודמת<sup>קפב</sup>.

#### הסכים כי לא ידע מה הן זכויותיו

ה. כאשר תוכנית ההרחבה החדשה היתה אפשרית בזמן שהסכימו בונה, והבונה הסתיר זאת משכניו כגון שרוצה לבנות כעת על הגג,

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>קפא</sup> התבאר לעיל בסימן ט' סעיף צו שכאשר עושים שינוי יעוד במקום שנתנו חזקת שימוש, לא עומדת לו החזקה. ובעיון משפט שם התבארו טעמי דין זה ומקורותיו.

ואע"פ שפרגולה יכולה להוות גם מבנה קבע, נראה שכששוקלים הרחבת בניית חדרים מול פרגולה לצל, אין ספק שנראה יותר שדעת המסכימים היתה שבבא העת הפרגולה תדחה מפני ההרחבה, גם אם לא חשבו בפועל על ההרחבה.

<sup>קפב</sup> וכך כתב בספר ועד הבית בהלכה (פרק י"ד עמ' תקנ"ב).

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ואישור התוכנית החדשה עורך זמן רב. אם יש לשער ללא שום ספק שלא היו מסכימים לבנייה אם היו יודעים על האפשרות שלהם, כגון שעל ידי התוכנית החדשה בנתינת הגג לקבלן מקבלים ממנו חינום הרחבה לדירותיהם ללא תשלום, יכולים לחזור בהם מהסכמה לשכנם כדין הסכמה בטעות שהתבאר דינה בסעיף קז. אולם יש לבחון את הדבר היטב, כיון שיתכן שדבר התוכנית היה מפורסם, והיה עליהם לדעת ממנה, והסכמה לשכן משמע שמוותרים על כל אפשרות בנייה אחרת שיכולים לבדוק לעשות, ואולי ויתרו משום שרצו גם הם בנייה מהירה, ואז לא יחשב הדבר כמקח טעות.

**סיבות לחזרה מחתימה להיתר**

**קמז. שאלה:** חתם לו שכנו שמעליו על בקשת היתר בנייה עירוני לבניית מרפסת מעליו, ורוצה לחזור בו מהסיבות שלהלן: **א.** המרפסת מאפילה על החלון שלו. אולם המבקש טוען כנגדו שדין האפלה מלמעלה שנוי במחלוקת, וגם התחתון מתכונן תוך כשנה להרחיב את דירתו עד קצה גבול המרפסת של העליון, וממילא חלון זה לא יהיה מואפל מהמרפסת, והאפלה זמנית מלמעלה אינה מצדיקה את עיכוב התוכנית.

**ב.** רוצה התחתון לנצל את העליון, שכנגד מה שבמקש ממנו שירשה לו לבנות, יתן לו הבונה גם כן רשות לבנות ושהמבקש ישלם את כל עלות הבניה לבדו.

**תשובה:** יכול להתנגד להאפלה של שכן שגר באותו בבניין<sup>קפג</sup>, והפתרון העתידי אינו מתיר את ההיזק הנוכחי, אבל מבניין סמוך שאי אפשר להתנגד להאפלה מלמעלה מחמת הספק בדין<sup>קפז</sup>, אסור לו לחזור בו ולהתנגד, כיון שזהו ספק איסור.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קפג</sup> כיון שמקובל היום שהשותפים משתתפים על דעת שלא לעשות גם מה שנחשב היזק בעיני בני אדם שלא מן הדין, ממילא, יש לומר שעל דעת כן אינו מחויב לעמוד בהסכמתו.

<sup>קפז</sup> כפי שהתבאר בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן י"ט פרק ב'.



**ויתר על הנזק וחזר מהבנייה**

**קמה. שאלה:** התחתון התחייב לעליון שיוכל לבנות בחזית על ידי עמודים בחצר התחתון וכן מאחור, העליון החל בבנייה של החלק האחורי, אולם משבא לבנות בחלק הקדמי התנגד לו שכנו התחתון. לאחר שנים תבע אותו העליון על ההפסד הזה, והתחתון השיב בתביעת נגד והגיש רשימת נזקים שהוא ניזוק מהבנייה של העליון, לשאלת בית הדין מדוע לא תבעתה בשעת הנזק, השיב ויתרתי לו כי רציתי שכנות טובה.

השאלה שעלתה לפני בית הדין, כיון שלמעשה אינו יכול לתבוע נזקים שוויתר עליהם, בחזרתו מבניית שכנו בחזית הוא מזיק לו בגרמי. העליון תבע הוצאות שהוציא על פיו, וכן הפסד היכולת של ניצול אחוזי הבנייה.

**תשובה:** האם יכול לומר שלא הסכים לבנייה על דעת שינזק, למרות שמחל, לא מחל אלא את תביעת הנזקים. ובפרט שבהסכם רשות הבנייה ביניהם נקבעו זמנים וצורת עבודה שהעליון לא עמד בהם.

ואע"פ שטען העליון שהתחתון לא פנה אליו בזמן העבודות להתריע על הנזקים שעושה הקבלן ביצוע. עם כל זה אין בכך לשנות את ההסכמה שתהיה גם עם הפרעה כזו. וגם אם העליון מכחיש, הרי יכול היה התחתון לומר שלא ויתר כלל, לכן יאמן בכל מה שטוען ופטור.

והפסדת אחוזי הבניה ממילא אי אפשר לתבוע, כיון שאין זה אלא מבטל כיסו של חברו וגרמא.

עוד טעם יש לפוטרו מהחזרה. משום שגם אם מצב זה אינו כלול בתנאי ואין אנן סהדי על כך שלא מסכים במצב כזה, ונניח שטעה ואסור היה לו לחזור בו, אבל די בכל הצדדים שנמנו כדי לכל היותר יהיה מזיק בחזרה שהוא מזיק רק בגמי ובשוגג שפטור מספק על ההיזק.

**חתם בגלל איום**

**קמו. שאלה:** איים על שכן שיחתום לו רשות להוציא היתר בנייה

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ולבנות במקום מסוים וחתם לו, אלא שלפני שחתם מסר מודעא שחתימתו נעשית מתוך לחץ, מה דין המבנה, ואם צריך להרוס אותו, האם החותם צריך לשלם לו על שבנה בגלל שהטעה אותו בחתימתו.

**תשובה:** מודעא מראש על מתנה או ויתור מועילים לבטל את המתנה והויתור, ונחשב שלא הסכים, ויכול לדרוש שהשכן יהרוס את המבנה, וגם אינו חייב לשלם על הוצאות הבנייה, כיון שנחשב שהאונס גרם לעצמו שכך ינהגו עמו ברמאות כהנהגתו<sup>קפ</sup>.

**ט. התנגדות ברשויות****פשרה**

**קמז.** לעולם רצוי לפני שמגישים תביעה לבית דין או התנגדות לרשויות לנסות להגיע להסדר בין השכנים, וכך בדרך כלל יוכלו להגיע להסדר שיטיב עם כולם, ויבנו באופן שלא יצטרכו הוצאות שונות כדי לקבל את הסכמת הרשויות.

**בירור בבית דין**

**קמח.** אם יש ויכוח בין שכנים בנושא הבנייה יתבע הטוען לנזק את שכנו שיתקן את התוכנית שלא תזיק לו, או יבטל אותה, מאידך יתכן גם שבית הדין יקבע שהתוכנית אינה נחשבת נזק ומותרת על פי התורה.

**פנייה לרשות שופטת - ערכאות**

**קמט.** אסור לפנות לרשות השופטת שלא על פי התורה שישפטו את שכנו על הבנייה הלא חוקית שעשה, גם אם שכנו מסכים להתבע שם, כי

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>קפה</sup> מהר"א ששון (תורת אמת סי' קי"ז) ז"ל, חקירה אחרת והיא דנידון דנן דהוי תלוהו וזבין ומסר מודעא אי דיינין ליה כגזלן ולהוי דינו כדינו ממש, או דילמא דלא דמי, דבשלמא גזלן מעיקרא בתורת גזל בא לידו ואם כן מי הרשהו שיבנה, אבל בנדון דידן הרי הוי דינא דתלוהו וזבין זביניה זביניה והוי דינו כיורד ברשות דהא גמר ומקנה ולהכי בנה וסתר לוי, אלא שראובן מסר מודעא ובטל המקח מעיקרו, והוא לא ידע מאי דבנה וסתר לפי שחשב שמקחו מקח, ואי הוה ידע במודעא לא הוה סתר ובני, ואם כן דמי ליורד ברשות. וחקרתי בזה ולמרוצת השואל לא מצאתי בזה גלוי גמור כעת. אלא דמכל מקום מסתברא לי דכגזלן דמי דאכתי מעיקרא שלא ברשות באה לידו ואיהו דאפסיד אנפשיה, עכ"ל.

פנייה לרשות שיפוטית שלא על פי התורה משמעה שמחשיב את חוקיה על פני חוקי התורה, וזהו איסור חמור. וגם אם רק משתמש בבית המשפט כדי להגן על זכויותיו בקרקע שלו אסור, ואפילו בהסכמת הצדדים המתדיינים<sup>197</sup>, אלא אם כן ניסה לתבוע אותו בבית דין והנתבע סירב כפי שיתבאר להלן בסעיף קעד.

#### פנייה לעירייה

**קנ.** לפעמים מותר לתובע לעשות מעשה להציל את שלו בעצמו גם אם הנתבע לא סירב לבוא לדין תורה<sup>197</sup>, ויש מי שסבר שבאופן זה יכול גם לפנות לעירייה שלדעתו אינה נתפסת כפנייה לרשות שופטת, אפילו במקרה ושופט יחתום על החלטת העירייה, והיא נתפסת רק כרשות מבצעת, אלא אם כן ישתנה המצב ויהיו כל קנסות העירייה והחלטותיה על פי שופט<sup>198</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>197</sup> כ"ו א' ז"ל, אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מושב קבוע לשריהם לדון בו), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו שני בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה, עכ"ל. והאיסור הוא מעצם החשבת הרשות השופטת שלא על פי התורה, ונחשב כמרים יד בתורת משה, לכן לא יועיל שגם שכנו מרים יד.

<sup>198</sup> ד' א' עביד איניש דינא לנפשיה, פירוש רשאי אדם לעשות דין להציל את ממון שהוא ברור שלו, וזו הדרך היחידה להציל באותו רגע נצרך.

היינו באופן שרק שנוטל את שלו מיד חבירו, ולכן כשמדובר בבנייה שיש בה לקיחת שטח מאחר והעירייה אינה מאשרת אותה אלא בהסכמת רוב השכנים, רשאי אותו בעל שטח או שותף בו להתנגד בעירייה, אם ההתנגדות אינה מהווה קובלנה בעירייה ותביעה משפטית, אלא ביטוי של אי הסכמה שדי בו למנוע את נתינת ההיתר בבנייה, כיון שאינו מחויב לתת לו את שלו, ואם השכן הצליח לעקוף אותו ולקבל היתר, רשאי להודיע לרשויות שאינו מוכן שיקחו את חלקו.

וברור שאם הודעה זו תגרום שיפסיד גם את זכות ממון שמגיעה לשכנו על פי דין, כגון בחלוקת שטחים או גוד או איגוד בין השכנים יפסיד, והשכן מעוניין ללכת לדין תורה לדון על כך, אסור לפנות לעירייה כיון שגורם נזק בלתי הפיך, כי אח"כ כבר יפסיד גם את הזכות לחלוק על פי הדין, כל עוד לא מדובר באילוף שגורם לו המבקש שלא כדין כשלא הלך מעצמו לבית דין לעשות חלוקה כדין, ועכשיו כבר אין זמן להסדיר זאת בבית דין.

<sup>199</sup> דין זה שמעתי ממנו"ר הגר"נ נוסבוים שליט"א, ונראה טעם הדבר כיון שיסוד איסור פנייה לערכאות משום שמרים יד בתורת משה, מרים יד הוא דבר שניכר

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

**קנא.** ויש מי שאסרו מטעמים אחרים, או מחשש שבפנייתו יגרום לזלזול וכיעור הדומה לחילול ה', או משום שאי אפשר לאמוד מראש אלו נזקים נוספים יגרום מפנייה כזו. ונראה שלכל הדעות אסור לעשות כן באופן שפקחי העירייה או שוטרים יפעילו על הנתבע כח בפני אחרים, אלא אם כן אינו נשמע לבית דין<sup>קפ"ט</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ומוצהר שמקבל את חוקי הערכאות לעומת התורה, מה שאין כן כאשר בדרך כלל מדובר בעירייה בהחלטות של פקידים שאינן החלטות שיפוטיות, אינו מראה בכך שמקבל על עצמו את השיפוט של החוק. למרות שגם הפקידים פועלים על פי חוקי העירייה, כיון שמעשיו אלו אינם גרועים ממעשיו של שוטר שפועל לפי החוק, ופשוט שבפנייה לשוטר איננה בגדר הרמת יד בתורת משה, כי אין זו העמדת משפט אחר אלא רק כפיה, ולכן אסרו דוקא ערכאות שתפקידם החלטות ופסקי דין.

<sup>קפ"ט</sup> ד' א' ברמ"א ז"ל, ודווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי גוים (תרומת הדשן סימן ד"ש), עכ"ל. וכתב בתרומת הדשן טעמו דמכוער הדבר. ואולי כוונתו שנראה כחילול ה', בכגון שמתפרסם הדבר.

והגר"י סילמן שליט"א סבר שמשום כך יש לאסור פנייה לעירייה ופקחיה כאשר אפשר בדין תורה, מאידך ביושבו בראשות בית הדין התיר לפנות לעירייה כשסבר שהזמן להגשת ההתנגדות מצד התובע נגמר, והנתבע זומן באופן דחוף לבית הדין ולא הגיע לזימון היחיד שנתנו לו בית הדין, או בגלל שהיה נראה לו שהנתבע מנסה למשוך זמן שבכך יעבור הזמן שניתן להתנגד בעירייה, ונראה שהקל להתיר זאת בצירוף שמטרת הפנייה של התובע היתה להציל את שלו, כיון שמי שאינו מתנגד בזמן, קשה לו אחר כך להגן על זכויותיו, וגם העירייה מפרשת את שתיקתו בינתיים כאילו הוא מסכים לתוכנית שהוגשה. אלא שהיה חידוש באותו מקרה שאפילו שלכאורה התובע היה אשם בקיצור הזמן שנשאר להגיש את ההתנגדות, כי פנה לזמן את הנתבע לבית הדין רק ברגע האחרון, ולא היתה אשמתו של הנתבע שהתובע המתין לרגע האחרון לתבוע אותו, אעפ"כ התיר, וזה אולי תלוי בראות עיני הדיין.

ומהרמ"א נראה שלא התיר להציל לכתחילה את שלו על ידי גוים, גם כשאי אפשר להציל על ידי אחר, שהרי סיים ז"ל, מיהו אם עבר ועשה על ידי הגויים, אם לא היה יכול להציל שלו בענין אחר מה שעשה עשוי (עיין במהרי"ק שורש קס"א), עכ"ל. משמע רק עשוי בדיעבד אבל אינו רצוי לכתחילה.

ויש להוסיף שהאורים (סי' ד' סק"ה) השיג על תרומת הדשן הנ"ל, וסבר שטעם האיסור של המרדכי להוציא על ידי גוים אינו משום שמכוער, אלא כיון שיפסידו את ממונו באופן שלא ניתן להחזרה, אבל לאסור כאשר הנתבע טרם סירב לבית הדין ויש לומר שיוכל לזכות בממונו בדין תורה אחר כך, אפילו אם העירייה תתיר לעשות מעשה שלא כדין ישראל. ז"ל, הך דינא של בעל תרומת הדשן (סימן ד"ש) אין לו שורש, דהביא ראיה מהמרדכי בפרק הגוזל (סימן קי"ז) דכתב, אף על פי דיש בו דין דכל דאלים גבר, מכל מקום אין לתופסו ע"י גוים, ע"ש. והמעין במרדכי יראה דלא כתב [לאסור] רק (ד)במסרו לשר אלים, וא"כ אף דיביא חבירו אח"כ עדים, לא יהיה

**קנב.** ויש מי שנראה מדבריהם שיש בכך איסור פנייה לערכאות<sup>קצ</sup>.

#### שכן שאינו נשמע לדין תורה

**קנג.** יש מי שנראה מדבריו שמתיר לפנות ישירות לערכאות, כאשר מדובר בשכן שאינו שומר תורה ומצוות באופן גלוי, ואין סיכוי שיענה להזמנת בית דין. אולם נהגו לכתחילה להזמין כל אדם תחילה לבית

#### בנין אוריאל

סיפוק ביד בית דין להוציאו [דהיינו שמא יפסיד אותו שלא כדין תורה, ולא יהיה ניתן לתקן], אבל אם הגוי הוציאו ומסרו ליד ישראל, דאם יביא חבירו עדים וראה הרי ישראל יכול להחזירו [דהיינו ולא יהיה הפסד שלא כדין], מודה המרדכי דמותר, ודברי תרומת הדשן צ"ע, ולכן בכה"ג לכו"ע מותר, עכ"ל.

ויתכן שמשום כך, השמיט הרמ"א הטעם של מכוּעַר הדבר, ואם כן לא ברור עד כמה אפשר לאסור, ועכ"פ אין לך בו אלא חידושו, וממילא במקום שחתם התובע בוררות בבית דין יוכל בית הדין לחייב את הפונה לעירייה לבטל את פנייתו. וכן יתבאר גם להלן בסעיפים קנד וקנה החילוק בין לפנות להתנגד לתוכנית המזיקה, כשלא יגרמו מכך נזקים נוספים מלבד ביטולה של התוכנית המזיקה, לבין להלשין על בנייה שכבר נעשתה, ולהוסיף קנסות שלא כדין. ואע"פ שכתב המרדכי הובא בד"מ שאסור לכפות על ידי גוים.

כתב התומים כמרדכי דיבר באופן שהנתבע אינו אדם אלים ואפשר להביאו לדין לבית דין, אבל כשהנתבע אלים ואינו נשמע לבית דין, מותר אף שיכוהו אם אינו משלם, ז"ל, נראה דאינו אלים ואיש זרוע [פירוש דתה"ד אינו מתיר אלא כאשר אינו אלים], אבל באלם דקיי"ל לעיל [בשו"ע] סימן ב' דחובטין אותו ע"י גוים, וכיון דקיי"ל עבד אינש דינא לנפשיה, כל מה דבית דין יכולין לעשות אף הוא יכול לעשות, והרי רשאי לחובטו ע"י גוים, עכ"ל. ולכן סברו פוסקים אלו שבכל אופן שאין יכולת בית דין לעוזרו, והוא אלים, יכול לפנות לעירייה. עדיין יש לחלק בין לפנות אליהם רק שיכפוהו שיעשה דין תורה, או שגם ידונו בתביעתו ויחליטו שבכך יתכן שאין היתר בעולם ויתבאר עוד להלן.

<sup>קצ</sup> למרות שהעירייה בהנהגת יהודים, כיון שנוהגים על פי חוקי הערכאות, דינם לעניין זה כגויים הכופים לקיים את דיניהם. ויש בכך איסור פנייה לערכאות, כמו שסבר גם הרמ"א (סי' כ"ב סעי' ב') ושאר פוסקים מלבד הש"ך (סי' ק ט"ו), שאסור לקבל על עצמו שידונו גוי, גם אם אינו דן בדוקא לפי משפטיהם גם זה נקרא מייקר שם אליליהם, נראה משום שסברו שגם בהעדר נתינת כח לבית דין והליכה לגורמים שאין להם מקור מהתורה, ומן הסתם דנים כעין הערכאות וסברותיהם אסור, והש"ך התיר, כי סבר שאין לאסור אלא קבלה בפירוש של חוקי הערכאות. אולם גם הש"ך שהתיר בגוי סתמי שאינו משוייך לפסק של חוקיהם, לא יתיר בעירייה שפועלת במוצהר רק על פי חוקיהם, גם אם לא כל החלטה היא חוק, ולכן נראה שאין להקל בכך.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

דין<sup>קצא</sup>, ויש מי שכתב שאם תביעתו כנגד רשויות הכפופות למדינה, ניתן לתובעם לכתחילה לערכאות<sup>קצב</sup>.

**התנגדות לתוכנית האסורה**

**קנד.** אם [על פי ההלכה] תוכנית הבנייה המבוקשת כוללת נזקים למתנגד, ופנייה לעירייה לא תוסיף נזק יותר מאשר ביטול התוכנית או הריסת המבנה המזיק אם כבר נבנה, מותר לניזק להתנגד כדי להתגונן<sup>קצג</sup>, וגם אם לשם הצלתו יגרמו הפסדים למבקש, יחשב שהמבקש גרם אותם לעצמו, בכך שלא בירר מראש מה מותר לו לעשות

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

קצא סתימת השו"ע (סי' כ"ו סעי' ב') שגם את האלם [שאינו נשמע בדרך כלל לבית דין] צריך לתבוע קודם לבית דין, ורק אם יסרב, יתירו לתובע לפנות לכל מקום שירצה לתובעו, כולל לערכאות. ועל לשון זה חזר בפת"ש (שם סק"א) בשם החוות יאיר (סימן קנ"ג). ואמנם אין ראייה לחייב שיפנה קודם לבית דין כנגד אלם גם כאשר אין חשש שהערכאות יחייבו יותר מדין תורה, כי בתשובה שם מדובר באופן שידוע שיקנסו את הנתבע.

ועיין במנח"י (ח"ט סימן קנ"ה) שדן במי שאינו שומר מצוות, שמא יש להתיר לתובעו לערכאות כתביעת גוי, שכן כסף הקדשים (סי' כ"ו) משווה את הישראל האלם לגוי, והביא שם משו"ת תשב"ץ (חוט המשולש ח"ד הטור השלישי סימן ו') בזה"ל, דאין להביא לפני עכו"ם [דהיינו לתבוע דיון בערכאות] חוץ מפרט אחד כשיהיה הבעל דין אלם דלא ציית לדיני ישראל, אז מותר להביאו לפני הערכאות, עכת"ד. ולא משמע שהוצרך לתובעו לבית דין תחילה, וכך התבטא גם התומים (סי' כ"ו) שאלם הסיר עצמו מדין תורה, ודן האם כך דינו של כל מי שאינו שומר תורה כשברור שלא יבוא לבית דין, ולמעשה נקט המנח"י להזמין פעם אחת, ומשמע שהצריך זימון אחד שלא מן הדין כדי שגם בית הדין ישתכנע שאינו חפץ בדין תורה, ושלא כל אחד יעשה דין לעצמו.

וכן כתב הגר"י סילמן שליט"א (בספר דרכי חושן ח"א בקונטרס ערכאות עמ' ש"א) על פי היש"ש שאם סבור התובע שהנתבע לא יגיע לבית דין, מעיקר הדין היה יכול לתובעו לערכאות, אלא שבכל זאת תיקנו שיתבע אותו תחילה לבית דין, כדי שלא כל אחד יסמוך על שיקול דעתו, ומשמע שלכן סמך להקל במי שברור שלא יבוא לבית דין בצירוף דברי התשב"ץ הנ"ל.

קצב הגר"י סילמן שליט"א (בספר דרכי חושן ח"א בקונטרס ערכאות עמ' רח"צ).

קצג כך נכתב בקובץ הישר והטוב (ח"ד עמ' נ') על פי שיעורו של הגר"י סילמן שליט"א ז"ל, אבל להתנגד לתוכנית לתוספת בניה לפני הבניה, אם יש לו זכות עפ"י ד"ת להתנגד לבניה, כיון שאין הוא בגדר מוסר אלא בגדר מעכב שמעכבו מלבנות עד שיקבל ממנו רשיון, אפשר להקל שעד שיבואו ויתדיינו בפני בית דין, יכול להתנגד בפנייתו לעירייה, עכ"ל.

על פי דין<sup>קצ"ד</sup>.

#### להתנגד ללא ראיות ולאחר בנייה

**קנה.** אם אין ראיות למתנגד שהצדק איתו, או שיש סימנים לכך, אסור לו לפנות לערכאות<sup>קצ"ה</sup>, וכל שכן אם שכנו כבר בנה, שאז אין לו סיבה להזדרז לתובעו בערכאות, וגם סביר שיגרום לשכנו קנסות והפסדים שאינם מחויבים על פי הלכה. ואם יעשה כן בדרך כלל יחויב בבית דין לשלם את ההפסדים שהפסיד שכנו באופן ישיר ממנו לפי הכללים שיתבארו להלן בסעיף קנט<sup>קצ"ו</sup>.

#### בנין אוריאל

<sup>קצ"ז</sup> שפ"ח ה' ברמ"א הביא מחלוקת הראשונים האם חייב, כאשר מסירתו נגרמה אגב נסיונו להציל את שלו, וכתב הש"ך (סי"ק כ"ו) שגם לדעה זו הפוטרת, כן יחויב המוסר אם יכול היה להציל באופן אחר, כמו מקרה שנפסק בשו"ע (סי' שפ"ג סעי' ב') ששור של חבירו עלה על שורו ודוחף את השור העליון ומת, שאם היה יכול להשמיט את השור המזיק מעל הניזק בנחת חייב עליו.

ובלא"ה להלכה הכריע לחייב אם יכול היה לתובעו לבית דין, וטעם הדבר, כיון שאם היה בא לבית הדין היו נחסכים הקנסות או ההפסדים הנוספים שגרם למבקש.

אבל אם הוזמן לבית הדין תחילה ולא בא, מותר להתנגד ולהציל את שלו, וכל מה שינזק נחשב שהמזיק גרם לעצמו.

<sup>קצ"ח</sup> ונראה שאפילו יודע בודאות שהצדק איתו, אבל אין לו הוכחה לכך אסור לו, כיון שההיתר של "עביד איניש דינא לנפשיה" התבאר בשו"ע שהוא רק כאשר גם יש לו אפשרות לברר את צדקתו (שו"ע סי' ד' סעי' א').

<sup>קצ"ט</sup> שפ"ח ה' ברמ"א הביא את דעת ר"א מטולא שהובאה בהגהת מיימוני ובמרדכי, שסבר שאם מסר ממון שלטענתו הוא שלו, והוא ביד חבירו, פטור על המסירה, כשכוונתו להוציא את שלו. ובתשובה דימה דין זה לאמור בגמרא שמי שתפס ממון חבירו בידי חייב להחזיר אותו לו, גם אם לטענתו הוא שלו, כיון שחבירו היה מוחזק בו, ולתופס אין ראיה שממון שלו. ומשמע שסבר שאע"פ שכאשר לא תפס בידי אלא על ידי גויים שמסר להם את הממון, שחיובו הוא רק מדין מזיק בגרמי ולא בידיים לא חייבוהו לשלם על כך. ואם כן, נראה שהוא הדין בכל מוסר לעירייה, באופן שיש צדדים לכאן ולכאן אם צודק במסירתו או לא, אי אפשר יהיה לחייבו, בשונה ממזיק בידיים. וכך פסק מהר"ם מלובלין (סימן כ"ו). ואע"פ שברמ"א הביא דעה החולקת ומחייבת, לכאורה אי אפשר לחייב מספק.

אבל הש"ך (סי"ק ס"ז) דחה פירוש זה, וסבר שגם המרדכי והגמ"י לא סברו כן, אלא הביאו את דעת ר"א מטולא שהוא יחיד, וכתב הש"ך שיש לומר שגם הוא לא חייב אלא באופן שלא היה יכול להוציא את הממון בדרך אחרת, נמצא שאם היתה למתנגד אפשרות לפנות תחילה לבית הדין אפשר לחייבו לשלם את ההפסדים שגרם, ובפרט שמהר"ם מרוטנבורג היא הדעה החולקת שהובאה ברמ"א וחייב ואין לחלוק

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****מוסר**

**קנו.** איסור נוסף שייך בפנייה לעירייה שנחשב "מוסר", שעניינו מי שבהלשנתו לרשויות שאינם פועלים לפי דין התורה, או לגויים, גורם על ידם להפסד ממוני לנמסר, ונקרא "רשע"<sup>137</sup>. אולם לפעמים התנגדות מועילה לגרום לשכן להסכים לדון בדין תורה, ואז יסיר את ההתנגדות לפני שיארע נזק לנתבע. ולמען השלום יציע לשכנו לדון בדין תורה לפני כן, ורק כשיסרב ישתמש בכלי זה. ואם כבר נגרם הפסד לפעמים יחויב לשלם על זה כפי שיתבארו הגדרים.

**התנגדות בגלל עיכוב בדיון**

**קנו.** פנה לבקש דיון בבית הדין והיו עיכובים ולא התקיים דיון, ובינתיים כלה הזמן שבו ניתן להתנגד לבנייה בעירייה, ישקול בית הדין להתיר להניזק להגיש התנגדות בתנאי שיסיר את ההתנגדות מיד כשיחתום הנתבע על שטר בוררות המסמיך איזה בית דין לדון בענינם.

**קנח. שאלה:** שכן מסר את שכנו לעירייה על שבנה שלא ברשות, פנה הבונה לבית דין לבקש שיקראו לו להסיר את ההתנגדות בעירייה ולבוא לדון בבית דין, לאחר דיון בבית דין לא פסקו עד כמה שנים. האם רשאי המתנגד לחזור לעירייה כיון שבית הדין אינו מועיל לו.

**תשובה:** כיון שיש למוסר אפשרות להסכים עם הבונה על בית דין יעיל אחר עליו לעשות כן. למרות שלנתבע יש את הזכות לבחור בית דין, אבל בית דין שאינו מכריע אינו בית דין, ועוד שאין בכך היתר ללכת לערכאות.

**התנגדות ברשויות – גדרי מזיק בגרמא**

**קנט.** פעמים המתנגד שלא בהיתר יחויב לשלם את ההפסדים שגרם

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

עליו שהוא היה גדול הדור. אולם בדרך כלל מדובר באופן שאין למתנגד בעירייה ראיות נגד שכנו שמזיקו, ובבית דין לא היה יכול להציל את שלו, לכן לכאורה באופן כזה קשה לחייבו.

אולם כאמור אין לך בו אלא חידושו, ואם אין גם רגליים לדבר לטענתו, ברור שדין מוסר ככל דין מזיק, שחייב על שמוציא מחבירו ממון שהוא מוחזק בו, ויהיה חייב.

<sup>137</sup> שפי"ח ח' ז"ל, אין משביעין את המוסר שהראה מעצמו, לא שבועה חמורה ולא שבועת היסט, מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר מזה, עכ"ל.



לפי תשעת הכללים הבאים :

#### קנס ישיר

א. אם התנגד שלא כדין וגרם הפסדים ודאיים ישירים, דהיינו שהיה ברור שפנייתו תטופל ויקנסו את שכנו, חייב לשלם את הקנס, כיון שנחשב "מוסר"<sup>קצ"ח</sup>, למרות שהחלטה על הטלת הקנס היא בידי פקידי הרשות<sup>קצ"ט</sup>, שאיסורו התבאר לעיל בסעיף קנו.

#### בנין אוריאל

<sup>קצ"ח</sup> שפ"ח ב' ז"ל, המוסר ממון בידי אנס, בין אנס עובד כוכבים בין אנס ישראל, חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כל מה שלקח האנס, עכ"ל. ובשו"ע (סעי' ח') כתב שהוא רשע, ופסול משום כך לעדות שאין לך חמור יותר מזה. <sup>קצ"ט</sup> ויש לבאר מדוע פשוט כיום להחשיבו מוסר, הרי שולח את המידע על ידי פקיד יהודי, ואין שליח לדבר עבירה.

ונראה שהוא על פי מה שנפסק בב"י (סי' שפ"ח סעי' י"ב ד"ה שנים שמסרו) וברמ"א (סעי' ט"ו) בשם התשב"ץ ז"ל, מי ששלח שליח למסור, אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלח, ואין לומר אין שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק בכך, עכ"ל.

ובאמת התחדש בדין מסור, שאפילו כשלא יצא לפועל ההיזק באופן מיידי, עצם זה שנודע על ידו לאנס, דנים אותו כאילו כבר כילה האנס את הממון (ב"ק קי"ז). כתוא מכמר, והוא משל כאילו כבר נלכדה כבר החיה במצודה, וזהו שכתב התשב"ץ שם עוד טעם גם על ישראל המוחזק, שהוא כגוי, ועוד שכיון שמסר למי שמוחזק, כאילו מסרו ישירות לגוי, ואין אלו דיני שליחות. וזוהי המציאות כאשר הקנס של העירייה אינו תלוי בהחלטות וועדות, אלא הוא חוק או תקנה ברורים שיש לקנוס עליהם.

ואע"פ שהש"ך (סי' שפ"ח ס"ק ס"ז) נחלק על הרמ"א והקל לפטור, כיון שסבר שלא חלה שליחות יהודי לדבר עבירה, ואע"פ שהוחזק במעשים כאלו, אינו נחשב מזיק בידיים משום כך, כי יהודי אינו כגוי שמסירה אליו תחשב ככלוי, ואם כן לשיטתו לכאורה פקיד לא עדיף מכל מוחזק במסרנות שאי אפשר לחייב על ידו.

אבל כבר כתב בפת"ש (סק"ז) שכמה אחרונים בהם השב"י (ח"א סימן קס"ד) והחת"ס (ח"מ סימן קפ"ה) נחלקו עליו וקיימו דברי הרמ"א, ז"ל החתם סופר, לע"ד דברי רמ"א שם אמתיים להלכה לא מטעמיה של תשב"ץ, אלא הוא גופיה מסור, שהרי מסר חבירו ביד אנס וכו', אפילו יעשה המעשה ע"י גרמא דגרמא ושליח שליח, ורוב מוסרים לשלטון אין השלטון בעצמו עושה מעשה, אלא על ידי זה מסתעף ועל ידי שלוחיו מכל מקום הוי ליה מסור, עכ"ל.

וכן פסק בדברי חיים (ח"א סימן מ') שאפילו במסר שטר חוב למלוה שמחוסר עדיין גביתו של המלוה שלא כדין, אם המלוה אליה וודאי יוציא הממון, זה עצמו גרמי וחייב. והביא גם דברי החתם סופר שכתב (ח"מ סימן קפ"ה) להצדיק את הרמ"א לא מטעמו של התשב"ץ שהוחזק אלא משום שזו צורתה של מסירה שלא דוקא הראשון מזיק, אלא מוסר לאחר ואחר לאחר [גם במי שלא הוחזק שיעשה המסירה, רק עלול למסור].

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****הפסד הוצאות שהוציא לעצמו**

ב. אם התנגד לפני שהתקבל ההיתר העירוני, וגרם בהתנגדות שהמבקש הוצרך להוציא הוצאות נוספות להגשת תוכנית שונה או חדשה, אינו חייב לשלם עליהן, כי הוצאות אלו לא היו מוכרחות מעצם מעשה ההתנגדות, אלא היו תלויות ברצון המבקש להכשיר את התוכנית שהתקלקלה.<sup>1</sup>

**תשלום מחמת שסמך עליו**

ג. גם אם מתחילה הסכים השכן לתוכנית, והמבקש סמך עליו ובהתנגדות גרם לבטל אותה, לא מוסכם בפוסקים לחייב על כך, כיון שהגשת התוכנית היא החלטה של המגיש.<sup>2</sup>

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ואם כן לכאורה הלכה כב"י רמ"א והאחרונים המכריעים, וגם אם היינו דנים הדין רק כספק, עכ"פ זה מקום לבית דין לעונשו אם עשה בזדון היזק זה לשכנו, במקום לברר הדין בבית דין, והוא דבר הנפרץ שמזיקים באופן זה שלא כדין, מלבד הזילותא שפונים לרשויות שישפטו בינינו במקום לבית דין.

ועוד ששונה שליח שמוסר על פי בקשת המשלח, שם עם כל הרשעות שבו כשהוא יהודי הוא צריך להתעבר על ריב לא לו, אבל כאן זו הפרנסה שלו ותפקידו, ואם לא יעשה כן יפטר אותו, והרי זו חזקה אלימתא כאנן סהדי שאין בה ספק שהרי אמרו חז"ל "חזקה אומן לא מרע אומנותיה" (כפי שנפסק ביו"ד קי"ד סע' ה'), נמצא לא רק מצד שחזר ומסר פעמים רבות, אלא מתוקף תפקידו אינו יכול שלא למסור, להבדיל מכל יהודי, שפועל רק מכח השליחות החד פעמית שהתבקש לה. וזהו דיוק לשון השו"ע "אנס ישראל" דהיינו שמסר למזיק בעצמו, ולא לסתם שליח.

לכן כאשר ההתנגדות בעירייה אינה בנוגע לזכות שמגיעה לו על פי דין, אלא רק על פי חוקי המדינה או העירייה, היזק זה נחשב בכל בתי הדין כמסירה, ודין מסירה מחייב לשלם, כיון שבכך קנסו חכמים לכל הדעות, או מצד שנחשב ישיר וודאי כאמור, או משום שהוא היזק השכית.

<sup>1</sup> אפילו במי שמזיק לגוף ממון, אם אינו חיוב תשלום על הממון עצמו, כמו פוחת מטבע, רק שגורם שיצטרך הוצאות כדי להחזיק את הממון לתיקנו, אינו חייב לשלם הוצאות אלו, לדעת הרמ"א, רק לדעת השו"ע, וגם כאן לא היזק לדירה עצמה.

<sup>2</sup> יתבאר להלן בעיון משפט בהרחבה שלדעת האמרי בינה (הל' דיינים סימן כ"א ד"ה אולם י"ל) דין זה שנוי במחלוקת, ואי אפשר לחייב את תשלום ההוצאות שהוציא אדם בגלל שסמך על דיבורו של חבירו. ובפרט כאשר התברר לו פרטים שלא יידע אותו מבקש הבקשה ולכן חזר מהסכמתו, ויתבאר דין זה להלן על פי ביאור כמה סוגיות העוסקות בדינים הקרובים לכך, ובסוף כל סוגיא נכתב מה שעולה ממנה לנידון דנן.

ועל דרך זו תתבאר שיטת רוב ככל הפוסקים בכמה סוגיות שלא הזכירו החילוק בין אם ההיזק שכח או לא, גם לא הרמ"א. אלא אם הוא עונה על התנאים האחרים של

ובכן מוכח גם מהתנאי שכתב שרק ברשות בית דין חייבו, וכך נקט הש"ך כאן (סי' י"ד סי' ק"ג) וכפסק היש"ש (ב"ק פ"י סימן י"ד). ואמנם לגר"א צריך לומר שכוונת הרמ"א כהערת אגב שצריך רשות בית דין שאם לא כן אסור לפנות לערכאות, ולא מסתבר, וגם במקור הדברים לא נראה כן, וכפי שהביאם ביש"ש בהרחבה, ומדבריו עולה כמו שכתבתי, שגם אם אין זה אלא גרמא שפטור, חייבו מטעם אחר שזכות בית דין לגבות הוצאות מהנתבע כשם שכותבים עליו פתיחא (ב"ק קי"ד) ומחייבים אותו בתשלום כתיבתה. והוא המשך לדיו הראשון שהתבאר שם בשו"ע כאמור.

אבל גם כאן הגר"א (ס"ק ל"א) לשיטתו הנ"ל נדחק לומר שהוא כעין מסרב ומדינו של הריצב"א שמחייב כל היזק גרמי השכית, ואם כדבריו לא מובן הרי הרמ"א לא חייב אלא בסרבן וברשות בית דין כעין פתיחא, ומה ענינו לדיו זה.

מאידך עדיין יש מקום של הנאה לשכן שמסכים לשכנו לבנות, ואולי תחת הנאה זו מוכן להתחייב לשלם אם יחזור בו, וכמו שהתבאר מהלך אחד בתוספות (ב"מ נ"ח.).

ויעוד יתכן שדעת הרמב"ם כאן לחייב את מי שהשני מוציא הוצאות על פיו, כפי שביאר באמרי בינה הנ"ל (ובד"ה ולמה), ויתבאר עוד גם להלן באות ה', ואף שדעת הראב"ד לפטור, ורע"א החשיב דעתו כספיקא דדינא, אולם לפי האמור למעלה, נראה שהרמ"א פסק דין זה כרמב"ם ולכן לא השיג, וכפי שסתם בדין לך ואבוא אחריד עם כל הפוסקים שם. ואף שכאן לא אמרה לו להכין סעודה, כבר כתב הרב

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

## זרעוני גינה

ולדבריו יתפרשו דברי התוספתא, שאע"פ שברור שהקונה מתכוון לשים יין בקנקנים כיון שאינו מוכרח פטור, דומה הדבר למה שאמרו בכל מקום שדבר התלוי בדעת



והנה אם כדברי הגר"א שהרמ"א פסק את שיטת הריצב"א כסיבה לחייב בכל אופן השכית, לא יועילו כל התירוצים שנאמרו, ומדוע שתק מלומר שבשכית חייב, הרי

שמוכח כפי שפתחנו וכפי שכתב גם השי"ך שלא משתמשים עם טעם היזק השכיח אלא במעשה שבצורתו הוא מעשה המזיק, ולא הבטחה וסמך.

**ו. נמצא** שלא ניתן ללמוד מדינים אלו לחייב את מי שהסכים לבקשת היתר ותוכניתו שהגיש חבירו וחזר בו, הן מדין גרמא, והן מדין מוציא הוצאות, כי לא מצאנו כן אלא במי שיש בינם מחויבות ועסק בין השניים, כמו מוכר ולוקח או תובע ונתבע, ולכל היותר המוכר שאחראי על המוצר שלו, יהיה אחראי שלא לגרום מחמתו הוצאות מיותרות, ויענה על הדרישות שבו וכאמור גם בזה מצאנו שפטור אם לא בתנאים מיוחדים של על פיו או מוכרח להוציא, מה שאין כן המסכים לבקשת היתר של שכנו, שלא היה איזה עסק ביניהם שמחמתו הסכים, ובפרט כשאין הכרח להוציא, אי אפשר לחייב לדעת כולם. וגם כאשר יש הכרח נחלק הראב"ד ופטר.

ואם נרצה לחייב לכל הדעות, לא נוכל לחייב אלא כעין מה שכתב ה"י לאחר שכבר הוגשו התוכניות, והחזרה היא מעשה המזיק להן ישירות. וכן החוזר בו מהסכמתו לתוכניות לאחר שידע על מה הוא חותם, ואין סיבה שמכריחתו לחזור בו. וצ"ע בדברי רע"א (סימן קל"ד ד"ה אולם) שכתב דין זה, וגם הוכיח אותו מדברי הסמ"ע (סי' ל"ט ס"ק מ"ו) שמי שאמר לחבירו שרצה ללוות ממנו, שיכול להכין שטר וילווה לו, ואחר כך חזר בו ואינו מלווהו, שחייב לשלם לו הוצאות כתיבת השטר. אבל בהמשך כתב שדין זה מוטל בספק בגלל שהראב"ד נחלק, והאמ"י השיג עליו, שלא פסקו כראב"ד. וגם מה שהקשה אחר כך רע"א מהפטור על הוצאות הזרעונים, לא ברור מדוע קשור לדין סעודת חתן, כל שבזרעונים לא הפסיד אותו בדיבורו לאחר מעשה, הרי זו הסיבה לדעתו שפטור, ומה התכוון להקשות.

ובאופן שהיתה למסכים איזו תמורה, יש לראות בהסכמתו מעין הקנאה הדדית, אני אבנה במקום אחד, ואתה תקבל את השני, הרי שהתחייב לו שהוצאותיו לא יהיו לשוא, מדין גמרו ומקני אהדי וכשותפים, וכמו שכתב באמ"ב.

אלא שיש לחלק בגובה התשלום בין שני אופני חיוב אלו, אם החיוב מצד החזרה הרי שישלם את ערך התוכניות בשעת החזרה. ואם החיוב מצד ההוצאות שהוצאו לשוא על פיו, יש לחייב את כל ההוצאות, בלי קשר לערך התוכניות בשלב זה של ההיתר, שלפעמים ערכם עדיין קטן באמצע שלבי ההיתר ובכל זאת ישלם על כל ההוצאות.

כאשר משלם את ערך התוכניות, אין ערך לתוכניות לבדן, אלא ישלם לפי הערך שנוסף לדירה על ידי ההיתר, שעכשיו ניוזקה בחזרת השכן מהסכמתו, ואע"פ שערכה של הדירה בכללותה אינו קבוע, וכפי שאמרו חז"ל ש"אין אונאה לקרקעות", לכל ערך דירה יש תוספת ערך כשיש לה עוד היתר להרחבה, וערך מוסף זה הוא הערך שהוזק, ואותו ישלם. ואמנם לא נוכל לחייבו רק אם חוזר בו בפועל ומושך את הסכמתו ומתנגד, כפי שהתבאר בט"ז לענין חזרת הכלה, וצ"ע.

וכעין זה מצאנו שחייבו אדם על גרמתו כאשר ההיזק נעשה על פיו באופן מיידי, במוסר (סי' שפ"ח), ומומחה שהורה בטעות בשו"ע (סי' ש"ו סעי' ו') שכשמומחה נשאל על מטבע אם טובה היא והורה שלא, ועל פיו נזרקה, ונמצא שטעה המומחה, לפעמים חייב לשלם עליה, כיון שעל פיו ניזוק אותו ממון ישירות. וכתב הש"ד (ס"ק

<sup>רב</sup> שפ"ו ב' המזיק שטר חוב שאינו הכסף בעצמו חייב לכל הדעות.

✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧ ✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧

**בנין אוריאל**

## עיון משפט – ירידית ערך

חשוב זה אינו קשור לנידון האם מחייבים מזיק על ירידת ערך, כי כאן הזיק לתכנית שבעצמן נחשבות ממון כמו שטר, רק שומת ערכו של השטר אינה כערך נייר, אלא על פי מה שאפשר להשיג על ידי אותו שטר, אם כן, גם התוכנית ללא ספק מעלה את ערך הדירה, כיון שאפשר להשיג על ידה הרחבה של הדירה. להבדיל, מהיזק שאינו מזיק ממון כלל, וכל החיוב שדנים בו, הוא מצד שסוף סוף על ידי אותו מעשה ירד בעקיפין ערכו של ממון. שם יש לדון לפטור. כיון שאין התחלת היזק לממון.

ואין ספק שמי שזיק לחפץ של חבריו לא יוכל לטעון אח"כ שהחפץ לא ניוזק רק ערכו, כי ערכו רק מגדיר את סכום התשלום על מה שהוא נזק ממשי, ורק כאשר הנזק אינו ממשי בחפץ, וכל היזקו, זה ירידת ערך, הנגרמת מחמת שינוי חיצוני שגרם, כיון שהשינוי לא נעשה בחפץ עצמו, לא נחשב שניזוק, וגרימת הורדת הערך לבדו אינו מעשה נזק.

אולם גם אם נחשיב היזק זה כירידת ערך בלבד, כיון שלא נעשה בצורה של היזק לגוף הממוין, משמע מתשובת הרא"ש (כלל ה' סימן ג') שאם הזיק את ערך ממון שכו במעשיו באופן מיידי חייב על כך, ופטור כאשר ירידת ערך חנות שכו או מוצריו נגרמת רק באגב פעולתו להועיל לעצמו, כגון שפותח לעצמו חנות לצד חנות שכו. כיון שעושה בתוך שלו לתועלת עצמו, ובדרך אגב ניזוק שכו, ולכן כתב שחייב מי שמוסיף מחיצה בין מושבים בבית הכנסת, משום שגורם ששכנו יחשב שני בשורה, ורק כאשר קנו את המקומות על דעת כן, היינו לאחר שביאר ששם מדובר שכל אחד עושה בתוך של עצמו, ולתועלת עצמו מותר, שם חייב רק משום שקנו על דעת שלא לעשות מחיצה, חוזר להיות החיוב מצד שמורידים את המחיר על ידי שינוי זה, אבל אם גם לא עושה בתוך שלו, חייב בכל אופן. והתבארו דבריו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימן ה' סעיף י"ב.

ואף קצוה"ח (סי' שס"ג סק"ב, וסי' שפ"ח סק"י) שהביא את דעת המרדכי שעל שבת שנוצר מנזק לא מחייבים בהיזק לממון, וכן בריפוי אע"פ שהוא תיקון הממון, היינו משום שכבר משלם על מעשה הנזק, את לפי הפגם שלו וירידת ערכו, לא מוסיפים על כך תשלום ריפוי. וגם על כך נחלק נה"מ (סי' ש"מ סק"ג), וחי"ב.

ולכן כשהחפץ עצמו לא ניזוק, רק ההשלכות מהמעשה שלו היו שערך החפץ בשוק ירד. כגון מי שיוציא שם רע על מוצר, לא נאמר שהחפץ הוזק.

ועוד פטור יש כאשר לא נעשה היזק לערך החפץ העכשוי, אלא לפוטנציאל שלו, שאין זה נזק אלא גרמא. שכן כל מכירת חפץ מצריכה השתדלות כדי להוציא לפועל את ערכו, וזה נחשב ערכו בעצם, אבל לא ערך נוסף מחמת הסתחרות וכדומה, ולא מחייבים גם אם צריך להוציא הוצאות כדי שיוכל להמכר בערך הגבוה, כיון שהוצאות אלו נחשבות רק גרמא, אבל חייב בדיני שמים אם הזיק בכוונה, ואפשר לקרותו רשע כאמור בתשובה הנ"ל.

ותיריה מכך נמצא בש"ך (שם ס"ק כ"ה), שאם אדם יגרום לבטל עיסקת מכר רווחית של חבירו, וחבירו יקבל חזרה את המקח, לא יחויב לשלם לו המזיק למרות שהפסידו את כל העסקה ורווחיה, כיון שחזר אליו החפץ, ודומה לשיטתו שפסק (סי' ו').

לשלם את ההוצאות הנצרכות על מנת לחדש את ההיתר, די בכך<sup>17</sup>.  
אולם לא יפטר מתשלום זה, בטענה שגרם רק להוצאות כדי להכשיר  
את התוכנית, וזה היזק רק בגרמא, כי הכשרת התוכנית היא תיקון  
ערכה של הדירה והמזיק מחויב לשלם על התיקון<sup>17</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

רצ"ב ס"ק ט"ו) שהמפסיד עסקה של חבירו בכך שלא החזיר לו את כסף הפקדון  
שלו, דינו רק כמבטל כיסו שהוא גרמא ופטור מדיני אדם.

ולולא דברינו הנ"ל, היה הדבר תמוה מאד, מדוע יפטר הרי היזק באופן ישיר, את  
החוב שהתחייב לו הקונה באותה עסקה, ובמה שונה ממזיק שטר חוב. ולדברינו  
מתפרשים דברי הש"ך, שכיון שהרווחים שהשיג הם הפוטנציאל של החפץ, אבל  
החפץ בעצמו לא ניזוק וחזר לבעליו, אי אפשר לחייב על כך.

והוסיף שם הש"ך שאפילו אם המחיר של החפץ הוא הוגן, וברור שעכשיו החפץ ימכר  
לאחרים בפחות [דהיינו יותר ממה שחידש ר' ירוחם, שפטר רק כאשר על ידי  
השתדלות ניתן יהיה להשיג את אותם רווחים].

מה שאין כן שטר, כל מהותו הוא החוב, והוא שוויו והוא החפץ, וחוב זה כשניזוק  
נחשב שניזוק החפץ עצמו, ולכן חייבים לשלם את ההיזק הזה לכל הדעות.

וז"ל הש"ך, נראה דאף הרב [הרמ"א] לא מיירי אלא כשהגוי [הקונה] מחזיק המקח  
לעצמו, ומחסר לראובן [דהיינו לא משלם למוכר את כל מה שהתחייב לו בקניה],  
בשביל דיבורו של לוי [שאמר לו שמחיר המקח שדרש הישראל אינו הוגן] שלא כדין  
בכח, כי המקח שוה באמת כל כך כמו שמכרו ראובן [שהמחיר הוגן]. אבל היכא  
שהעכו"ם מחזיר לראובן את שלו אף על פי שמתוך כך מוכרח למכרו לאחר בפחות  
אין שמעון חייב לשלם לו מה שהפסיד שהרי אינו מחסרו כלום כן נ"ל ודו"ק, עכ"ל.

ולצמצם החידוש הגדול הזה בש"ך, הוספתי שהמחיר שקצב היה בתווך מחירי  
השוק, ודיבורו של לוי גרם להוריד אותו מהתווך הגבוה לנמוך, ולא שהפחיתו לפחות  
מערכו בשוק, כי אם כן גם זה היה נחשב נזק.

והטעם שחייב על היזק ישיר לערך ממון חבירו, כי לעולם נזק מוגדר חפץ לפי מה  
שנפחת ערכו לענין מכירתו. ומקובל לפסוק על פי הרא"ש הזה לחייב מי שמזיק את  
ערך ממון שכנו, כשלא נעשה ההיזק אגב פעולה רגילה שעשה המזיק לתועלת עצמו.

<sup>17</sup> ואמנם אם השכן אינו יכול להוציא היתר חדש או שאינו רוצה, קשה לחייבו,  
ויחויב המזיק, אלא אם כן יש צירוף סברות להקל על המזיק, שטוען שלא ידע  
שאסור לפנות לעירייה ומתסתברת טענתו, וכפי שיתבאר להלן בענין גרמי בשוגג.

<sup>17</sup> בדומה למה שנחלקו קצוה"ח (סי' שס"ג סק"ב, וסי' שפ"ח סק"י) ונתה"מ (סי'  
ש"מ סק"ג) אם לחייב תשלום הוצאות ריפוי, ואע"פ ששם התיקון מחזיר את החפץ  
לקדמותו, מה שאין כן ההיתר החדש שיתקבל אינו אותו היתר, אלא דבר חדש. יש  
לומר שכלפי הנזק של הדירה, נחשב תיקון אותו חסרון גם במסמך היתר אחר.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****הפסדים שאינם ישירים**

ה. אם הפסד התוכנית תלוי בהחלטת פקידי העירייה ואינו ודאי כי זה רק גרמא, אי אפשר לחייב תשלום על הפסד זה<sup>17</sup>, למרות שהיזק כזה שכיח<sup>18</sup>, אבל עבר איסור מזיק בגרמא, וחייב לצאת ידי שמים.

**התנגד בשוגג**

ו. אם המתנגד לא היה אמור לדעת שיגרמו הפסדים מהתנגדותו, או שלא ידע שאסור להתנגד להגנת עצמו, הרי זה מזיק שלא בידיים בשוגג ופטור מספק<sup>19</sup>, ובכל זאת ראוי שישלם על כך שלא מן הדין.

**בקשה שיש בה נזק – להציל את שלו**

ז. אם מבקש ההיתר כלל בבקשה לבנות דברים שעל פי הדין נחשבים

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>17</sup> שפ"ו ג' ברמ"א נקט כסוברים שאי אפשר לחייב על מעשים שאינם אלא גרמא ולא היזק בידיים, וכמה הגדרות נאמרו בתוס' וברא"ש איזהו מעשה גרמא שפטור עליו, בתוס' (ב"ק כ"ו: ד"ה קדם, וב"ב כב: ד"ה זאת אומרת) וברא"ש (ב"ק פ"ט סי' י"ג ט"ז, ובב"ב פ"ב סי' י"ז) מעשה שאינו ישיר או שאינו ודאי ובידיים. וגם בשו"ע לא מצאנו שחייב בגרמא אלא כשעשה מעשה שודאי מזיק ומידי, כגון זורק מטבע לים שהמטבע מיד מופסדת עד שלא יוציא עליה הוצאות לתקנה. ושיטות אלו התבארו בהרחבה לעיל בהע' רא.

<sup>18</sup> ואמנם הבי"י והרמ"א (סי' שפ"ו סע' ג') הביאו גם את שיטת הראשונים והריצב"א שבכל היזק השכיח חייב לשלם, גם אם היזק זה אינו מעשה היזק ישיר או ברור כחילוקים הנ"ל. וביארו דבריהם כיון שחייב גרמי הוא רק קנס חכמים, לא חייבו חכמים אלא בהיזק השכיח, ובכל שכיח חייבו גם שלא בתנאים הנ"ל, כלשון הראשונים.

והש"ך (ס"ק כ"ד) סבר שאם לא התבאר בדברי חז"ל שמחייבים על היזק זה, אי אפשר לחייב ז"ל, דדוקא מילתא דמצינן בש"ס דקנסו אמרינן, משום שהיה נראה להם דשכיח קנסו, אבל בהא מאן לימא לן דשכיח הוא, וכיון דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן הבו דלא לוסיף עלה, ואין לך אלא מה שאמרו הם כן נ"ל, עכ"ל.

אולם לא כך נראית דעת הסמ"ע (שם סק"א) והמשאת בנימין (סימן כ"ח) שסברו שענין השכיחות אינו יכול לחייב בפני עצמו, אלא לאחר שהתקיימו תחילה התנאים הנ"ל. וכפי שנראה גם מהראיות שהובאו בעיון משפט לעיל שרבים לא כתבו את הטעם של שכיחות כדי לחייב.

אבל יש לטעון שמא שם פטרו כיון שהחזרה היתה מחמת שהתברר לחוזר דבר שלא ידע, כמו המשודכת שודאי לא חזרה סתם, ודומה קצת לשוגג, שלא קנסו בו, אבל כאן מדובר בחזרה ללא הצדקה. אולם מדברי האחרונים שלא ירדו לחייב בכך רק מחמת שכיחות ההיזק נראה שלא די בכך, שלכן כתבו טעמים אחרים לחייב.

<sup>19</sup> ש"ך (סי' שפ"ו סק"א וסק"ו) כדין מזיק בגרמי בשוגג.

נזק לשכנו, מוטל על שכנו אם רוצה למנוע אותם, לפנות לבית דין, ואם לא עשה כן, אלא התנגד בעירייה וגרם הפסדים מיותרים למבקש למרות שידע שיש אפשרות לפנות לבית דין ויועיל ללא הפסדים מיותרים, אם יבואו אחר כך לבוררות בבית דין, ישקול בית הדין לחייב את המוסר על ההיזקות הישירים שגרם.<sup>77</sup>

#### קנס בית דין את מי שעלול למסירות

ח. לפעמים גם רשאי בית הדין אם יראה לנכון לקנוס את המוסר על היזק בגרמא, כשמדובר באדם העלול להלשנות נוספות והקנס נועד

#### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>78</sup> שפ"ח ה', שם נפסק ששניים שרבו על קרקע או מטלטל והאחד מסר את חברו לגויים שיוציאו עבורו את הקרקע שלו מחבירו, בית הדין רשאי לנדות את המוסר עד שיחזיר מעצמו את מה שגרם להפסיד, ומה שהשו"ע לא חייבו ככל מוסר, פירש ברמ"א שמדובר כשמסר כדי להציל את שלו, שבאופן זה פטרו מהר"ם והמרדכי.

ופירש מהרש"ל (פ"י סימן מ"ט כמובא בש"ך ס"ק כ"ו) שבכל זאת חייבוהו אותם ראשונים המובאים ברמ"א שם גם שלא על ידי נידוי, כיון שיכול היה להציל בדין תורה, אין נראה דברי ר"א מטולה לענין פטור ממון, וחלילה להורות כן שיבא כמה חילול השם מזה ע"ש. וגם השו"ע מודה שראוי להענישו בנידוי עד שישלם, כדי שידעו שלא זו הדרך לפתור סכסוכים, וכל אחד שחושב שהוא צודק ימסור את חברו.

נמצא שכיום שאין סמכות לבית דין לחייב אלא לאחר שחתם בפני בית הדין על שטר בורות, וכיון שקיבלו בית הדין סמכות, יוכלו לבחון אם במקרה זה ידע שעליו לפנות לבית דין לחסוך הפסדים מיותרים לשכנו, ולא עשה כן, ואם כן ישקלו לחייבו, בפרט לדעת הש"ך (שם) שכתב שם שקשה לומר קים לי נגד מהר"ם ושאר גדולים המחייבים, ושכך פסק בדרכי משה (סק"ד).

ומקור וטעם החיוב כתב מהר"ם במרדכי (ב"ק פ"ג סימן ל"ז), מהדין של שור המזיק שעלה על שור חברו, וכשהבעלים דחף את העליון המזיק כדי להציל את שורו התחתון ניזוק העליון מהנפילה, והלכה שחייב לשלם את הנזק, כיון שהיה יכול להורידו על ידי שישמוט את השור שלו, ובכך השור העליון לא ינזק וגם יציל את שלו.

ולפ"ז יש לומר שגם המחייבים לא חייבו את מי שפנה לגויים, ולענייננו לרשויות להציל את שלו, כשלא יכול היה להצילו באופן אחר.

וכל שכן אם נתבע תחילה להסיר את ההתנגדות ולחזור לדון בבית דין ולא נשמע. כפי ששמע מהרמ"א שאת הסרבן יש לחייב לכל הדעות.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

להרתיע אותו, ולמנוע חילול ה' <sup>ט</sup>.

**מניעת רווח עתיד**

ט. על היזק לפני שהתקבלה התוכנית בעירייה, יש סיבה נוספת לפטור מתשלום, כי יש הסוברים שאין חיוב נזיקין על ביטול אפשרות רווח עתידית, וההיזק לתוכנית הקיימת אינו נחשב כמי שמזיק לשטר חוב כי שטר כולל את כל הערך שבו, מה שאין תוכנית אינה מכילה את הערך, אלא הדירה היא עיקר הממון שכשיש לה תוכנית עולה ערכה בגלל אפשרות ההרחבה, לכן כל עוד הדירה קיימת וההיזק עקיף רק לאפשרות ההרחבה שלה, פטור <sup>י</sup>.

**האחרון שגרם לביטול התוכנית**

**קס.** לא יוכל המתנגד לתוכנית לטעון שמבקש ההיתר לא סמך רק עליו בהוצאת ההיתר, כי היו עוד דיירים שהסכימו מתחילה, וללא ההסכמה שלהם לא היה מבקש את אישור הבנייה, כי למעשה התנגדותו לבסוף היא שהזיקה.

**ביטול הבקשה בגלל הצטרפות אחרים להתנגדות**

**קסא.** אם התוכנית נדחתה מכמה התנגדויות האסורות ביחד, רק

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ט</sup> הוסיף הש"ך (שם) מדברי מהרש"ל (ב"ק פ"י סימן מ"ט) וחלילה להורות לפטור שלא יבוא חילול ה' על ידי כך.

<sup>י</sup> כך פסק בש"ך (סי' רצ"ב ס"ק ט"ו), שהמבטל כיסו של חבירו פטור. ונחלק בכך על הרמ"א (סעי' ז') שחייב על הפסדת רווחים שודאי עומדים להיות.

וכן כתב ר' ירוחם הובא בסמ"ע (סי' שפ"ו סק"י, תובא לשונו להלן בהע' ריד), שמי שהזיק רק אפוציה, שהיא אפשרות רווחים, פטור כי נחשב רק מבטל כיסו של חבירו.

וכך מוכח מהשו"ע (סי' ת"ד סעי' א') ז"ל, שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והפחיתו חמשים, ובשעת העמדה בדין השביח הניזק והרי הוא שוה ת', ואלמלא הנגיחה שהפחיתו היה שוה ת"ת, בין שפטמו בין ששבח מאליו, אינו נותן אלא כשעת הנזק, עכ"ל. וכתב בסמ"ע (סק"א) ז"ל, פירוש, ולא יכול הניזק לתובעו בעד אותו נזק, כיון שאינו אלא גרמא ולא פסידא בידים, עכ"ל. דהיינו למרות שאם לא היה ניזוק השור, היה עולה ערכו מאד בשוק, ורגיל להיות עליית מחירים, והזיק לו את הפוטנציאל הזה, אין זה נזק שחייבים לשלם עליו, כיון שזה נחשב גרמא. ולכאורה הוא הדין בענין דירה שהזיקו לפוטנציאל ההרחבה שלה שהיה מעלה את מחירה.



האחרון שגרם לביטולה יחויב<sup>ר"א</sup>, גם אם קדמו לו אחרים שהתנגדו, כשברור שבלעדיו התוכנית לא היתה מתבטלת<sup>ר"ב</sup>. ואם יהיה ספק אם היו צריכים גם את ההתנגדות של האחרון כדי להפיל את התוכנית, ישלמו כל מי שבכלל החשש שמא הם גרמו להפלת התוכנית<sup>ר"ג</sup>.

#### אפשר להציל את התוכנית

**קסב.** אם כשחזר בו עדיין היה ניתן להכשיר את התוכנית על ידי החתמת דייר אחר בלי הוצאות נוספות, יש מי שנראה מדבריו לפטור<sup>ר"ד</sup>.

#### ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ בנין אוריאל ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ר"א</sup> שפ"ח ז' ברמ"א ז"ל, שנים שמסרו ביחד [ממון ישראל לגוי], כל אחד משלם החצי, ואם בזה אחר זה, האחרון פטור, דכל זמן שלא נפטר ממסירה הראשונה, הנזק בא מגרם הראשון (מרדכי פרק הפרה), עכ"ל.

וכעין זה התבאר בשו"ע (סי' שפ"ג סעי' ד') ז"ל, חמישה שהניחו חמש חבילות על הבהמה כאחד, ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותם החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב, עכ"ל.

וכך נפסק גם במי שליבה אש ולא היה בה כדי לשרוף, ובא אחר והוסיף בליבוי ובצירוף הליבויים התפשטה והזיקה חייב השני וכפי שנפסק בשו"ע (סי' תי"ח סעי' ט').

<sup>ר"ב</sup> הראשון פטור גם כשידוע שהחלטה לבטל את התוכנית נבעה רק מכלל ההתנגדויות כולל ההתנגדות שלו, לא נחלק את תשלום הנזק בין כל המתנגדים באיסור, כיון שלמעשה לא נפלה התוכנית מיד בהתנגדות הראשון, ולא הזיק ישירות ב"גרמ"א אלא בגרמא. וקל מעשהו מהזיק בגרמא שמחייב בו הרמב"ם, כיון שללא האחרים לא היה קורה דבר. וכפי שנפסק בשו"ע גם הרמב"ם פוטר בכך.

ומה שחייבו לעיל כאשר יש ספק מי הזיק, היינו רק כשיש צד שהיה די במעשה של הראשונים לגרום את ההזיק. אבל כאן שהראשון מסר לבדו ובמסירתו ודאי לא היה נגרם נזק, ודאי שפטור.

<sup>ר"ג</sup> שפ"ג ד' ז"ל, חמישה שהניחו חמישה חבילות על הבהמה כאחד, ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותם החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב, ואם מתחלתה לא היתה מהלכת, האחרון פטור. ואם אין ידוע, כולם משלמין בשוה. דהיינו כשלא ידוע האם היה די במשאם של הראשונים כדי להזיק, כל מניחי המשא ישלמו. וכן פסק ברמ"א (סי' שפ"ח סעי' ז') בנוגע לספק בין שניים שמסרו ולא ידוע מסירתו של מי גרמה להזיק.

<sup>ר"ד</sup> דבר חידוש הוא שלמדתי מדברי הסמ"ע (סי' שפ"ו סק"י) בשם ר' ירוחם (הובאה לשונו לעיל בהע' רי) שאם גרם לביטול עיסקה לא יחויב עליה, שלא מן

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק****מסר לרשויות מי שעבר על החוק**

**קסג.** נהוג גם לחייב את מי שמלשין על ישראל שעובר עבירה חוקית וגורם שיקנסו אותו, או מתנגד בעירייה לבנייה שעל פי דין תורה מותרת ומזיק לו, ועיין בבנין אוריאל ביסוס דין זה<sup>107</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

הנמנע שימצא עסקה אחרת במקומה, ולא יפסיד את הרווחים שהיו מצופים לו מהעסקה הראשונה.

<sup>107</sup> כך נהוג בכל בתי הדין, ואין הצדקה למעשה זה לפוטרו משום שיידע את הרשויות על עבירה חוקית, ועשה כפי שמורה המדינה ודינא דמלכותא דינא, ויתבאר בעיון משפט.

**עיון משפט - דינא דמלכותא**

ויש לשאול, מדוע לא יוכל המוסר לאחר שכבר מסר לומר קים לי כדעות הסוברות שדינא דמלכותא דינא שייך גם בדינים של בן אדם לחבירו, כפי שנראה מהרמ"א (סי' שס"ח סעי' ח') שדן דינא דמלכותא בעניני ריבית בן אדם לחבירו ובמשכנות יעקב (סימן ע"ג סעי' י"ד), והש"ך (סי' ע"ג ס"ק ל"ט) חולק עליו, וקבע שאין ללכת אחרי מנהגותיהם, ז"ל, אמת שהרב כתב לקמן סוף סימן שס"ט בהג"ה [סעי' י"א] וז"ל וכו', 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, עכ"ל. ומשמע לכאורה מדבריו דבמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, ולפי"ז היה אפשר לישב דבריו כאן קצת, דזהו שאינו יכול למכור המשכון בפחות משנה הוא לתקנת בני המדינה.

אבל לפע"ד גם דבריו [של הרמ"א] דלקמן סוף סימן שס"ט צ"ע, ואנה מצא זה, דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו נגד דין תורה, והרי בתשובת הרשב"א [ח"ו סי' רנ"ד] שמשם מקור הדין דהנושא אשה כו', לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין גוים נגד דין תורתנו. ועוד דמי מפיס, אי"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה. ומה שכתב מהרי"ק לעיל, היינו דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים כו'. הכי קאמר, היינו דוקא לענין ארנוניות שנוגע למלך, (דא"כ) [דאז] כל הדין נוגע למלך עצמו, והזוכה בו הוא כבא מכח המלך, או במנהגות של מלכים אף על פי שאינו נוגע במלך עצמו, כיון שהוא משפט המלך במדינה ואינו נגד דין תורה, אמרינן דינא דמלכותא דינא, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא, ואף שיפסקו בדיניהם כן משום תקנת בני המדינה, עכ"ל.

וגם הש"ך שם שמתחילה הסכים שיש דעה הסוברת דינא דמלכותא, פירש גם את דברי הרמ"א שלא יסבור כך, וגם אם לא ברור שזו כוונתו, עכ"פ כיון שנראה שכך הש"ך הכריע לא אומרים קים לי נגד הש"ך, כאשר הרמ"א לא גילה דעתו בפירוש ממש, וכבר קבע התומים (הובא בנתה"מ סי' כ"ה בחי' סק"כ) שבין האחרונים דברי הש"ך עיקר, ואי אפשר לטעון קים לי שלא כמותו. וגם הרמ"א (סי' שס"ט סעי' י"א) כתב שדינא דמלכותא שייך רק בדינים שיש מהם הנאה למלך. וכעין זה כתב האג"מ (ח"י"מ ח"ב סימן ס"ב) שדיני השכנים אינם נחשבים דיני המלוכה גם לדעת הרמ"א.

וממו"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שמעתי, שדעתו שלא יתכן שכל אדם בהנהגתו עם עצמו והבנייה שלו לא יקבל על עצמו את החוק, ויעשה כרצונו, וכאשר מדובר בשכנו פתאום יפנף בדגל החוק ודיו המלכות.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ בנין אוריאל ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

ועוד סברא שמעתי לומר על פי דברי האג"מ (או"ח ח"ה בסוף סימן ט' אות י"א) והיא סברא גדולה, שגם אם כשהמלכותא תופסת ומענישה או גוזלת יש לזה תוקף של דינא דמלכותא, אבל ודאי אין זה היתר ליחיד לסייע בידה לעשות כן. ואף שאם מסר בדיבורו למלך והחליט המלך לקחת, שוב אי אפשר לומר שהמוסר גזל, אבל ודאי יש מקום למנהג לעונשו על כך. כי יש לומר שגם בין הסוברים שבישראל יש דינא דמלכותא, רבים מסכימים שכאשר אינה נוהגת כראוי למלכות ישראל וכדיניה, ודאי לא צריך לגבות אותה בכל מעשיה, שרבים מהם נגד דין תורה, ויש בכך חילול ה' גדול יותר כשמסייעים לישראל לנהוג נגד התורה, מאשר למלכות גויה.

ואם תאמר שלא כך נראה מדברי הש"ך (סי' שפ"ח סק"כ) שפסק שיש דינא דמלכותא למסור למלך כאשר המלך דרש את המס המגיע לו, ולא רק מאדם מסוים. ז"ל על מה שנאמר בשו"ע (שם סע' ב'), הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו, ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני, והלכו ולקחוהו, חייב לשלם, עכ"ל. כתב הש"ך ז"ל, היינו בענין שאין בו דינא דמלכותא כגון שגזר על איש ידוע וכהאי גוונא וכדלעיל סי' שס"ט ס"ח, עכ"ל. משמע שמי שמסייע לדינא דמלכותא אינו מוסר.

אבל יש לחלק, כי שם מדובר כשנשא ונתן ביד, והתחדש שבאופן זה חייב אפילו אם אנסוהו להראות, כי למה הוצרך לשאת בידו די היה אם היה מגלה היכן הממון, ומציל נפשו. כלפי חידוש זה של נשיאה ביד, חידש הש"ך, שכיון שממילא לא מדובר לגלות למלך ממון ישראל, אלא במקום שמותר לגלות כי הוא אנוס לגלות את ממונו של פלוני שהמלך ידע שיש לו ממון, אלא שהוסיף מעצמו שנשא ונתן ביד, על תוספת זו חידש הש"ך שנענש רק כאשר הממון גזול ביד המלך, אבל ממון שמותר היה למלך לבקש אותו, לא נחשב מזיק בידיים.

ואמנם גם חילוק זה צריך בירור, אבל אין לנו בדברי הש"ך אלא חידושם, והראיה שהש"ך לא כתב זאת לפני כן לגבי עיקר דין מוסר, שהוזכר שם בשו"ע לפני כן, שאם גילה ממון ישראל שהיה מחויב אותו מדינא דמלכותא פטור, ומוכח שזכות המלך לחוד, ואיסור ישראל לשתף פעולה לחוד, ולכן חייב עליו.

ועוד יש לומר שהש"ך בא רק לפרש את מה שקשה לשיטת השו"ע שהרי הפקעת הלוואתו מותרת, וממילא היה אפשר לומר שגם הפקעת גזירותיו, לכן כתב לשו"ע שנראה שסבר שיש דינא דמלכותא בכל אופן גם כאן יש, ואין זה בכלל הפקעת חוב של סתם גוי, ועכ"פ יש לומר שלא בא הש"ך להתייחס לעיקר דין דינא דמלכותא בענין שאינו למלך, כי אין זה מקומו.

ועוד יש לומר שמעיקרא אין משם ראיה, כי שם מדובר שהמלך גזר להביא לו יין ושמן, ואולי הכוונה שזה יהיה המס, וזה היה חוק מחוקי המלך, שלכל הדעות יש בו דינא דמלכותא.

ומלבד זאת פעמים רבות הנזק שנגרם מהלשנה זו ליחסים בין אדם לחבירו והאיסורים הרבים הנגררים מהלשנה כזו הם לבדם מצדיקים את מנהג בתי הדינים לחייב על כך במצבים מסוימים לתקנת הציבור, וכפי שיתבאר בסעיף הבא.

**"היתר בנייה" לבנייה שמזיקה - חלון**

**קסד.** אסור לשכן להגיש לרשויות תוכנית המציינת אפשרות בנייה שיש בה היזק לדייר אחר בבניין, או שינוי אחר שאסור לו לעשות בלי רשותו<sup>17</sup>. אלא אם כן שכנו יבחין בשינוי ויחתום על ההסכמה.

**התנגדות שכוללת הלשנות**

**קסה.** גם כאשר מותר להגיש תלונה לרשויות, אין היתר לכלול בה הלשנה על עבירות בנייה אחרות שעשה שכנו שלא על פי החוק כשאינן מזיקות לו, כדי למנוע אותו מלעשות את ההיזק המדובר שאינו נוגע לאותן עבירות<sup>17</sup>, כשם שאין היתר להזיק למי שמזיק לו, אם לא תוך כדי התגוננות. ואם יעשה כן יהיה דינו כמוסר שהתבאר לעיל בסעיף

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

**למעשה** כאמור נוקטים הפוסקים שיש לחייב את המוסר, ולא לסמוך על שום שיטה המקלה בכך, וגם אם ההיזק אינו אלא על ידי פקדי העירייה, הרי זה חלק ממה שהתחדש בדין מוסר, שחייב כאשר ברור שינזק על פיו, גם אם ההיזק על ידי הגויים, ולא ישיר ממנו כמבואר לעיל בהרחבה.

<sup>17</sup> כיון שכיום ערכה של דירה נבחן עם כל אפשרויות הבנייה שלה והסובב אותה, ואם מתוכננת הסתרת הנוף של הדירה גם זה נלקח בחשבון, נמצא שרושם התוכנית שלא כדיון, גורם לו נזק.

<sup>17</sup> כעין זה כתב מהרי"ט (סימן מ"ה) ע"פ הגמרא (ב"ק קי"ז) שלא מועילה טענת המוסר את שלי אני מציל, כיון שהוא מזיק בפועל בהלשנתו על דברים אחרים שהם מעבר לזכותו.

לכן בשונה מהאמור ברמ"א (סי' שפ"ח סע' ה') ששניים המריבים ומסר האחד את השני, ואחר כך חזר השני ומסר את הראשון, לדעת הגהות מיימוני השני שהגיב כך, אינו נחשב מוסר, כי התורה פוטרת על כך כל עוד הוא בגדר "כי יחס לבבו", כאן שלא היו תוך כדי המריבה חייב.

וגם שם, השני לא התכוון במסירתו להזיק לראשון, אלא להוציא או להציל את שלו, כלשון הגהות מיימוני (סימן כ"א) בעל דעה זו, וכפי שפירשו גם הש"ך (ס"ק כ"ו), ומהרי"ט (ח"א סימן מ"ה). מה שאין כן כאן, מתכוון שעל ידי התקפת השכן יפסיק להזיק, נמצא שמתכוון להזיק את מגיש התוכנית בדבר אחר, ולזה אין היתר, כשיש בית דין שיכול להעמידו על טעותו ושיתקן אותה ללא הפסדים מיותרים, כל עוד לא סירב לבית הדין.

ולא נכון כאן המשפט הרווח "ההגנה הכי טובה היא ההתקפה", כי לא התירה התורה התקפה, ויחויב בהפרש הנזק שגרם, כמו שכתב הסמ"ע (סי' תכ"א ס"ק כ"ד) ז"ל, שנים שחבלו זה בזה, אם חבל האחר בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא, משלם לו במותר נזק שלם, עכ"ל.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**קנט<sup>ר</sup> י"ח.**עורך דין שהוסיף הלשנות**

**קסו.** גם אם המתנגד שכר לצורך ההתנגדות עו"ד, ועורך הדין צירף על דעת עצמו בכתב ההתנגדות עבירות אחרות שעשה השכן, על מנת להפליל אותו מול הרשויות, כדי להוסיף כח להתנגדות, לא זו בלבד שאסור למזמין לחתום על התצהיר שמגיש עורך דינו בשמו לרשויות כשהוא כולל את ההלשנה הזו, אלא עליו גם להתרות בו, שאם לא ישמיט את ההלשנה מכתב ההתנגדות הוא מבטל את יפוי כוחו, ולא יקבל את תשלום שכרו.

**חיובו על הלשנה של עורך דינו**

**קסז.** אם המרשה הסכים למכתב ההלשנה של עורך דינו בשמו, והיה ברור שיגרם על ידי כך נזק לשכנו, דינו כמוסר וכאילו מזיקו בעצמו וחייב כיון שחזקה שיעשה את שליחותו<sup>ר</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>ר</sup> י"ח שפ"ח ט' ז"ל, אסור למסור לישראל ביד עובדי כוכבים אנשים, בין בגופו בין בממונו, ואפילו היה רשע ובעל עבירות, ואפילו היה מיצר לו ומצער. וכתב ברמ"א, ודוקא בדברים בעלמא, אבל אם מסרו, מותר למסרו וכו', (הרא"ש כלל י"ז סימן א', וב' ותשובת רשב"א סימן קפ"א), או אם אי אפשר להציל עצמו בדרך אחר, אבל אם אפשר להציל עצמו בדרך אחר, הוי כשנים שמסרו זה את זה וכל מי שהפסיד חברו יותר חייב לשלם המותר בנזק שלם (מרדכי פ' הנ"ל ותשובת מיימוני לס' נזיקין סימן ט"ו), עכ"ל.

<sup>ר</sup> י"ט שפ"ח ט"ו ז"ל, אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלחו, ואין לומר אין שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק בכך, עכ"ל. וכתב ערוה"ש (שם) שגם השליח וגם המשלח חייבים, כיון שגרמו ההיזק כשהשליח הוחזק למסור. והאריך בדברי גאוני (כלל ט"ו ס"ק כ"ז וכ"ח) להביא פוסקים שחייבוהו לשלם על מעשי המורשה שלו כשהיה מוחזק לעשותם.

וכן כתב בחשוקי חמד (ב"ק מ"ט). ז"ל, ושמעתי ממו"ח מרן הגר"ש אלישיב שליט"א שנחשבת עכ"פ לגרמי. ועוד שכתב הרמ"א (חו"מ סימן שפח סעיף טו ועיי"ש בש"ך ס"ק ס"ז) דבמוחזק שיעשה את האיסור אומרים יש שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק לכך, עכ"ל. לכן אם השכן יסכים למכתבו של עוה"ד, גם אם עוה"ד הוא שיגיש את ההתנגדות כולל ההלשנות, נראה לחייב את המרשה על כך, כיון שגורם היזק על ידי עורך דינו, ונחשב מזיק בגרמי שחייב.

וודאי מוטל עליו חיוב למנוע את הנזק מחבירו, לא גרע מחיוב השבת אבידה שיש על כל אדם להציל ממון חברו, כל שכן כשהוא גרם שיאבד.



**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

בדרך כלל אינה חשובה כיד המעסיק עד כדי לחייבו בנזקים שעשה בציוויו, אפילו כשהפועל עושה זאת בשכר, אבל במורשה שיוזם רעיון עבירה ומוחזק לעשותה, ודאי יש לחייב על מעשיו את המרשה ששלחו לעשותם בשמו<sup>רכב</sup>.

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

עבירה, מכל מקום אם שילמה לרופא, יתכן שהרופא נחשב לפועל שידו כיד בעל הבית, וכמבואר בנתיבות (סימן קפ"ח סק"א), וכו' עכ"ל.

[אולם נראה שאין ראייה מנתה"מ כיון שדיבר לענין החשבת הקנין למשלח, ולא בענין שליחות לעבירה. וחילוק זה מוכח מהחת"ס שלמרות שלגבי קנין, יד פועל כבעל הבית, אעפ"כ אינו שלוחו לגבי האיסור ז"ל, הכא בשלוחי הנשיא דלענין איסור גזירה וגזילה הא אין שליח לדבר עבירה, והאונכרי הם הגוזלים, ומיד באותה רגע קנה הנשיא דיד פועל כיד בעה"ב, עכ"ל. והאריכו בזה האחרונים].

וגם הש"ך (סי' ק"ה סק"ג) כתב שמועילה תפיסת ממון שתפס הפועל בשביל מעסיקו מממון הלוה שלו לפרעון חוב מעסיקו, ואפילו יש ללוה זה עוד בעלי חובות מלבד המעסיק שתפסו עברו. ושם כתב הפני"י (הובא בקצוה"ח בסי' ק"ה סק"א) שהטעם שהתופס לבעל חוב במקום שחייב גם לאחרים אין תפיסתו מועילה הוא משום שהתופס נחשב שליח לדבר עבירה, נמצא אם יסבור כך הש"ך ובכל זאת סבר שתפיסת הפועל מועילה, נמצא שמעשי הפועל גוברים על חסרון אין שליח לדבר עבירה, ואם כן, אפשר להחשיב גם את השליחות למעשה היזק כמעשי משלחו, כי בפועל לא נאמר הכלל שאין שליח לדבר עבירה.

ויש לפרש הטעם, לדעת הרמ"א (סי' קפ"ב סעי' א') והסמ"ע (סק"ב) ששליח לדבר עבירה הוא משום שיש לתלות שהשליח לא ישמע למשלח, ולכן שונה הוא הפועל שלכך נשכר חזקה שיקיים את תפקידו ושליחותו.

ואף לש"ך (סי' קפ"ב סק"א, וסי' שמ"ח סק"ה) שסבר שזו גזירה"כ, יש לומר שפועל שידו כיד הבעלים, אין בו דיני שליחות, אלא זהו מעשהו של המשלח.

ואמנם כאמור בהערה ריט הש"ך נחלק על הדין הנ"ל לחייב על מסירה מצד שנעשתה על ידי מי שהוחזק למסור, אולם כאשר הוא גם פועל יש לצדד שחייב לכל הדעות, ובפרט כעורך דין שנוטל שכר וגם הוא יוזם של מעשים אלו, ומן הסתם יוציא אותם לפועל, ודאי לכל הדעות יש לחייב את המרשה אם ידע על ההלשנה ולא מנע אותה.

<sup>רכב</sup> נפסק בשו"ע (סי' ל"ב סעי' ב') ז"ל, השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, עכ"ל.

וביאר הסמ"ע (סק"ג) ז"ל, אף אם השוכר מודה בזה, פטור השוכר מדיני אדם הואיל ואין הגזילה בידו, אף דקיי"ל [סימן שפ"ו סעיף א'] כמאן דדאין דינא דגרמי, מכל מקום הואיל שהוא לא העיד אלא ששכר עדים, יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ועוד, העדים הן עיקר הגרמא ולא השוכר, עכ"ל.

ובשער המשפט (סי' קפ"ב סק"א) הוכיח מכאן לכל שליח לדבר עבירה שלא מחייב את משלחו גם אם השליח פועל שלו. וכך השיב גם בתשובתו נחלת אבות (סימן ל"ח,



**הלשנת עוה"ד שלא בידיעתו**

אולם אם לא נעשתה ההלשנה בהסכמת המרשה, ולא חתם לעורך דינו על הבקשת המסירה, לכל הדעות המרשה פטור. כי לא הוא הזיק, ואינו אחראי לכל מעשי עורך הדין<sup>רכג</sup>.

**התנגדות לכלל התוכנית כאשר רק חלק ממנה עלול להזיק**

**קסח.** גם כאשר מותר להתנגד לבקשת ההיתר שהגיש שכנו לרשויות,

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

נדפסת בסוף ח"ב החדש של שער משפט) למהר"ר יוסף חיים, שטען על פי נתה"מ הנ"ל (סי' קפ"ח סק"א) שבשליח בשכר ידו כיד בעלים, ודחה, שיש לומר שרק לענינים שאינם בעבירה אמר כן.

ושוב חזר להוכיח מדין השוכר עידי שקר שפטור שאפילו כשהעדים המזיקים שכורים לו לעשות את ההיזק הזה, השוכרם פטור מדיני אדם, ומה שחייבו כל מוסר, למרות שפועל על ידי אחר, היינו משום שבמוסר ממון ישראל בהודעה לגויים נחשב כאילו הוא בעצמו שרפו מיד שודאי יקחוהו, מה שאין כן השוכר עידי שקר שעדיין תהליך שלם לפניו, צריך שיעידו בבית דין, שבית הדין ינהל את הדיון יחקור ויקבע אם לקבל את העדים ולפסוק על פי העדים הללו, לכן השוכרם אינו נחשב מזיק בידיו ישירות, וגם לא שכיח מעשה כזה. שאלו הן שלושת התנאים בגדר גרמי שהתבארו ברא"ש ובריב"א שהובאו ברמ"א (סי' שפ"ו סעי' ג').

וחפשי ומצאתי דין זה בראשונים כמובא בריא"ז (פסקים ב"מ פ"ז הלכה ב' אות י"ח) ושם מפורש שלא מחשיבים יד פועל כיד בעל הבית לחייב את בעל הבית על עבירת הפועל, שלו אפילו בשליחותו. ז"ל, דש הפועל גרנו של בעל הבית בשור הנחסם פטור הפועל וחייב בעל הבית, שהוא מונע גרנו מן השור וצוהו לדוש בחסימה. ולי נראה שאינו עובר אלא הפועל ואפילו אם דש בחסימה גרנו של גוי, שלא הקפידה התורה לא על הגורן ולא על השור אלא על הדש בחסימה, בין אם היה השור של ישראל, בין אם היה של גוי הדש חייב, וישראל בעל הבית המצוה אותו פטור שאין שליח לדבר עבירה כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ד', עכ"ל, וכ"כ הרי"ד (ב"מ ז). וזה עולה בקנה אחד עם מה שנפסק שהשוכר עידי שקר פטור מדיני אדם.

נמצא שדין זה של פועל בעבירה הוא לכאורה מפורש בדין שוכר עידי שקר, שלא ראינו תשובה על כך. ועוד שדין שליחות זה נמצא בראשונים, ואותם כנראה לא ראו מי שסבר שיש שליחות בכך. ועכ"פ יש לומר שלפחות פטור מספק, נמצא שיתכן שמעשהו של עורך הדין אינו מחייב את מי ששכר אותו, אם לא מהטעם הראשון, כשברור שיעשה את מעשיו למרות האיסור שבהם, וכדין מוסר על ידי מי שהוחזק למסור שהבאנו שפסק הרמ"א לחייבו, שטעם זה גובר גם על דין אין שליח לדבר עבירה, בפרט לסוברים שטעם אין שליח לדבר עבירה הוא משום שלא ישמע לו אלא לצווי ה', מה שאין כן מי שהוחזק ובפרט פועל בשכר היוזם של העבירה ודאי לא יכול המעסיק להפטר בטענה זו.

<sup>רכג</sup> ובכעין זה נכון לומר לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי (סי' קפ"ב סעי' ב').

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

אם רק חלק מהתוכנית גורם נזק, אסור להתנגד לכל התוכנית, ופעמים חייב גם על התנגדות לחלק, אם ברור שבגלל התנגדותו לחלק תבוטל כל התוכנית, כשהיה יכול לפנות תחילה לבית דין והיה נמנע הנזק, כגון שהיו עושים תיקון בתוכנית, או היה מתחייב למתלונן ונותן לו ערבות שלא יקיים את החלק המזיק שבתוכנית<sup>רכז</sup>.

**שכנים שמצטרפים להתנגדות כשאינם נזקים**

**קסט.** כאשר על פי דין תורה שכן מזיק בתוכניותיו או בבנייה לשכנו, רשאי גם שכן שלישי לעזור לשכנו ולהוסיף את התנגדותו, אם רק כך יוכל למנוע את הנזק. ודינו כמציל עשוק מיד עושקו ומשיב אבידה. אולם כאשר יש ספק אם התוכנית אכן מזיקה, אסור אפילו על ספק להצטרף להתנגדות, גם משום שיש חשש שמזיק למי שאסור להזיק לו, וגם שבכך הוא מתעבר על ריב לא לו<sup>רכה</sup>.

**צו מניעה לבנייה**

**קע.** בית הדין רשאי אם רואה הצדקה לכך להוציא צו מניעה לעצירת ההתקדמות בשלבי בקשת ההיתר בנייה או הבנייה עצמה, ותחילה יעיין בתביעה לראות אם היא כזו שיש בה חשש שאם ימתינו עד הדיון יתקבל ההיתר או תמשך הבנייה, ויהיה קשה למנוע את הנזק שיגרם מכך, אם אכן יתברר שיש במעשיו נזק כטענת התובע<sup>רכו</sup>.

**התחייבות המוציא צו מניעה**

**קעא.** החליט בית הדין להוציא צו מניעה, צו המניעה ינתן בכפוף להתחייבות התובע לשלם כל נזק שיחליט בית הדין שראוי שישלם. כגון

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>רכז</sup> דין מוסר התבאר לעיל בסעיפים קנו וקנט, ועיין עוד להלן בסעיף קעח מתי יכול לפנות לעירייה בהתנגדות ולא יחשב מוסר.

<sup>רכה</sup> דרשו חז"ל (שבועות ל"א ע"א) "אשר לא טוב עשה בעמיו" זה הבא בהרשאה, ופירש הרמ"א (סי' קכ"ג סעי' ט"ו) בשם יש אומרים ז"ל, במה דברים אמורים וכו' שכל זמן שהמורשה הוא אלם ובעל טענות מתעבר על ריב לא לו, עכ"ל. ומכאן יש ללמוד לכל מי שמשתף עצמו במחלוקת שבין שניים אחרים שאין לו עסק בזה, שלא טוב הוא עושה, בפרט בין שכנים שמגדיל השנאה והמחלוקת.

<sup>רכו</sup> וממו"ר הגר"י נוסבויס שליט"א שמעתי, שבבית דינו נוהגים אף להתקשר לצד שכלפיו מוציאים את צו המניעה כדי לוודא שאינם עושים נזק מיותר או שלא כדין, ככל שניתן להבין בלי להכנס לפרטי הדיון, כי אסור לדיין לשמוע את הטענות מצד אחד לפני הדיון כפי שנפסק בשו"ע (סי' י"ז סעי' ה').

אם יתברר שהתוכנית שהגיש הנתבע נעשתה כדין, ובגלל העיכוב של צו המניעה נפסלה או פג תוקפה, וצריך לחדש אותה ואת כל הפרסומים ושאר ההוצאות הכרוכות בכך, או שבנה כדין תורה, וצו המניעה גרם לעכב או לבטל את עבודות הקבלן, והוצרך לשלם לו על כך פיצוי, והמתנגד בעירייה יכול היה לדעת מכך ולא נזהר.

בנוסף להתחייבות הנ"ל גם יחתום מבקש הצו, על "שטר בוררות" שמקבל על עצמו את שיפסוק בית הדין במועד הדיון<sup>רכ"ז</sup>. ובד בבד יקבע בית הדין מועד קרוב לדיון, למנוע נזק מיותר מעיכוב זה שעד הדיון. [כמובן שהצו יכתב בלשון ספק אם אכן דברי התובע נכונים, שהרי בית הדין טרם בדק ולא שמע את הנתבע].

#### סרבן – היתר פנייה לערכאות

**קעב.** פסק בית הדין כנגד חייב, והחייב לא קיים את פסק הדין, יתן בית הדין לתובע רשות לתבוע את המגיע לו בכל ערכאה שהיא, בעירייה, ברשות ההוצאה לפועל של הערכאות, או בבית משפט<sup>רכ"ח</sup>. על דעת שאם יחזור בו הנתבע ויבוא לבית הדין ויקיים את פסק הדין<sup>רכ"ט</sup>, יבוטל הדיון

#### ♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦

<sup>רכ"ז</sup> אע"פ שלולא צו המניעה מדיני הנזקים לא היינו מחייבים אותו לשלם נזקים עקיפין כי הם נזקי גרמא, עכ"פ מי שרוצה לדרוש דרישה יתירה של הפסקת בנייה או פעילות באופן חד צדדי דבר שבית הדין עלול לגרום בכך נזקים למופסק בלי שעמדו מתחילה על זכותו של התובע, אינם רשאים לעשות כן אלא אם מקבל על עצמו התובע לשלם כל נזק שיגרום דבר זה. וזה כלול בשטר הבוררות שחותם, שבית הדין רשאי לקבוע כנגדו כל חיוב שמוצא לנכון, גם אם הוא רק גרמא אבל במזיד, כי בית הדין אינו רוצה לגרום נזק אפילו בגרמא שאסור.

ועיקול שהתבאר ברמ"א (סי' ע"ג סעי' י'), הוא לאחר שהתברר חובו של אדם, וגם אז רק תופסים את נכסיו, שאין בכך חשש נזק שלא כדין. מה שאין כן מה שנהוג כיום לעצור בנייה וכדומה הוא מעין הוראת שעה, שניתן לעשות אותה רק עם בטוחות מצד התובע.

<sup>רכ"ח</sup> כ"ו אי' ז"ל, היתה יד עובדי כוכבים תקיפה, ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדייני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עובד כוכבים מיד בעל דינו. וכל זה דווקא כשאינו רוצה להיות ציית דין, אבל בלאו הכי אסור לבית דין להרשות לדון לפני עובדי כוכבים (מהרי"ק שורש א'), עכ"ל.

<sup>רכ"ט</sup> בית הדין לא יורה לבטל את התביעה בערכאות, רק יאסור על התובע לקיים שום דיון בפועל בערכאות כל עוד הנתבע משתף פעולה בדיונים בבית הדין. והסיבה שלא יורה לבטל את התביעה, כיון שלאחר ביטולה יוכל הנתבע לחזור ולסרב,

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**בערכאות<sup>רל</sup>.**עיקול נכסי הנתבע**

**קעג.** בית הדין רשאים להכריז עיקול על נכסי הנתבע כשיש חשש שיברח נכסים, או שרק בצורה זאת ישלם את חובו<sup>רלא</sup>. וגם אם נגרמים מכך נזקים לנתבע, לא יוסר העיקול אלא לאחר שהובטח פרעון פסק דין אם יצא כנגד הנתבע, כגון בטחונות או ערבות מספקת כתחליף. אולם אין לכך תוקף במדינה, אלא אם כן הנתבע חתם בפני בית הדין על שטר הבוררות המסמך אותו לתת כל פסק כנגדו, ואישרו בערכאות את פסק הבורר וקיבלו אישור לעיקול.

**הוצאות גביה מסרבן**

**קעד.** המסרב שנתבע לערכאות וחייבוהו הוצאות נהוג לגבותם כעין קנס בית דין על סרבן<sup>רלב</sup>. ואפילו אם הערכאות יקנסו את הנתבע

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

והחזרת התביעה מחדש גוררת הוצאות קשיים ועיכובים שלא מוצדק לגורם אותם לתובע, כל עוד הנתבע לא קיים את פסק בית הדין.

<sup>רל</sup> כך נהוג, וכן כתב בספר הלכה פסוקה בשם ספר אורח משפט (להרא"א חזן).

<sup>רלא</sup> ע"ג י' ז"ל, מי שיש לו שטר על חבירו לזמן, ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר, מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי, אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר. וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע, או שהלוה רוצה לילך למדינת הים, ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב, שומעין לו. והוסיף ברמ"א, והוא הדין בכל מקום שנראה לבית דין לעכב מעות הנתבע (פסקי מהרא"י סי' ס"ד). ומזה נשתרבה המנהג לעקל המעות, אף על פי שאין בו צורך כולי האי (ת"ה סימן ש"ה), עכ"ל.

<sup>רלב</sup> י"ד ה' ברמ"א, ולהלן יתבאר שלדעת השו"ע הנתבע אינו חייב לשלם לתובע את ההוצאות שהוצרך להוציא עליו בדיונים בערכאות כדי להוציא את שמגיע לו בדין רק את ההוצאות לכופו לבוא לדין.

**עיון משפט**

בשו"ע (סי' י"ד סעי' ה') פסק בשם הרשב"א [ח"א תתק"מ] לפטור ז"ל, ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיונים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו. אבל ברמ"א נחלק וכתב, ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו (תשובת הרא"ש כלל ע"ג סימן ב'), וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות ב"ד, עכ"ל. ובערוה"ש הביא רק את דברי הרמ"א לחייב. וכך נוהגים בתי הדין כיום.

ובפרט שהמעין ברא"ש יראה שלא חידש דבריו כלל לענין מי שסירב והוצרך התובע להוציא הוצאות להוציא את הממון, אלא רק לענין שהתבאר בגמרא הוצאות כתב הנידוי והכפיה לבוא לדין, ומניין לחדש יותר מכך.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ויפסידוהו הפסדים כספיים כדי להוציא ממנו את החוב, מותר לעשות כן כדי לקיים דין ישראל<sup>רלג</sup>, אבל לא יטול יותר כסף ממה שמגיע לו על

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

ועל פירושו של הגר"א (סק"ל) לחייב מצד דינא דגרמי, מה שהיה מצדיק לחייב לדעת השו"ע ולא כדבריו כאן שפטר, וכבר תמהנו בכך. ושו"ר שגם בשו"ת אג"מ (חו"מ ח"ב סימן כ"ו) כתב שהגר"א הוא דעת יחיד בכך, ואי אפשר לומר קים לי כמותו.

ושו"ר שגם בספר ויען שמואל (סימן ט"ז) לאחר שהביא שיטות הפוסקים, כתב שעכ"פ מספק אין להוציא ממון לדעת השו"ע כיון שיש לומר שהרשב"א חולק ואינו מחייב כל הוצאות המשפט.

ועוד הביא את דברי האג"מ (חו"מ ח"ב סימן כ"ו) שגם הוא ראה כדברינו בתשובת הרשב"א שאינו חולק על דינו של הרא"ש לחייב הוצאות ירידה לבית דין, רק הוצאות ירידה לערכאות לא חייבוהו, אע"פ שסירב, ומתחילה ביאר, כיון שירידה לבית דין זהו חיובו ראו לנכון חכמים לקנסו על כך, אבל ירידה לערכאות למרות שקיבל היתר לכך, אין לנו לסייע לדיון שם על ידי קנס שיקבל אף לא את ההוצאות לכופו לבוא לשם, אלא שלא דייק לשון הרשב"א שכתבנו שמדבר בהוצאות לכופו בטוענים, ולא כתב על הוצאות הבאתו לדיון שם, ועל כרחך, החילוק כדברינו שעל שאר ההוצאות בלבד לא קנסוהו, אבל הקנס להוציא את המגיע לו בדין כלול הוא בכלל הקנס הראשון לירד לדין ישראל, כי למה לא יעמדו לימין הנשמע לדין תורה, להפיל זרועות רשע של הסרבן, שכן בכה"ג אין שום איסור בפנייה לערכאות, ואין ענין של סיוע למשפטיהם, כי רק משתמשים בהם לקיים את שבית דין ישראל אומרים.

ואכן שוב חזר לכתוב שהחילוק הוא כמו שכתבנו והרשב"א פטר רק מהוצאות שנצרכו לדיונים בערכאות, ולא ההוצאות להביאו לשם.

נמצא מכל הנ"ל, לדעת השו"ע מעיקר הדין אסור ליטול את שאר הוצאות המשפט, וכפי שהסיק הגר"י פנחס שם.

אלא שלמרות כל האמור המנהג בימינו לחייב את כל הוצאות המשפט כדעת הרמ"א שסבר שלרא"ש חייב, שבכך נחלק לדעתו על הרשב"א, ונראה לומר שכך נהגו בתי הדין להעמיד הדת על תילה, בגלל שרבו המתפרצים מלפני ה', ומרימים יד בתורתו, ואינם נשמעים לדיני התורה, ראוי לכופם בערכאות ולקנס אותם לשלם הוצאות אלו, ויכולים בתי דין לקנסו כפי שנפסק בשו"ע (סי' ב'). וכן כפי הטעם שרמז מהרשד"ם שם במליצה שנקט "קרי חברך ולא ענד, ארבא שדי עלויה, וביאור הדברים (ע"פ רש"י ב"ק צ"ב:) אם קראת לחברך ולא ענה, הפל עליו כותל, וכוונתו כיון שהזמנת את הנתבע לבית הדין ולא בא, מותר לך להפיל עליו את כל הוצאות הערכאות שיבואו עליו.

<sup>רלג</sup> כן כתב בכסף הקודשים (סימן כ"ו ד"ה רשות מבית דין) גם אם ידוע ודאי הערכאות, עכ"ל.

וזה כוונת הדברי חיים (ח"ב סימן ט"ז) ז"ל, נראה לי דכיון דכופין אותו על פי שמתא ומלקות על פי דין תורה הקדושה כיון שאינו רוצה לציית ולשבע וא"כ הוי גברא דלא

פי דיני ישראל<sup>17</sup>.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאל ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ציית דינא ומותר לתובעו בדיניהם שיקיים הפסק ולשבע וכו' ואין לומר הא הערכאות ירדו לנכסיו אם לא ירצה לישבע ועל פי דין תורה הקדושה אין יורדין לנכסיו הא קיימא לן דמותר לילך עם גבר דלא ציית דינא דישאל לפני ערכאות אפילו דידעינן שיכבדו עליו יותר, והוא מגמרא בבא קמא (צ"ב ע"ב) אמרינן אמר ליה רבא לרבה בר מרי מנא הני מילי דאמרי אנשי קרית חברך ולא ענך רמא גודא רבה שדי עלויה, אמר ליה יען כו' עכ"ל הגמרא, ופירש רש"י ז"ל הפל עליו את הכותל דחהו בידים, ומינה יש לדון דאף על גב דאם יביאהו לערכאות של נכרים יכבדו עליו העול, ואולי יבא לסכנה גדולה, יש היתר בדבר.

ואם כן בוודאי אם אינו רוצה לציית דין ישראל מותר לילך לפני ערכאות הגם שיכבדו עליו יותר מכפי דין תורה הקדושה, וכן כתוב בהדיא בכנסת הגדולה בחו"מ סי' כ"ו [בהגב"י אות ב'], עכ"ל. וכתב שכן כתב בכנה"ג (סימן כ"ו בשם משפטי שמואל). והובאו דבריו בדברי גאונים (כלל נ"ב סעימן א').

ונראה שלא רצה לומר הדברי חיים שיוציא התובע ממנו יותר כסף מדינו, אלא יגרום שהנתבע יפסיד מחמת התביעה והנסיגות להוציא את הכסף ממנו, אבל אל התובע לא יגיע. ונראה שגם אם הקנס כדי להוציא ממנו ניתן לתובע, יקח התובע את הכסף כדי להביא לכך שיקבל את חובו, אבל לאחר שקיבל את חובו לא יטול יותר, ואם קיבל יותר יחזיר, כפי שיתבאר בהערה הבאה.

<sup>17</sup> כ"ו ב' ז"ל, היתה יד הגוי תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדיני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני ערכאות מיד בעל דינו, עכ"ל. משמע שרק מציל את המגיע לו, ולא נוטל יותר. וכך מקובל בבתי הדין, וכך כתבו בשם הגריש"א זצ"ל, וכמדומה שמעתי גם ממורי הגר"נ נוסבויס שליט"א.

והם מסתמכים בעיקר על דברי נתה"מ (סק"ג) שכתב שבית דין לא יתנו רשות גביה אלא אם יש לתובע להציג שטר חוב שהנתבע חייב לו, משמע שמה שלא מגיע לו אינו יכול לגבות. ואע"פ שזה רוח הדברים, קשה לומר שהדין הנ"ל מוכרח מנתה"מ כן בעיקר כתב הוראה לבית דין שלא יתנו גושפנקא אלא לתביעת ממון מוצדקת ולא לתביעה שהיתה נדחית בבית דין. אבל כאשר יש חוב ברור וערכאות חייבו יותר מהראוי, לא כתוב בנתה"מ.

ובדברי גאונים (כלל נ"ב סימן ב') פירש את דברי נתה"מ לענין מה שהתירו לגבות הוצאות מסרבן שלא יתירו לגבותם אם לא שביררו תחילה את חובו, ושגם בזה נחלקו עליו. ולכאורה היה משמע שבכוונה לא פירש את דברי נתה"מ כלפי עצם פסק הערכאות כלפי סרבן, אולי משום שאותו הנתבע קיבל על עצמו ומותר ליטול.

אבל יותר מסתבר לדייק דבריו להפך, שאדרבא את שאר הכספים שלא מגיעים לתובע היה פשוט שאין לו לגבות, ולכן פירש את דברי נתה"מ כלפי ההוצאות שאותם כן התירו לגבות, שלא יתירו עד שלא יבדקו.

### הסכים לפשרה מתוך אונס

**קעה.** לא רצה הנתבע לבוא לבית דין, והוכרח התובע לתבוע אותו בערכאות, [או שבא לבית הדין אבל הכחיש את האמת], ומתוך כך הסכים התובע להתפשר איתו, אפילו שפשרה זו מגרעת מזכויותיו שהיה זכאי להם בדין תורה, כל שלא הוכח שנאנס להסכים עליה, יהיה חייב לקיים את ההסכם<sup>רל</sup>, שמא הפשרה היתה כדאית לתובע בכל מצב. וכדי לבטל הסכם צריך ראיה ברורה שאינם עליו שאם לא יעשה את ההסכם, יגרום לו הפסדים כגון במשיכת דיונים והוצאות מיותרות וכדומה<sup>רל</sup>, והמאיום הודיע על כך לשני עדים לפני שעשה את ההסכם<sup>רל</sup>.

### בנין אוריאל

ודומה לכך כתב כבר נתה"מ לעיל (סק"ב) שאפילו כשהתובע הלך מעצמו לערכאות וקנסו אותו להפסיד משום כך, או משום שקיבל על עצמו דיניהם, שהיה אולי יותר מקום לומר שקיבל על עצמו להפסיד יותר, בכל זאת כתב שלא יגבה יותר מהמגיע לו, ואפילו ספק גזל יחזיר. ומה שחידש אפילו בספק, נראה שהוא משום שהוא כתופס בספק גזל, שאין בו דין מוחזק, לכן חייב להחזיר גם בנידון דנן.

<sup>רל</sup> שו"ע (סי' ר"ה סעי' ג' ד') פשרה דינה כמכר, שצריכים העדים לדעת שמתוך אונס הסכים על הפשרה, כדי שיכתבו לו מודעה שעשה מתוך אונס ורק אז תבטל ההסכמה. והוסיף הרמ"א (סעי' ד') שדין זה הוא אפילו כשהיתה אונאה בהסכם, ומשמע שעצם האונאה אינה מוכיחה את האונס. ז"ל, (מיהו לענין זה הוי כמכר דאם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסו כמו במכר) (ריב"ש סימן קכ"ז), עכ"ל.

פירוש כיון שלא מבטלים הסכם רק משום שצד אחד הודיע מראש שאינו מעונין בו, שכן יש שני צדדים לכל הסכם, ולא יתכן שנבטל הסכם על דעת צד אחד בלי שהוכח שההסכם נעשה מתוך אונס, ורק הנותן מתנה שקיומה תלוי רק ברצון ודעת צד אחד הוא הנותן, די שיודיע לפני כן שאינו מעונין בנתינה אם תעשה מתוך אונס, ומועיל לו.

<sup>רל</sup> רמ"א (סי' ר"ה סעי' ד') בשם הריב"ש (סימן קכ"ז), שאפילו אם קיבל מעט כסף פחות מהמגיע לו, שוב אין לנו ראיה שלא הסכים למכירה, כעין מה שאמרו חז"ל אגב זווי גמר ומקני, שפירושו שבשביל הכסף מוכן למכור בזול, לכן חייב ראיה בעדים שנאנס על מעשה מכירה זה.

<sup>רל</sup> רמ"א (סי' ר"ה סעי' ד') ז"ל, (מיהו לענין זה הוי כמכר דאם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסו כמו במכר) (ריב"ש סי' קכ"ז), עכ"ל.



## י. התנגדויות שונות

## תב"ע והתנגדות מחמת אגרת היטל השבחה

**קעז.** בבניין משותף כאשר רוצה דייר להרחיב את דירתו, והרחבה זו חורגת מאחוזי הבנייה שהוקצו לבניין, עליו להגיש לרשויות תוכנית הנקראת תב"ע [תוכנית בניין ערים], שיעודה תכנון אפשרויות הבנייה בבניין מחדש באופן מורחב, התוכנית בדרך כלל מגדירה לכל דייר אחוזי בנייה נוספים דהיינו הגדלת השטח שמותר שיהיה בנוי.

**קעז.** וכיום המדינה אינה מחייבת את בעלי הדירות היטל על ההשבחה הזאת, אלא רוב העיריות מחייבות אותה כאשר נותנים לדייר שיבקש גם היתר לבנות בפועל, או כשימכור את הדירה, כיון שאז יהנה מתשלום גבוה יותר על השבחת הדירה עם ההיתר. ממילא באופנים אלו לא יפסיד שכן מההיטל יותר ממה שיהנה ממנו במכירה או בהרחבת הדירה, ואם מחירי הדירות ירדו גם גובה ההיטל יקטן באופן יחסי.

לכן באופן זה לא תתקבל התנגדות דייר שאינו רוצה שישנו את התב"ע מחשש להיטלים שיוטלו עליו. שכן אם לא יוסיף ויבקש היתר לא יחויב<sup>רלח</sup>.

אולם בשני מצבים יתכן שיפסיד מי שעשו לו תוכנית שלא על דעתו:

א. כשבנה בהיתר כבר נהנה מהבנייה ללא ההיתר. וההיתר הוסיף לו תשלומי היטל, ואולי יועיל לו רק בעתיד עם ימכור את הדירה.

ב. אם ישתנה החוק, והמדינה תחייב את המס מיד עם אישור התב"ע, [או אפילו אם תחייב אותו לכיוצא היתר בנייה, אבל תחייב אותו לפי שעת הוצאת התב"ע שיהיה יקר יותר מההשבחה דבר שאינו הגיוני].

ג. כאשר הדירה גדולה במידה כזו שרוב האנשים שקונים כמותה אינם צריכים להרחיבה, כך שלמרות שההיתר יגרום שמחירה יעלה בשוק בהתאם לכך גם ההיטל, לא ימצא קונה שמסכים להוסיף על מחירה כפי גובה ההיטל, [ואמנם במצבים כאלו יכול לערער על ההיטל, אבל לא תמיד יתקבל הערעור וגם עצם הערעור לפעמים מצריך הוצאות עורך

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ **בנין אוריאל** ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

<sup>רלח</sup> והסכים מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א שלא נראה לקבל התנגדות מסיבה זו.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

דין ושמאי]. ודי אם בית הדין ישתכנע שספק אם יהיה מי שמוכן להוסיף במחיר הדירה.

בשלוש מצבים אלו, יוכל לדרוש משכנו שלא לכלו אותו בהיתר, או שמוציא ההיתר ישלם בינתיים את ההיטל במקומו, עד שיהנה ממנו לפחות כשוויו.

**בנייה שעלולה להביא פיקוח**

**קעת.** שכן יכול להגיש לעירייה בקשה להיתר בנייה, למרות שבעקבות בקשה זו יבדוק את הנכס בודק מטעם מחלקת הרישוי, והוא עלול לגלות ששכנו בנה שלא בהיתר ולקנוס אותו. וכל שכן שבונה אינו צריך לחשוש שבגלל בנייתו שכן אחר יזמין פיקוח ויגרום לקנס לשכן שבנה שלא כחוק, כיון שהבונה מממש את זכותו לבנות, ואינו מוסר שום תלונה על שכנו בדבר שהפיקוח עושה, והוא לא הביא את הפיקוח<sup>71ט</sup>.

וברור שעל הבונה לעשות את ההשתדלות הראויה כדי למנוע היזק והוצאה כספית מיותרת בגרמתו לשכנו שבנה ללא היתר חוקי.

**הציג בתוכנית שהגיש את בניית השכן כלא חוקית**

**קעט. שאלה:** קיימת כיום תקנה שמי שמבקש מהעירייה היתר בנייה חדש, ולשם כך מגיש תוכנית חדשה כוללת של כל הבניין, חייב לסמן בה את כל המבנים הקיימים בבניין שלא קיבלו היתר בנייה כ"מיועדים להריסה". ויש לדון האם בסימון זה נחשב כמזיק לשכן, שעתה ידעו הרשויות על הבנייה הלא חוקית שלו, ועלולים לקנוס אותו עליה, או לחייבו להרוס אותה.

ואותו נידון קיים כשמגיש תמונות של הבניין בבקשת ההיתר, מהן גם כן ניתן ללמוד על בנייה שלא כחוק של שכן, האם יחשב מזיק שחייב, או שמא פטור כיון שהוא עושה להרוחת עצמו וזו הדרך היחידה להרחבת הדירה חוקית, ואינו מתכוון להפסיד את שכנו.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ **בנין אוריאל** ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>71ט</sup> וזה אף רחוק מגרמא, כיון שיש כמה ספיקות אם יארע הנזק: א' האם איזה שכן יקרא לפיקוח, ב' האם הפיקוח שיבוא לבנייה האחת יגיש תלונה גם על המבנה השני הקיים של השכן, ג' שמא הפיקוח היה רואה את המבנה ממילא בבדיקה שעושה לאישור הבנייה המבוקשת. וכעין זה כתב הגהת אשר"י הובא במהרי"ט (סי' מ"ה), והגר"י סילמן שליט"א (בספר דרכי חושן ח"א בקונטרס ערכאות עמ' רצ"ב).

**תשובה: א.** מעשה רישום המתיחס ישירות למבנה של השני, הוא מעשה היזק ברשות השני ודינו כדין מוסר<sup>רמ</sup>. ומעשה זה אע"פ שלמעשה עושה אותו האדריכל, אין זה פוטר את המבקש שבשמו וביפוי כוחו מגיש האדריכל את התוכניות<sup>רמא</sup>, ובפרט אם מגיש את התוכניות בשכר<sup>רמב</sup>, ובתנאי שהאדריכל הודיע לבעל הדירה על

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

<sup>רמ</sup> כפי שהתבאר לעיל, הרחבת דירה אינה מוכרחת להיות נוספת על הדירה הקיימת ורק לדירה הקיימת מחויבים השותפים, וגם אם הרשויות יחייבו להרחיב את הבניין כגון לחיזוק אין זה מתיר לקיים את חיוב הרשויות לסמן את עבירת הבנייה של שכנו.

וכיון שאינו פונה לעירייה להציל ולהשתמש במה שיש לו, אלא מעוניין להוסיף לעצמו הרווחה על חשבון שכנו ומזיק לו בהתעסקות בשל שכנו, לכן חייב על כך.

בשונה מכל נזקי שכנים שמותרים כלשון המשנה (ב"ב פ"ב משנה י"א) "זה חופר בתוך שלו, וזה נוטע בתוך שלו", ועל משקל זה התירו בגמרא (ב"מ קי"ז.) שפיכת מים בדירת עצמו למרות שהולכים ומזיקים אח"כ לדירת שכנו משום כלל זה של "זה עושה בתוך שלו וזה בתוך שלו". והאריך החזו"א (ב"ב סי' י"ד ס"ק י"ג) לבאר גידרו. וגדרים אלו כבר התבארו בהרחבה בחלק נזקי שכנים בהלכה סימנים ג' עד ה', ובסימן י"ב.

<sup>רמא</sup> ממור"ר הגר"נ נוסבויס שליט"א שמעתי שדעתו שעיקר החיוב מוטל על המבקש ולא על האדריכל עושה רצונו. ואע"פ שנפסק בשו"ע (סי' תי"ח סעי' ח') כדין המבואר בגמרא (ב"ק י:) השולח אש ביד פיקח הפיקח חייב, דהיינו השליח ולא המשלח שפטור כפי שהוסיף בפת"ש (סק"א) מדין נזק בגרמא, וקל יותר שאפילו אין לו חיוב בדיני שמים, כיון שאינו ברי היזקא שישמע בקולו ויעשה. כאן דומה יותר למה שנפסק ברמ"א (סי' שפ"ח סעי' ט"ו) שאם שלח את מי שהוחזק במסירות, חייב משלחו לשלם את נזקי המסירה, כיון ששלוחו הוחזק בכך היה ברור שיעשה את המסירה, וכאילו המשלח הוא שמסר בעצמו.

<sup>רמב</sup> לכאורה היה מקום להטיל החיוב על האדריכל כיון שעושה שליחות לעבירה, ואין שליח לדבר עבירה. וגם במקום שברור שיעשה השליח את העבירה הש"ך (סי' קפ"ב סק"א) נחלק על הרמ"א ונקט כשיטתו (סי' רצ"ב סק"ד, וסי' שמ"ח סק"ה וסק"ו) שאין שליח לדבר עבירה מגזירת הכתוב, והסברא שהוזכרה בגמרא (ב"מ י:) ש"דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים" לא נפסקה להלכה לדעתו. ולכן סבר שהמשלח פטור ורק השליח חייב, כשם שנפסק בכל שולח פקח להזיק (סי' תי"ח סעי' ט').

אבל יש לומר שגם הש"ך יודה שיש שליח כאשר השליח בשכר, כי הש"ך מודה שפועל עדיף משליח, כפי שפסק בדין תופס לבעל חוב, וכפי שהובא לעיל בהע' רכב, ואם כן יש לומר שיד השליח המוסר כיד משלחו, ויתחייב משלחו גם לש"ך, וגזיה"כ שאין שליחות תתפרש רק בשליחות בחינם, כי אין לך בו אלא חידושו, וכבר הובאו הדעות

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

חששות היזק אלו. אלא אם כן הוגשה תוכנית קודמת שסימנה את המקומות הללו, ואין תוספת היזק באיזכור עבירות בנייה אלו בתוכנית נוספת.

אלא שנכון להיום לעירייה אין מנגנון פיקוח, שמיד עם קבלת התוכניות בודק כל תוכנית ופועל להוציא לפועל הוראות הריסה כנגד בניות שנרשמו שאינן חוקיות, כך שאין כאן מעשה מזיק ומסירה של מגיש התוכנית.

ואם תאמר סוף סוף התוכנית מונחת בעירייה, וביום מן הימים אם תפתח התוכנית על ידי הפיקוח, עלול הפיקוח ללמוד ממנה את עבירות הבנייה, ולקנוס את הבונה או לחייב אותו להרוס, ושמא נחייב את מגיש התוכנית כאילו היתה התוכנית אש שהדליק והולכת ומזיקה לאחר זמן, שחייבים עליה גם אם אינה שלו.

יש לדחות זאת משני טעמים, האחד שגם על מעשי האש לא חייבים ברוח שאינה מצויה, וכפי שהתבאר הנזק מכך אינו מצוי.

והטעם השני, כיון שגם מדליק אש פטור אם אדם אחר לקח את האש ושרף עמה, וכך כאן התוכנית מעצמה אינה הולכת ומזיקה מעצמה, אלא שפקיד יכול ללמוד ממנה ולשלוח פקח שיבדוק ויחליט הממונה להזיק, ואם כן זה ודאי לא היזק של האש עצמה, ופטור<sup>רמ"ג</sup>, ועוד טעם לפטור, כיון שהנזק אינו לממון ממש, אלא

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ **בנין אוריאל** ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

בכך לעיל שם בהערה. ובפרט שסתימת שאר הפוסקים לחייב וכפי שכתב גם ערוה"ש, (סעי' י"ט) שלא הזכיר את דעת הש"ך, ממילא עכ"פ בשכר יש לחייב, כי אין ספק דעת הש"ך, מוציאה מודאי דעת שאר הפוסקים.

<sup>רמ"ג</sup> מדין ממונו המזיק אי אפשר לחייב על התוכנית שהכניס לעירייה, כיון שבשעה שמסר את התוכנית לעירייה היא עוברת לבעלותה של העירייה, ואינה ממנו עוד. וכך נפסק בכל שור המזיק, שאם בעליו הפקיר אותו לפני שהזיק פטור על נזקיו. ואע"פ שהמפקיר בורו לאחר נפילת פשיעה חייב, זהו דוקא בבור שברגע שנעשה בור גמר את מעשיו, וכבר מחויב על כל מה שינזק בבור על ידי הנזקים שיפלו בו, ואפילו חפר בור ברשות הפקר ורשות הרבים.

לזכויות ממון<sup>רמ"ד</sup>.

\*וטעם רביעי יש לומר שכיום שרבות מאד הרחבות הבנייה על פי היתר עירוני, יתכן שכל מי שבונה שלא כחוק מבין שאינו יכול בבנייתו למנוע את שכנו מלהרחיב את דירתו כמקובל על פי היתר עירוני, וידע שלשם היתר חייב לציין את הבנייה שלו להריסה.

### ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖ בנין אוריאלי ❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

מה שאין כן אש, חיובה כשאינה ממון, רק מצד שהיא בעצמה מעשהו של המדליק, ונחשב שכל עוד היא דולקת זהו מעשה המזיק שלו, מה שאין כן כשאין בכחה להזיק אלא עם מעשה אחר פטור.

שלכן פטרו בשו"ע (סי' תי"ח ע' ח') את מי שמסר גחלת ביד חרש או שוטה או קטן, כיון שהמעשה שלהם בליבוי האש מהגחלת הוא שגרם לנזק, והרמ"א (סי' תי"ח סעי' ט') פטר בכל שניים שעשו, וגם לשו"ע שסתם לחיוב, פטר (סעי' י') כשאין במעשה הראשון כדי להזיק בפני עצמו, ויש במעשה השני להזיק לבדו. ז"ל, עשה אחד האש, ובא אחר והוסיף, אם יש במה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה, הראשון חייב, ואם לאו, הראשון פטור והאחרון חייב, עכ"ל.

ורק אם התוכנית שהיא המזיק היתה פועלת אחר יצירתה מכח עצמה, היה היוצר מחויב על מעשי ההיזק של הממון שיצר, ואפילו היתה מופקרת, שכך הוא דינה של אש עליה התורה חייבה גם כשהיא כבר הפקר, וכתבו תוס' (ב"ק כ"ב.) שאעפ"כ נקראת ממון המזיק, [ונראה שבאש לשון ממון המזיק שנאמר במשנה (ב"ק ב.) ברמב"ם ובשו"ע (סי' תי"ח סעי' א')] היא לשון מושאלת, שכשם שממון של אדם באחריותו, כך המזיק שהוא יצר, באחריותו, שכן אפילו בבור שחייב ברה"ר שמעולם לא היה ממון, נקטה המשנה לשון ממון, וכן הוא בשו"ע (סי' ת"י סעי' א'), ואכ"מ].

אמנם לו יצויר שהתוכנית תפעל מעצמה את ההיזק, כגון לו יצויר שהתוכנית מוגשת בקובץ מחשב שמתאם את עצמו עם הנתונים הקיימים, ושולחת הוראה לפסול בנייה מסוימת שאיננה חוקית לפי הקובץ המוגש, אז היתה זו ממש אש, וכן אם היתה התוכנית מזיקה ישירות לערך המבנה. אבל אם התוכנית רק מוציאה הוראה לבדיקה וכדומה, אין זה אלא גרם דגורם שיש פוטרים בו כפי שיבואר בהערה הבאה.

<sup>רמ"ד</sup> כן כתב הש"ך (סי' שפ"ו סק"ג) ז"ל, כתב בעה"ת (שער נ"א ח"ו) גורם דגורם פטור כו' הלכך השולח הבערה ביד חרש שוטה וקטן (היינו כשמסר להם אפילו שלהבת כדלקמן סי' תי"ח ס"ז ע"ש) ושרפו שטרות פטור, עכ"ל.

והרמב"ן בדיני דגרמי שלו (דף קי"ב ע"ב ע"ד) חולק על זה וכתב וז"ל, וכן אני אומר בגורם לשרוף שטרות חבירו חייב וכו', עכ"ל. ונראה דלפי מה שהעליתי לעיל דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן, יש לפטור גורם דגורם ודוק, עכ"ל.

דהיינו הש"ך פטור רק בשרפו שטר, כיון ששטר אינו ממון בעצם, ושריפתו אינה היזק לממון, אלא היזק שאגבו אי אפשר לגבות ממון, אבל אם ההיזק הוא להיתר בנייה לפעמים ההיזק ישיר לערכה של הדירה שתלוי באישורים שלה, אין זה גרם.

**משפט**

הבית המשותף כהלכה – סימן יד

**צדק**

ואדרבא מן הסתם גם לא חשש לכך בגלל הטעם הראשון שההריסה ללא תלונה אינה מצויה, אם כן ודאי שהשכן אינו צריך להמנע מהרחבה של עצמו משום כך.

**ירידת ערך**

ב. גם אין לטעון שכיון שעד כה ברשויות לא היה כנגד בעל המרפסת רישום המעיד על פסילת המרפסת על פי חוק, הרי שהרישום המוגש כעת עם הסימון הנ"ל להריסה עלול להפחית את מחיר הדירה, כי רוב הקונים שוכרים לפני הקניה עורך דין או אדריכל שיבדוק את חוקיות הדירה ברישומים.

אין זו טענה, כיון שאדרבא חייב המוכר לידע את הקונה שהדירה או המרפסת שלה איננה חוקית, כי זה נחשב למום בדירה, נמצא שמגיש התוכנית עושה מצוה, כי אם המוכר לא יגלה לקונה תהיה זו אונאה, והוא מציל את הקונה מעושק ואונאה. מלבד האמור שמן הסתם מסתכלים רק בתוכנית האחרונה שאין בה את הסימון הנ"ל.

### הסכם בנייה על הגג [ובמקום אחר יש להתאים את הנתונים הרלוונטיים]

- הסכם בין דיירי בניין מרח' \_\_\_\_\_ [להלן הדיירים],  
 לבין \_\_\_\_\_ ת.ז. \_\_\_\_\_, ו \_\_\_\_\_ ת.ז. \_\_\_\_\_ [להלן הבונים  
 הכולל גם את באי כוחם או שלוחיהם], הסכימו הדיירים לבונים לבנות [כאן  
 לציין את מספר הדירות] דירות ב \_\_\_\_\_ [לציין את המקום] למטרת  
 מגורים בתנאים שלהלן:
- א. המקבלים הנ"ל נעשים אחראים גמורים לתחזק ולתקן על חשבונם את גג  
 הבניין הנוכחי עד הבנייה שלהם, וכן הגג שיווצר אחרי הבנייה שלהם  
 מעליה, למרות שהוא חוזר להיות בבעלות הדיירים.
  - ב. הבונים מתחייבים שהבנייה תעשה על פי אישורי מהנדס מומחה, כאשר  
 נעשים שינויים בקירות יסוד של הבניין.
  - ג. הבונים ימשיכו את מדרגות הבניין עד הגג החדש שיבנה מעל הדירות  
 שלהם. המדרגות יוכשרו מיידית משעה שיוחלף הגג הקיים בגג החדש, ויהיו  
 לשימוש דיירי הבניין לעלות לגג כפי מתכונת המדרגות שהיו עד כה<sup>א</sup>.
  - ד. הבונים לא יעבירו חומרי בניין ופסולת בניין דרך הבניין, אלא על ידי מנוף  
 מחוץ לבניין. על מנת למנוע לכלוך ונזק מצטבר למעלית.
  - ה. הבונים לא יעסיקו פועלים ערביים בבניין בלי שיהיה ממונה עליהם בשטח  
 כל שעות המצאם. והפועלים לא יתעכבו בשטחי הבניין כלל, ולא ימצאו אלא  
 באזור הבנייה.
  - ו. הבונים ידאגו שלא ללכלך את הבניין וחדר המדרגות, ומתחייבים לנקות את  
 הבניין כל יום בגמר העבודה.
  - ז. הבונים מתחייבים לתקן כל נזק ישיר או עקיף שיגרם מחמת העבודות, גם  
 אם נעשה על ידי הפועלים שלהם, ואם לא יתקנו, מתחייבים את התמורה  
 לתיקון שיעשו הדיירים.
  - ח. הבונים מתחייבים שכל תקלה שתתגלה גם בסמוך אחרי הבנייה יבדקו הם  
 אם היא מחמתם ואם כן יתקנו אותה.
  - ט. הבונים מתחייבים שלא להתחיל בעבודות ורעש לפני השעה 7:30 בבוקר,  
 ושלא להרעיש בכלים כבדים כמו קונגו בשעות המנוחה, קרי בין 2 ל 4  
 בצהרים, וכל שכן לא בלילה.
  - י. הבונים מתחייבים להעביר את הדוודים באופן שלא ינותקו צנורות המים  
 החמים מהדירות לזמן ארוך.
  - יא. הבונים מתחייבים להחזיר את הדוודים לגג החדש באופן שיהיו מובדלים זה  
 מזה, והקולטים יקבלו שמש כפי שהיו מקבלים עד כה.

♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦ בנין אוריאל ♦♦♦♦♦♦♦♦♦♦

<sup>א</sup> רבים מוותרים לבונים ומסתפקים בהתקנת סולם כתחליף למדרגות, או שיסכימו  
 על פיצוי בתמורה.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆ **בנין אוריאל** ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

<sup>ב</sup> כל בניין ומנהגו.



**מפתח ערכים לבית המשותף כהלכה לפי א - ב**

**הערה:** לרוב המראי מקומות מתיחסים לתחילת הסעיף שבו הנושא  
 דוגמא: ועד הבית/ סמכויות/ סימן ב' פ"א, 160...., 185 כ"ו  
 פירוש: ענין ועד הבית בנושא סמכויותיו, בסימן ב' פרק א' ובעמ' 160  
 וכן בעמוד 185 בהערה כ"ו [יתכן אותו נושא גם בעמודים אח"כ]  
 דוגמא נוספת: דלת, ע' /ע"ע /עיין /ראה פתח, נש"ב 58...97  
 פירוש: ענין דלת מופיע גם בנושא פתח, וגם בעמוד 97  
 וכן בחלק נזקי שכנים בהלכה בעמוד 58  
 הערה: מאילוצי מיחשוב יתכנו בכמה מ"מ שינוי של עמוד אחד

3	חלוקת נושאי הספר – הבית המשותף כהלכה	מפתח קיצור הדינים א
	סימן א	סימן א' - התחייבויות והחלטות השכנים
5	התחייבויות והחלטות השכנים	סימן ב - ייעודם של מיסי ועד הבית
5	החובות	סימן ג' - הדברים עליהם מחליטים ועד הבית ובאסיפת דיירים
6	חובות בסיסיות ומנהג	סימן ד' - התנהלות אסיפת הדיירים
6	מהו מנהג – שלוש פעמים, שלושה אנשים	סימן ה' - ועד שכונה ועירייה
7	המנהג נקבע על פי סגנון הרוכשים	סימן ו' – מיסי ועד הבית
8	מנהג כלפי רשות היחיד	סימן ז' – אחריות שמירת הכספים והנכסים
8	מנהג שהשתנה	סימן ח' - שימוש פרטי בנכסי הבנין ובשל שכנו
8	תקנות שהשתנו	סימן ט' – חזקת תשמישים
9	החלפת חברת גז	סימן י' – חזקות מצויות
9	צביון השכונה	סימן י"א – אופנים של חזקה ומחאה
9	הצורך להתעדכן אם השתנה המנהג	סימן י"ב – בעלויות בשטחי ונכסי הבית המשותף
10	יצירת השותפות עם רכישת הדירה	סימן י"ג – שינויים בבניין
10	התחייבות מכח החוזה	סימן י"ד – בנייה במשותף
11	חלות החיובים על הרוכשים העתידיים	מבוא
12	הסכמות על חיובים הקשורים למהות השותפות	1
12	בחירת קבלן להרחבת הבניין	1
12	התחייבויות בחוזה שאין להן תוקף	1
13	סגירת מרפסת	1
13	מפרט טכני של המוכר כהסכמת השותפים	2
14	מערכת אינטרקום וציפוי שיש	2
14	שימוש בכסף שהוציאו מהקבלן	2
14	שכנים בשני בתים נפרדים	2
		2
		חירוש בספר

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
מתחם משותף	14	דינא דמלכותא בקנין דבר שלא בא לעולם 51
שינוי הסכמים	15	סיטומתא באסמכתא 53
שינוי התקנון	15	חתימה באונס 53
החלטה על קנין – החלטות בענינים שוטפים	15	הסכם תוספת בנייה ואחריות 54
התחייבויות כספיות	16	התחייבות לטפל בגינה 55
קבלת חוות דעת לתיקון נזק	16	להיות אחראי על ועד הבית 55
החלטות בענינים חדשים – קנין	17	חלוקת שטחים על דעת בנייה מיידית 55
מחוסר אמנה – מתי מותר לחזור מהחלטה	17	התחייבות למניעת נזק במהלך בנייה 56
חזרו בהם מלמנות נציג לוועד בית	19	החלטת ועד הבית על חיוב תיקון 56
הקדמה – הסכמת השותפים כקנין	19	התחייב ומכר את דירתו 56
קנין דברים	22	הנהגה מקובלת 57
התחייבות למלאכה כפועל	23	התחייבות להשקעה 57
התחייבות לפעולה הדדית – תורנות בבניין	23	התחייבות לעשייה 57
התחייבות על כסף למטרת פעולה	24	התחייבות למניעת בנייה 58
החלטה לשותל גינה או לחלוק	24	להגן על עצמם מהעברת זכויות 58
לשון התחייבות	25	חתם בוררות ומכר את דירתו – חובת הקונה 58
סתימת פתח	26	התחייבות על באי כוחו 59
קנין או הבטחה בלבד	26	חובתו של קונה דירה במס של המוכר לו 59
כוונת קנין	27	החלטה לבטל החלטה או מינוי 60
הסכמת השותפים	27	החלטה שבטלה – לא לשנות את חזית הבניין 60
התחייבות כספית ולא התחייבות לעשות	27	רוב דיירים שחזרו בהם 60
קנין שאתן כשבורר שכוונתו להתחייב ממון	28	פנייה לרשויות נגד בונה 61
קנין לתת כסף	29	התחייב שלא להתנגד בעירייה 61
לשון גרועה	30	סימן ב 61
הדרך להתחייב	30	ועד הבית והשימוש במיסי ועד הבית 63
שיק על סך ההתחייבות	31	הקדמה – הסמכות בבניין 63
נוסח הודאה המחייב ממון	32	בחירת ועד בית 64
קנין בחתימה – סיטומתא	33	תהליך הבחירה 64
להמנע מנזק בין שכנים	38	מחליף כשועד בית נעדר זמנית 64
התחייבות לא להרעיש ולא לבנות	41	החלפת ועד בית 65
קנס	41	תפקידי ועד הבית 66
קנס לדייר שאינו שומר על הבניין	41	כפיה למינוי ועד בית – הכרעת בית דין 66
אסמכתא	41	סירוב לבית דין 66
סיטומתא בדבר שלא בא לעולם ושאיין בו ממש	43	שכר טירחה לוועד הבית 66
בניית ריצפה תקרה	51	תדירות הטיפול בנכסי הבניין 67

משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
תיקונים	67 פשרה	85
ניהול הכספים	67 פשרה שאינה מידתית	85
קופת הבניין	67 חובת הטירחה של ועד הבית לעומת ההוצאה	85
הוצאות גדולות	68 החלפת נורות בבניין	85
מכירת חמץ	68 תביעת סכום קטן	86
בדיקת חמץ	68 דייר חדש	86
ההנהגה עם חפצים עזובים	68 השתתפות בהוצאות	87
חוזר ומניחם	75 החלטה על פי רוב	87
מבוא הדירות	75 דוגמאות להוצאות מקובלות	88
אופנים קשורות במשותף	75 נקיון	88
הוציא את העגלות וניזוקו מגשם	76 סדר ונקיון	88
נאמנות	76 עיתונים זרוקים	88
החלטה של יחיד לתקן	77 תאורה	89
החלטות דחופות	77 סידור	89
כאשר ועד הבית אינו נמצא	77 יפוי וקישוט הבניין	89
פיצוי בצנרת – החלטה דחופה	77 תמורה שאינה שווה את ההוצאה	90
התברר שטעה בהחלטה	77 הוספת שעות להסקה	90
גבייה על דעת לקבל החלטה אחר כך	78 שיפוץ המקלט	90
השתתפות אגף אחד בתיקון משנהו	78 מדפים במקלט	91
עשיית מעשה קודם החלטה באסיפה	78 גנן קבוע	91
החלטה שאינה מוסכמת	80 גביית הכספים על ידי גובה חיצוני	91
נתינה או מכירה של נכסים או זכויות בבניין	80 תאורה נוספת בחדרי המדרגות	91
השכרת נכס או מקום משותף	80 פתיחת פתחים והוספת תאורה	92
שימוש או שינוי בנכסי הבניין	81 החלפת מעלית	92
רשות שימוש מועד בית	81 ספק אם נחשב צורך - רוב הדיירים קובע	92
נתינת זכות שימוש - אסיפה	82 שדרוג	93
שתק כשננתנו זכויות לשכנו - הכרזה	82 מנהג באזור או בבניין – והחלטה על מנהג חדש	93
לא ניצל את אפשרות ההתנגדות שבחוק	83 קביעת ושלילת מנהג על פי הרוב בבניין	94
רשות שימוש לזרים	83 מנהג לעשות גינות	94
שימוש במעלית לשכנים מבניין אחר	83 החלטת הרוב לבטל המנהג	94
רשות מעבר דרך הבניין	84 החלטת הרוב לחדש גינה שהיתה	94
החלטות לא שגרתיות	84 סוג זיפות	95
סמכות ועד הבית להתפשר	84 מצב מקרי אין בו מנהג	95
חיבור החשמל הפרטי למשותף	84 מנהג שלא לעשות דבר המוכרח - מנהג גרוע	95

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
מנהג על פי חוקי המדינה	95	ידוע שהקלקול נגרם מבין כמה דיירים
מנהג בטעות	95	כשכמה דיירים לא השתמשו כראוי
סיוד הגג - מנהג בטעות	96	תיקון נכס ראשי שהתקלקל מאליו
נזק שנגרם לשכן באונס מנהג שלא כהלכה	96	לוכד נחשים
הנהגה שנובעת מחוסר עשייה	96	נזק לשם הצלה
טיפול בקירות הבניין - קשירת אופנים במעבר	97	הכלל
רמת התיקון	98	נזק בגרמא ליחיד - חיות המזיקות
דלת חלון מעקה ועין אלקטרונית	98	צורך של היחיד
תיקון קטן שעדיף להניחו	98	תיקון למניעת רעש
שתי אפשרויות תיקון	98	מחסום מי גשמים
תקנות שבחוק - שימור המבנה - חשש רחוק	98	תיקון מעקה בחצר שרק אחד משתמש בה
הנהגה על פי החוק	99	מניעת יונים
סיוד הגג כל שנה	99	חיות ומזיקים - מקקים
תיקון סתימה בתחילתה - חשש לנזק	100	תשלום גבוה לתיקון מהיר
קלקול שהשלימו אותו - תיקון הסקה	100	תוספת עלות בגלל קומה נוספת - החלפת מעלית
נעשה לא כדאי להשתמש במתקן	100	הצנרת
מתקן שאינו כדאי כלל - ביטול ההסקה	101	קיר חיצוני
שיקולים אישיים בהבעת דעה	101	איטום ותיקון קיר חיצוני
תיקון למניעת טירחה רבה	101	ניקוי אבני הבניין - תיקון שהוא רק שיפור
צינור ניקוז משני	102	שינויים בקומה עליונה
מתי דייר מתקן על דעת עצמו	102	תיקונים בגג שקנה דייר אחד
החזר על תיקון שעשה אחד הדיירים	102	תיקון מרזב שמיקומו בגג פרטי
דייר בעל מקצוע שתיקן על דעת עצמו	103	כשאין מנהג - שני אגפים בבניין משותף
זיפתו את הגג על דעת עצמם	103	החלטה על מנהג
תביעת השותפים	104	צינור לכמה כניסות
החזר הוצאות תביעה	104	זיפות גג שבנה היחיד
הוצאה על הספק	104	תיקונים והוצאות לצורך חלק פרטי שהורחב
הגשת התנגדות מכספי הבניין	104	הרחבה כללית
מתקן משותף לחלק מהדיירים	105	הרחבת צד אחד
הוצאות שנוספו מחלק מהדיירים - מעלית, עסק	105	זיפות גג ההרחבה
גן ועסק בבניין	105	חיובי המרחיבים כלפי הבניין
שינוי השימוש בנכסי הבניין - מרזב לשטיפה	106	בהנ"ל - השתתפות בתביעת ביטוח
שימוש חריג במרזב	106	קיר הרחבה נהפך כחלק מהבניין
קלקול שארע משימוש לא תקין	106	מתי מבנה הרחבה נהפך כחלק מהבניין
כשלא ידוע מי קלקל	107	השתתפות בתיקוני צנרת לבעל יחידה שנוספה

משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
פינוי חפצים לצורך הרחבת בנייה	126	עשיית יריעות או זפת
סימן ג	128	לבד או בעל מקצוע, זיפות נקיון וניהול הכספים
הדברים עליהם מחליטים בועד הבית ובאסיפה	128	נקיון לבד
הקדמה	128	ניהול כספי ועד על ידי רואה חשבון
תקנה מוסכמת	128	דלת ופתחים חדשים מצלמת אבטחה
הכלל בשותפות - רוב	129	התקינו מצלמה ונהנה
החלטה נגד המנהג - והוראת החוק	129	ביטוח מעלית - על דעת הרוב
שיפור - מראה הבניין	129	שימוש מחייב להשתתף
הפרעה ליחיד	130	הדרישה להתקנת מעלית חדשה
גינה לבניין	130	ניצול פיר הבניין
הוצאות השקיה	131	שני פירים - גורל במקום שאחד יפסיד
דלת אינטרקום	131	השתתפות בהתקנת המעלית צנרת וכדומה
מנהג לתקן נכס שחוזר ומתקלקל	132	גודל המעלית
שיפור לשמירת ערך הנכס	132	התקנת צינור חדש
החלטת רוב שהדבר נצרך	132	חוק שמחייב מתקן חדש
ציפוי שיש בחדר מדרגות	132	תקן המחויב לפי החוק
מנהג שהשתנה	133	הוצאה כללית לאחר שעשה לעצמו
סוג היריעות לזיפות	133	הוציא על מכשיר התרעה מוכרח
צורך או מותרות	134	חילוקי דעות בהנהגה על פי ההלכה
דבר מקובל וסכום גדול מהרגיל	134	תאורת שבת, מזוזות, טיפול בשמיטה
גינה גדולה מאד	134	פרוזבול - ללא הוצאה כספית
הנהגה חדשה - שימוש במעלית שבת	134	כפייה לעשות פרוזבול בשותפות
החלטה על שינויים בנכסים ובבעלות על פי רוב	136	החלטה שיחיד מפסיד ממנה
שדרוג לפי חומר ההלכה	136	פינוי חפצים לצורך אופנים
החלטה על בנייה פרטית במקום משותף	137	הכרח על חשבון זכות היחיד
הפיכת שטח משותף למחסנים לדיירים	137	כפיית היחיד לסלק שוכר
שומת החלקים	137	קביעת דרכי חלוקה על פי רוב
גורל על פי בית דין	138	חלוקת שטחים או מקום אחד משותף
חלקים שונים	139	מעבר חדש בבניין
חלוקה כשאחד נעדר בחלקים שונים	140	שבירת קרמיקה לצורך תיקון צינור
חלוקת זמני שימוש	141	טענת הפרעה מהתיקון
גורל בחלקים שונים	142	נעילת דלת הבניין או המעלית
הכרעה בדבר ההכרח על פי רוב	142	טענת הפסד מהשינוי
לכלוך בחצר פרטית	142	הפסד היחיד מהחלטת הרוב
מנהג גרוע	144	

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
אנטנה	170	החלטה דחופה שלא במעמד כולם 188
מחסום לחניה – והשתתפות הדיירים	170	ועד בית זמני 188
התקנה מחדש של מחסום שהתקלקל	171	לידע את הדיירים 188
נעילה מחשש בטחוני	172	החלטה על פי רוב 188
יפוי חזית הבניין לעומת עין הרע ונזק רוחני	172	נוכחות רוב הדיירים באסיפה 189
נזק רוחני מחיצוניות	173	התראה שתתקבל החלטה בכל מספר נוכחים 190
עין אלקטרונית – חוסר צניעות	173	החלטה במיעוט ולאשר אותה אחר כך 190
שינוי יעוד – הפיכת חנייה ליחידות דיור	173	הסכמה מראש 190
פינוי בינוי	174	מנהג שלוש פעמים לקבל החלטות במיעוט 190
כפיית אדם בממונו	174	ביטול החלטה או סמכויות 191
בא לגור אחרי שנקבע מנהג – תמ"א 38	175	לחזור בו מדעתו שבהצבעה 191
בניין ישן	175	החליטו במיעוט והנוכחים ונהגו כאותה החלטה 191
דעת הרוב בשותפות לעסק	176	נעדרו שלא מחמת וויתור – סגירת חניה 191
העסקת ערבים ביישוב	177	סגירת מקום כלקוחה 192
פועלים ערביים בבניין	177	אסיפה שניה לביטול הראשונה 192
אבטחת מוסדות	178	וויתור זכויות במשותף – שלא באסיפה 192
התפשרות עם דייר שאינו משלם ועד בית	178	החלטה על זכויות ממון – כשאחד חסר 193
סימן ד		הקדמה 193
התנהלות אסיפת הדיירים	180	החלטה על משחקי הילדים בשעות המנוחה 195
הפרקים	180	סגירת שער 195
כינוס אסיפה	180	הפעלת מעלית שבת, נעילת המעלית 195
צורת כינון האסיפה	180	הבעת דעה על פי מטרה ותועלת אישית 195
ההודעה על האסיפה	181	דעה שיש בה נגיעה אישית 196
יחיד שרוצה לכנס אסיפת דיירים	181	סגירת חניה 196
כאשר מיעוט אינם יכולים להופיע	181	נזק או הטבה 197
דעה בלי להיות נוכח באסיפה – שמיעת הדעות	182	הוצאה הנצרכת לחלק מהדיירים 198
המחויבות לתאם מועדים לאסיפה עם כל יחיד	183	את מי מזמינים כשהדייר הוא רק שוכר 198
התעלמו מהאסיפה – ויתרו על הבעת דעת	184	מיופה כח 198
טען שלא שמע על האסיפה	184	בעל ואשה – זכות הבעת דעה לאשה 199
משאל טלפוני	185	סימן ה 199
רצף מיילים	185	ועד שכונה ועירייה 201
יוצאים מהכלל	186	הקדמה החלטות ציבוריות 201
החלטה לצורך שעה	187	נציגות ציבורית 201
ביטוח מעלית דחוף	187	תוקף החלטה ציבורית בעניני הציבור 202
		אשה כנציגת ציבור 202

משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
תוקף החלטת נבחר הציבור	203	משדירים 233
בני העיר כשותפים	203	הפקעת מחירים בשירות הציבור 235
אופן ההשתתפות	205	חוקי התעבורה 235
כח בית דין	207	נקיון וסדר 236
התנגדות רוב הציבור להחלטה	210	מדורות בכביש השכונתי 236
מספר הנציגים	211	הפקעת קרקעות 237
התיעצות עם חכם	212	סימון חניה פרטית בכביש 238
נבחר העיר בזמניו	214	כביש ראשי דרך שכונה 239
הפסד למיעוט	214	החלטה לשכור שומרים 240
חוק בערכאות ותקנותיה – דינא דמלכותא	215	חיוב השתתפות בפתיחת בית ספר 240
החלטות נגד התורה	219	תוקף פעולות והחלטות של העירייה 241
נגיעה אישית	220	דברי רבים כקנין – דעת הרמ"א 241
התערבות פקידים שלא נבחרו	221	שומא של נציגי ציבור בטעות 244
בחירה	222	מחוסר אמנה – דעת השו"ע 244
תחום הסמכויות	222	טעם גמרו ומקנו או הפקר בית דין 248
החלטה שלא כתורה	223	שכירות פועל לענין ציבורי 252
העתקת בית ספר	224	הסכמת הרבים עם היחיד 254
תקנת חיוב ארנונה על כניסה לבניין	224	מספר הנציגים שיש תוקף להחלטתם בדיבור 256
עירייה שרובה חרדים	224	מי הם השלושה לכל סוג הסכמה 256
להשביע על חשד	226	מוסד ציבורי 258
השבעת גבאי קהילה	226	גזירה שאין הציבור עומד בה 259
סמכות בתי דין	227	חזרה מהזמנת רב קהילה 259
ועד רבנים	228	לקנות דבר שלא מועיל בו קנין 261
רבני בתי הכנסת	228	דיבור רבים מדין התחייבות 264
איסור טלפונים לא כשרים	228	אסמכתא והתחייבות על מעשה 265
תקנה על חשבון היחיד	229	מקום שנהוג חוזה 265
אדמו"ר	229	התחייבות נציגי מוסד או מפלגה 266
גדול הדור	229	הסכמת היחיד בפני רבים 268
סמכות הנהלת שכונה	230	חברא קדישא ומיצר של רבים 269
תקנות של ההסתדרות ושביתה	230	סימן ו 270
גבייה בהעדר תשלום	231	מיסי ועד הבית 270
חלוקת ההשתתפות בארנונה	231	הפרקים 270
ועד שכונה מול צורכי העיר	232	דרכי הגבייה 270
מכלי גז	232	נציגות ועד הבית 270
		מינוי אשה לוועד בית 271

מספר	משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
271	סדר התשלומים	דירה קטנה וגדולה	293
272	כספי ועד הבית	חלוקה לפי גודל	295
272	הוצאת כסף מקופת הועד	מנהג גובר על סעיף בחוזה	295
272	כספים בקופת הבניין	שכונות יוקרה	295
272	השתתפות הדיירים בהוצאות	מנהג הנחה לדירה קטנה	296
274	השתתפות שווה גם של מי שאינו נהנה	חנות	296
274	אחזקת הבניין – מעלית	הקדמה	296
275	תשלום שוטף על מעלית כשאינו נהנה ממנה	בעל שתי דירות ודירות שצורפו	296
276	זיפות וגינה	תשלום מלא על יחידת דיור	298
277	טעם נוסף לחלוקה שווה	דמי תיקונים	299
278	נעילת הדלת הראשית	טעמי השיטות	300
279	הוצאות קניית הסולר להסקה המרכזית	סמכות ועד הבית	301
279	הוצאות לתיקון דבר שחידשו	שיפורים	302
280	הוצאות על פי רוב הדיירים	מחילה בשתיקה	302
281	חזר והשתמש בדבר שלא השתתף בו	תביעות כלליות	303
284	נהנה מהגינה והמתקנים שלא השתתף בהם	נזילה מצינור ראשי	303
284	השתתפות לפי מידת הנאתו	פיצול דירה לשתיים	303
285	השתתפות מחמת השבחת דירתו	הטעם דירה שפוצלה	304
285	זמן תשלום השתתפות - הבדל בין שותף לנהנה	שינוי המנהג בהתרבות היחידות	304
286	תיקון כשלא ידוע מי אשם בנזק – סתימת ביוב	דירה על הגג	305
287	התקלקל צינור שרק חלק משתמשים	דירה שפוצלה וחזר ואיחדה	305
287	השפעת המנהג מדבר למשנהו	יחידה המשמשת לעסק - חנות	305
287	גג השייך לדירה מהכניסה השניה	בניין מסחרי	306
288	חפצים המזיקים לזיפות וסתימת הביוב	יחידה נוספת בתוך הדירה	306
288	נזק שגרם השכן או ילדיו	השכרת חדר בדירה לבחור	306
289	תשלום במקום דייר אחר	מחסן שהוסב לחדר או חנות	307
290	זכות בנכסים לאחר שלקח את חלקו מהמשותף	יחידת מגורים עם כניסה נפרדת	307
290	הסמכות לשינוי גובה התשלום	הוצאות שוטפות	308
291	פקפוק בהחלטת ועד הבית	מנהג בהג"ל	308
291	עיכוב כספי ועד בית	הוצאות אחזקה	308
291	הנחה למקדים לשלם	הסכום לתשלום ועד הבית כפשרה	308
291	גבייה כאשר יש יתרה או לצבור יתרה	מחסן בבניין	309
292	כספי ועד הבית לתיקונים כשיש שוכרים	לסגור את הפתח שפונה לחדר המדרגות	309
292	לגבות כסף כנגד התיקונים	הנחה ליחידה שיוצאת אל מחוץ לבניין	310
293	קביעת גובה התשלום	מחסן שמשמש אדם שאינו מדיירי הבניין	311



משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
דירת גג - יחידה שגורמת לנקיון קומה	311	חובת משכיר להדביר
תשלום קומה ללא מעלית	313	תיקוני סתימות צנרת בבניין
חלקה של היחידה בתשלום המים המשותפים	313	על מי מוטלת חובת התיקון
שותפות בעל היחידה בזכויות	314	מחויבות המשכיר לתיקון
מניעת שירותים מבעל היחידה	314	עיכוב דמי ועד הבית
זכות הבעת דעה לענין התיקונים	315	ספק מי חייב משכיר או שוכר
הבעת דעה בשאר עניני הבנין	315	ביטול השכירות כשהמשכיר אינו מתקן
ביטול הכניסה מחדר מדרגות	316	גורם שהשוכר מזיק לאחרים
הוצאות לשימור המבנה	317	חובת המשכיר כלפי השוכר קודמת לועד הבית
תביעה על ידי אחד הדיירים	317	מחויבות המשכיר לתיקון מספק
הוצאות ישירות מהשימוש	318	עיכוב דמי ועד הבית
התנגדות לשינוי הפתח	318	למנוע שכן מלהזיק
ויתור על תשלום	318	הוצאות קטנות מקופת הבניין
יחידה שנבנתה בנוסף לבניין	319	דמי שכירות מקלט של הבניין שהשוכר
מנהג בהנ"ל	319	לא נכנס לגור - תיקונים
התנתקות משימוש בהסקה מרכזית	319	תשלומים שוטפים וקבועים
סך ההשתתפות	321	עזב לכמה חודשים
התנתקות משימוש בקולטים מרכזיים	321	זכויותיו
הקדמה	322	דירה של המוכר
חלוקת החיוב בין השוכר למשכיר	322	קנה דירה ועדיין לא נכנס לגור
דמי מפתח	322	הפסיק להשתמש ביחידה
מרכיב התיקונים בדמי ועד הבית	323	ביטול היחידה
יתרה בקופת הועד שנשמרת לתיקונים עתידיים	323	הפסד אי תשלום מיסי ועד של היחיד
הודעה לשוכרים על תוספת לתיקונים	323	מעכב תשלום וגורם הפסדים ישלם אותם
תשלום תיקונים בבניין מכספי ועד הבית	323	איסור ריבית בקנס למעכב תשלומי ועד
מחילת השוכר בסתם על חלק התיקונים	323	בעל דירה שאינו משלם חובו לועד בית
החזר לשוכר כספים שאינם משמשים לשוטף	324	חובת השוכר כשהמשכיר אינו משלם
הוצאות קטנות מקופת הבניין	325	שוכר המתנגד לשלם על תיקונים
פחי אשפה	326	שוכר שאינו משלם
שיפורים	326	מניעת שירותי ועד מהמסרב לשלם
החלפת תיבות דואר	326	תביעת תשלום המס שרק שכן אחד תובע
שוכר שדורש תמורה על השקעה בדירה	327	ועד בית שלא דיווח
ביטוח המעלית	327	תביעת המשכיר על חוב לועד הבית
חובה לשלם דמי ועד בית	328	דרישה לתביעה משותפת

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
עֵיכוֹב מִיָּסִי וְעַד כְּשֶׁהוּעַד אֵינוֹ מֵתִפְקֵד כְּרֹאֵי	352	381 חשש ועד הבית מנזק אישי
עֵיכוֹב מִיָּסִי וְעַד כִּנְגַד חֹבּוֹ שֶׁל הַיַּחֲדָיִד	352	381 בעיה בכספי הבניין
תְּבִיעָה מִקֹּנֶה דִּירָה חֹבּוֹ שֶׁל מוֹכֵר	353	382 תיאום הזמנת בעל מקצוע
סִימָן ז'		382 החזר מועד הבית על תיקון
אֲחֵרִיּוֹת וְעַד הַבַּיִת וּגְבֹאֵי	357	382 נאמנות השרברב
הַשִּׁמּוֹשׁ בַּכֶּסֶּפִּים	357	383 תיקון דחוף
יַחֲדָיִד הַמְנַהֵל אֶת כֶּסֶּפִּי וְעַד הַבַּיִת	357	384 מחויבות אישית של הדיירים
שְׁמִירַת הַכֶּסֶּפִּים	358	384 קנס למי שמוציא הוצאות שאינן מוכחות
הַפְקֵדָה בִּבְנֵק אֹו שְׁמִירָה בַּבַּיִת	358	385 דייר שהזמין תיקון על דעת עצמו
קוֹפֶה קִטְנָה	358	386 הפסד ישיר שגרם אחראי ועד הבית
פְּנִקָּס חֲשֻׁבוֹנוֹת וְדִיוּוח לַדִּירִים	358	386 הפסד שאינו ישיר
שִׁמּוֹשׁ פְּרָטִי בַּכֶּסֶּפִּי וְעַד הַבַּיִת	359	390 ועד בית שלא דיווח
אֲבֵד כֶּסֶף מִקּוֹפֶת הַבִּנְיָן	361	390 תיקון שלא הצליח – אחריות המזמין
גִּזְבֵּר בַּשֶּׁכֶר	361	391 הזמין תיקון יקר
גִּזְבֵּר בַּחֲנִינִם	361	391 טובת הנאה כשכר
פְּטוֹר מִמִּיָּסִי וְעַד בַּיִת	363	392 קבלן שהצליח לרמות את ועד הבית
תַּחלּוּפָה בְּנִיהוּל וְעַד הַבַּיִת	363	392 נזקים שעשה הפועל
בִּמְקוֹם שָׂרָק מַעֲשִׂים בַּתְּפִקִּיד זֶה	364	393 תיקון שלא הצליח – אחריות המזמין
שֶׁכֶר מִצְוּוּה	364	393 שכח אם שילם
נִפְטָר מִלֵּתֶת פְּרוּטָה לַעֲנִי	365	394 חובת התראה על מפגעים ונזקים לנכסי בניין
שֶׁכֶר קִיּוֹם מִצְוָה בַּתְּשׁוּלָם לַמִּנְקָה	366	394 התחייב לדאוג לתיקון ולא תיקון
בִּיּוֹמוֹ תִּתֵּן שֶׁכֶר עַל יָדֵי שְׁלִיחַ וּשְׁוֹתָף	366	395 קנס עירוני על מעשה של דייר
שׁוֹמֵר שֶׁכֶר שֶׁנִּפְטָר מִלֵּתֶת בַּמִּצְוֹת בִּיּוֹמוֹ	369	395 זהירות מקנס
שְׁמִירָה בַּבְּעֵלִים	372	396 לתבוע את הקבלן בתקופת אחריות
שְׁמִירָה בַּבְּעֵלִים בֵּין נִצִּיגֵי וְעַד הַבַּיִת	375	396 קבלת אחריות על נזקים בעקבות תיקון צינור
שְׁמִירָה בַּבְּעֵלִים בַּהֲתַנְדְּבוֹת	376	398 פיטורי האחראי על ועד הבית
בַּעֲלִיוֹ עֲמֹו בַּהֲכֵנָה בַּלְבָּד	376	400 אחריות לבדוק אחר הפועלים – גנן ומנקה
לַעֲקוֹף אֶת פְּטוֹר	377	400 הקדמה – תוקף פעולתו של שליח
הַתְּחִיבוֹת עֵתִידִית – אֲסַמְכָּתָא	378	401 ביטול העסקה כשלא ידע שהוא שליח
חֲשָׁד לַמַּעֲיֵלָה בַּכֶּסֶּפִּים וּשְׁבֻעָה	378	401 ביוקר ממחיר השוק
לַחֲיִיב לַחֲתוּם יָפוּי כַח	379	401 בהג"ל וציין שהוא שליח
שִׁמּוֹשׁ בַּכֶּסֶּפִּי הוּעַד לַתְּבִיעָה	379	402 ידוע שהוא שליח
לַתְּבֻעָה דִּירָה מִהַבְּנִיין בַּעֲנִין הַמְּשׁוֹתָף	380	402 בהג"ל כשהעוסק עמם מוחזק
הַחֲזֵר הוּצָאוֹת הַתְּבִיעָה	380	403 בהג"ל והשליח אינו יכול לתקן את העיוות
הַתְּנַהּלוֹת אַחֲדִידָה כֻּלְפִי כָּל הַשִּׁכְנִים	381	403 הוכח שהשליח שינה

משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
שותף וועד בית ששינה	403 שינוי מראה החזית – מתקן כביסה מזגן	423
הזמנת שרברב	404 תוספת מרפסת שונה בחזית	424
חרג מסמכויותיו	405 קלקול בחלק המשותף	424
טעה בשיקול הדעת	407 הודעה לדיירים לפני שיפוץ	424
סימן ח	שימוש משני צידי גדר	424
שימוש פרטי בנכסים המשותפים ובשל שכן	408 בנייה על הגדר	424
הקדמה	408 חלוקת הגדר	425
שימוש ברשות שכנו – חפץ קטן	408 זהירות מהיזק לגדר	425
חפץ גדול	410 בנייה במקום משותף	426
להכנס לרשות שכנו	410 לקנות את המבנה בעל כרחו	427
יצטרך את המקום בעתיד	411 חלוקה	427
שימוש שמקובל לעשותו גם ברשות חברו	411 זכות שימוש במעברי המחסנים	427
מזגן על קיר חיצוני משותף	412 סגירת מעבר למחסנים	427
צינור או חוט טלפון	412 שימוש בחצר משותפת שאין אליה גישה	428
עליה לגג דרך השכן	413 סיפוח פיר הבניין	429
שימושים שמקובל שלא לעשות	414 שתיקה על שימוש חריג	429
השכרה למחלל שבת	415 העברה לזר	430
שבירת ריצוף שכן לתיקון צנרת	415 נתינת שימוש בחלל לזר	433
קלקול גדר לצורך תיקון	416 הקדמה	436
שימוש במשותף	416 היתר לקחת	436
אופן שמקובל שלא להשתמש – עגלות אופניים	417 פרי למצות ארבעת המינים	436
חניה – רכב גדול	417 לקחת פרח או ענפים שאינם נצרכים	438
שימוש בחנייה לדברים אחרים	418 סמכות ועד הבית לתת במתנה אתרוג	438
חלוקת מקום החניה	418 ועד הבית שנתן זכות שימוש	438
מעלית	418 כשאין צורך בענפים - רשות לזר	439
מקלט	418 חולק פירות כשהשותפים אינם מקפידים	439
העברת צינור	418 כשהשותפים רוצים ענפים ולא משנה היופי	440
דברים המשמשים רק לשותפות	419 ערבות למצוותן בסתם עץ משותף	440
חלוקת זמנים להשתמשויות	419 אתרוגים למצוותן	440
דורש להשתמש כמו שכנו	419 בקשת רשות	441
המקום האחר אינו נוח	421 קנו או נטעו לצורך המצוה	441
החלטת הדיירים	422 נותן לחבירו אתרוג בחג	445
מתקן אופנים	422 חלק לעצמו לצורך המצוה	447
ויום בתקרת מעברי המחסנים	422 חלוקה על דעת עצמו שמועילה	447
הנחת דוד שמש חדש בגג	423	

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
לוקח פרי גרוע	450	476 חילוקים הלכתיים בין השיטות
ויתור לאחד שקוטף	450	476 חזקתו של קטן או שוטה
ויתור של הדיירים בבניין	451	477 זכות בקנין על המקום
שוכר ומשכיר למי הפירות	452	478 העברת זכות החזקה לאחר
קטנים שותפים	452	478 ויתור על החזקה בשתיקה
ארבעת המינים של הקהל	453	478 בעלים המסייע לשכנו המחזיק
כשיש בין הקהל קטנים יתומים	454	480 תפיסה מספק
חלוקת זמנים לנטילה של מצוה באתרוג יחיד	455	481 חזקה במטלטל
כיצד יקבל את הסכמת הדיירים - מודעה	456	483 האם הסתלקות מחזקה מועילה ללא קנין
בקשה טלפונית לויתור	457	487 לכשנפל בסיס החזקה
חזקה בפירות העץ	457	488 גשרון שהוסר והוחזר
מוכר פירות עץ משותף	457	489 שיטת רשב"ם והרא"ש בחזקת תשמישין
ארבע מינים גזולים	458	491 דעת הרמ"א
החזיק בחצר ונטע בה עץ	460	495 הלכה למעשה לדעת הרמ"א
לקטוף מעץ הנוטה לחצרו	461	498 רשות לסלק את המחזיק
הקדמה	462	498 חזקה לשפוך מי ניקוז
מניעת שימושים - השכרה	462	499 הדין בספק חזקה
מנע השכרה של מקלט	462	499 דין חזקה ומוחזק בשותף - חזקה בכלי
תפס שטח משותף ועשה מחסן	463	500 הקדמה
הרוויח מהמקום המשותף	463	501 שיעור זמן כדי שתחשב חזקה
אמרו לו לצאת	463	502 שתיקה לשימוש ארעי
הפסיד לאחרים את השימוש שם	463	502 הוכחה שראה הבעלים ושתק
השכיר את המחסן	464	503 אינו גר בבניין
דיירים שמוותרים בשתיקה על הבנייה	466	504 הקטין את עובי הקיר
מקום שאינו ראוי לשימוש אחרים	466	505 שתיקה בטעות
למי צריך השוכר לשלם	467	505 אפשרויות ניצול המקום לשימוש
זר שמשתמש למעבר	467	505 חיבור החשמל הפרטי למשותף
סימן ט		506 שתיקה כהסכמה
חזקת תשמישים - מעשה החזקה	469	506 אין מחילה ללא ידיעה
איסור להחזיק	469	507 מנהג
נתן לו בפירוש	469	507 מכתב לידע את הדיירים
הכחשה	470	507 תשלום על השימוש שזכה
מהות חזקת תשמישים	470	508 חזקת שימוש במשותף
חזקת תשמישין ונזיקין בשתיקה	470	508 מנהג שמקום לא ישמש לצורך פרטי
מעשה קניית החזקה	474	508 תפס שטח במשותף - גזל

משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
השתלט על פיר המעלית והסכמה	509	שימוש ברשות שכנו מתוך רשות עצמו 532
הסכמה לעולם	509	ריחוק כותל מכותל שצריך שידרסו אנשים לצידו 533
חזקת תשמישים במחבר - צינור כיבוי	509	הרחקה מסחורה שבחצר סמוכה 536
שימוש קבע - שבדרך כלל מקפידים עליו	510	חזקה מחמת פתח לחצר 536
הזמן לחזקה בהתאם לקביעות הדבר	511	חזקה על שימושים אגב פתח 537
הגדרת מעשה קבע	511	שימוש עם השותפים - תיקונים לצורך המקום 537
תקיעת קורה בקיר	511	תיקונים שנעשים רק כלפי מקום משותף 537
החזקה רק בצורתה	511	חזקה בחצר המשותפת - חצר שאינה בשימוש 537
סולם קבוע או מזגן	512	הרשו לו לבנות 537
מתלים במעברי המחסנים	512	זכות קדימה 538
קבוע שעתיד להתפנות - דפנות סוכה	513	נטיעה של שכן בחצר 538
שימוש ארעי - שלא מקפידים עליו	513	נעל את הגישה לחצר 538
חזקת ניקוז על חצר	514	תוספת על החזקה 538
הניח מטלטלין בקביעות	514	נוספו עגלות 539
מעשה החוזר ונישנה	515	תפיסת שטח קרקע בחצר חבירו 540
כביסה על גדר	515	שימוש בחצר משותפת שאין אליה גישה 540
הנחה שלא לשם שימוש - גרוטאות	515	היזק ראייה 541
ביטול חזקה מחמת הפסקה	516	תפיסת שטח בחצר 541
שימוש עם הבעלים	516	תנור נייד 549
חזקה למעבר	518	דברים רבים במקום אחד 549
חזקה לשימוש במדרגות	522	תפיסת מקום בחצר השותפים 550
שימוש בחדר מדרגות למעבר	522	מחזיק ביותר מחלקו במשותף 554
חזקה שיש בה גזל - מעלית	522	חזקה במחסן 556
בנייה בחצר של אחר	524	חזקת תשמישים שהפכה למגורים 556
חזקה המשליכה גם על הצורך בגישה לתיקונים	524	הסכמת הדיירים לשימוש 557
חזקה שצריכה את המקום לצידה לשימושיה	528	פינוי חפצים קודם החזקה 557
מעבר אל סולם	530	ביצים בחדר המדרגות 559
פרץ פתח לחצר	530	חפצים המפריעים למעבר 559
מניעת בנייה שמפריעה לחזקה	531	הסכמה להנחה 560
מעבר שגורם היזק	531	חוט כמחיצה 560
מעבר במקום צנוע - מצריך רשות מיוחדת	531	הסכמה בטעות 560
מעבר אל מדחס מזגן וצינור לתיקון	531	מנהג לפנות חפצים 560
מתקן המהווה בסיס קבוע לשימוש ארעי	532	נאמנות עדים פסולים 561
זכות למנוע בנייה שתזיק מרשות השכן	532	מחזיק ביותר מחלקו במשותף 561

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
שימוש בגג	562 תליית כביסה מעל כביסה	589
בעלות הגג	563 הפרעה לסוכה – גגון	590
כפיית העליון לקנות	563 מתלי כביסה מעל סוכה	590
קניה בהסכמה	563 סתם מרפסת	591
ללא כוונת קנין	564 מרפסת סוכה - זכות על האויר מעל	591
שלילת השיתוף בפירוש	564 העברת הזכות לשכן	591
חזקת תשמישין	564 מיגו	592
תשלום בשביל הבעלות או השימוש	565 חזקה לתליית כביסה על גדר	593
תשלום על השימוש	565 התקין מתקן כביסה והכבסים מפריעים	594
התועלת בבעלות יותר מזכות שימוש	565 בניית התחתון שמפריעה לכביסה	594
תיקון הגג	566 מכר חצר שיש בה חזקה	595
שימוש התחתון על הגג	566 חזקה להשאיר את הסוכה לכל השנה	596
חסד או זכות	566 חזקה על קרקע מחמת סוכה שבנה	596
סגירת המקום בגדר של הבניין	566 חזקה לבניית הסוכה מידי שנה	597
קבע דבר שהשימוש בו מידי שנה בעונה ידועה	567 סוכה במקום משותף	597
מניעת השתמשות הבעלים שם בעתיד	571 שכן שהודיע שמוחל רק לשנה	600
פינוי חפצים שהיו מונחים זמן רב לצורך מעבר	572 זכות קדימה	600
חפצים במקלט ובמעברים - זמן שלא מותרים	572 המנהג בהקמת סוכה ללא חזקה	600
מקום שמשמש משים בו לסרוגין	573 ענפי עץ מעל מקום סוכה	601
שינוי יעוד המקום בבנייה	575 חזקה עם נזק	601
המנהג בשינוי יעוד	576 מרפסת מתקפלת לסוכה	602
הרחבת הבניין	579 מתקן קבוע לסוכה	602
הסכמת הדיירים לשימוש - וחזרה מהסכמה	579 תוספת על החזקה – סגירת מקום הסוכה לחדר	602
חפצים במעבר שהפך לשמיש	580 העברת הזכות לקונה אחר	603
מי גשם שהשקו גינה מגג ואחר כך בנה עליו	580 חלוקת מקום משותף לסוכות	603
הניח חפצים במקום שהיו נשפכים מימי העליון	581 בנייה במקום הסוכה	603
חלוקת הקרקע במקום חזקת שימוש	582 זכות קדימה וחלוקה	603
מכר דירתו - נמכרת החזקה	584 חזקה על מקום האויר מעל הסוכה	604
השתנה בעל החזקה	585 התחדש צורך לשכן שמחל	604
מחילה וחזקה אישית או זמנית	586 הסכים לבניית התחתון בפירוש	605
חזקה לשימוש בחפץ ובתחליפיו	586 חזקת גגון מעל סוכה	605
סיכום הדינים שהתבארו	587 התנגד לדבר אחד מתוך שניים	607
סימן י	שתיקה מאי שימת לב - גגון וסורגים מפריעים	607
חזקות מצויות ופרטי דינים בחזקה	589 שתיקה לאחר הבחנה במעשה חזקה	607
הקדמה	589 מחילה מתוך הבנת נזק עתידי	607

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
פתח כמה פעמים את הגגון	608 שוכר ששתק	623
חזקה באויר ברשות המשותפת	608 חזקה בשטח שיוחד לאחד הדיירים	623
חזקה לסורגים בולטים	609 בנה במשותף ללא רשות	623
בעלים לזמן שמחל	609 סילוק עמודים של תליית כביסה בשביל בנייה	623
זכות קדימה	609 קראוון - מעשה של קבע	624
מתקן שהתברר שמזיק ליריעות הזיפות	610 בחצר משותפת	624
מתלי כביסה הסוככים על סוכה	610 חצר פרטית	624
חזקה לסוכה על האויר שמעל	611 נטיעת עץ	625
מחאה בתליית כבסים	612 מקום שאינו משמש לדברים אחרים זכות שותף	625
סתירת חזקה במעשה המפריע	612 זכות הדיירים להשתמש בעץ	627
זכות קדימה לכביסה - מעל סוכה	613 נטע במקום שראוי לדברים אחרים	628
זכות שימוש תחת שימוש אחר - מיגו	613 מקום שיכול אבל אינו משמש לדברים אחרים	628
מעשה תלייה רגיל האם מונע את חזקת הסוכה	614 גדול הפירות - נתינת הזכות	629
חניה ברחבת בניין משותף	614 דרישת חלוקה	630
מי שאינו צריך את החניה	614 סימן י"א	
אין חניה לכולם	614 אופנים של חזקה ומחאה	631
גידור המקום	615 הקדמה	631
חניה במגרש פרטי	615 השווה והשונה בין חזקת קרקעות ותשמישין	631
ריצוף המקום	615 דרישת תשלום	633
חלוקת מקום חניה לעצמו	617 החזיק לאחר פסק דין	633
תוקף חלוקה כשנעדר אחד	617 השיטות בחזקה ומחאה	633
מחסן ומתקנים בחצר משותפת שאינה בשימוש	618 מהי מחאה	633
דין המחסן	618 לחזור ולמחות לאחר זמן בחזקת קרקע	635
דין המתקנים שיש בהם תועלת לבניין	619 המשיך להשתמש אחרי המחאה	636
החזיק ואח"כ החליטו להשתמש לדבר אחר	619 מחה רק בשפיכה הראשונה של מי הניקוז	636
צורך שהתחדש	619 פתח את מה שסתם לו שכנו	636
מקום העמדת דוד שמש	620 מחאה במקום למנוע את השימוש	637
הנחת כלי עבודה בחצר אחרת	620 מיחה במחזיק ושתק לבא מכוחו	637
כלים רבים	621 מחאה במשתמש מועילה כנגד הבא תחתיו	637
אינו מניח ברצף	621 לשון מחאה	638
חזקת תשמישין בגג משותף	622 מחאה בעדים	638
גידור מקום משותף	622 ספק אם היתה מחאה	638
מודעה של המחזיק	622 מחאה בעד אחד	639
נתינת הזכות	623 הכחשת המחאה	641
	שטר מחאה	641

**צדק****תוכן ענינים רצוף****משפט**

660	ידענת החזקה	642	לא ידע שיש חזקה לשימוש
660	כתבה צוואה לבניה	643	מחאה שלא בפני המחזיק
661	אינו בר דעת	644	שינוי לאחר המחאה שנראה אינו מקפיד
661	חלק מהדיירים מחלו	644	מחל לו לאחר המחאה
661	אפוטרופוס	644	מחאה על חלק
663	גבאי	645	עשה בעל הרשות מעשה שמפריע לשימושים
664	מנהל מוסד או ראש ישיבה	645	עשה בעל הרשות מעשה שמופרע מהשימוש
665	רשות שימוש מועד בית	646	מחאה שהיא מידת סדום
665	תפיסת שטח משותף בבניין על פי ועד הבית	647	התנגדות בעירייה כמחאה
666	קניה מועד הבית	647	הסכמה לחזקה בפירוש
666	זכות שימושים כשאין זכות גמורה	647	הסכמה לחזקה - דלי לקלוט את המים הנשפכים
667	חשבו שהמכירה חלה	647	מחאה של אחר במקום הבעלים
667	שכר התיקונים	648	בקשת היתר בנייה כהסכמה לבנייה
667	דמי שכירות המחסן	648	בניית הרחבה בתורת חלוקה בעל כרחו
671	החזר ההשקעה	649	סמך על הרישום בטאבו
672	ועד הבית שנתן שימוש במקלט	649	רישום זכות שימוש היא זכות קניינית
672	חזקה כשקיבל את המקום לשימוש זמני	649	מחאה בבנייה קבועה
673	תשלום שכירות המחסן	650	מרפסת מתקפלת
673	לא מחלו	650	דינא ודיינא
674	תשלום שכר התיקונים	650	סמך על הטאבו לגבי זכות השימוש
674	דבר שמחזיקים רק על ידי שטר	651	רישום מחסן
675	חזקה בשל שותפים ורבים	653	סמך על פסק בית הדין
678	פח אשפה ציבורי	653	מצב שנוצר מאליו
678	בניית סוכה ברשות הרבים	654	מחאה בגלל העתיד
679	הוצאת מרפסת אל רשות הרבים	654	הוציא את המזגן לסוכות
680	גזלן	655	חזקה שמה שתחת יד אדם שלו
680	שתק לגזלן	655	חזקת קרוב ואומן
681	חזקה כלפי השוכר	655	החזיק מתחילה ברשות והתבטלה סיבת ההיתר
681	התנגדות המשכיר לחזקה	656	מיחה בקרובו בראשונה ולא בשניה
681	שתיקת המשכיר - מכונה כבדה	657	שימושו של קרוב וחבר
681	חזקת שלוש שנים - קבע מחסן או תקע מוטות	657	אשה בנכסי בעלה
682	שתיקת המשכיר	658	חזקה מהלכות מדינה
682	שוכר שהחזיק - העברת החזקה למשכיר	659	נכסי אשת איש
683	מחאה לחלק מהחזקה	659	אלמנה ששתקה על מקום סוכה
684	שוכר שהחזיק - ולא ידוע אם קנה - טענין	659	ויתור על חלק משותפות



משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
הקדמה	684	מידת שטח של בעלות רשומה 714
שתק כי חשב שלא ישתמש	685	רישום בטאבו כראיה לזכויות 714
ברור לכל שהבעלים יצטרך את המקום	685	קנה ולא נרשם על שמו 715
בלוני גז, מזגן – שינוי יעוד המקום	686	מדרגות המשמשות מקצת דיירים 716
מזגן על קיר משותף – היזק לחלון בעתיד	687	תוקף רישום מוטעה בטאבו 717
מתקן לאופניים	688	פיצול בעלויות במושה 718
שימוש שלא היה צפוי	688	חפירה מתחת לקרקע 719
החזיק בדבר אחד ורוצה להחליף לאחר	688	האם בעלות הגינה כוללת חפירה לעומק 719
השעין קורות על קיר – והסרת הקיר	689	חפירה שאין גישה אליה לאחרים 721
סימן י"ב		האם מותר לעשות חדר 722
הבעלויות על נכסי הבית המשותף	690	קרקע משותפת לשני בניינים בגדלים שונים 722
הקדמה	690	הבעלות על מקום האויר שסביב הבניין 723
בעלות סתם גדר	690	המקום שמול הדירות 728
הגדרה משפטית לבעלות	691	בנייה באויר 728
גדר שנבנתה שלא במקומה	691	בנייה שיש בה הפרעה 730
גדר בין חצרות	691	הסכמה לחלוקה בשטחים שמיועדים להרחבה 730
נבנתה גדר לבניין ואחר כך נבנה בניין לצידו	692	התחתון רוצה מרפסת סוכה 730
גדר שבונים השכנים	692	עד איזה גובה הבעלות על אויר חצר וגינה 731
תיקוני הגדר	692	ההבדל בין בנייה מעל הקרקע או בתוכה 731
גדר בין שני מפלסים של חצרות	693	בעלות על קרקעות בארץ 732
השתתפות בגדר שבין השכנים	693	כיבוש ישראל 732
דין ודברים על בעלות הגדר	694	ההנהגה למעשה 733
קנה ולא נרשם על שמו	695	תפס שטח של המדינה 734
ספק בבעלות הגג	696	גוי שקנה 734
השימוש בגג	697	בנייה על פי רוב דיירים 735
סוכה בגג	697	הפקעת בעלות של היחיד על פי רוב 735
גג משותף וכניסות נפרדות – שימוש בו	698	שותפות בכל שטחי הבניין 736
חלוקתו ובנייה על גביו	698	זכות קדימה לקרוב 737
קיר משותף – בעלות ושינויים בו	700	החללים בבניינים החדשים 738
קיר חיצוני לאחר הרחבת דירתו מזגן על הקיר	701	דרישת החלל על ידי חלוקת המשותף 739
תקרה וגשרון	701	החללים בבניינים הישנים 739
חוזה רכישת הדירה	702	בניין שנבנה על קרקע פרטית 743
קניית הדירה והשטחים הנלווים לה	712	רישום הבניין כמשותף 743
הגדרת הבעלות – חוק	713	קנייה מהקבלן לאחר שמכר לדיירים – הצמדה 744
חוק או מנהג	713	

**צדק****תוכן ענינים רצוף****משפט**

	745	סימן י"ג	קבלן ששייר לעצמו שטחים
763	746	שינויים בבניין המשותף	צירוף חצר לדירה מסוימת
763	746	הקדמה	בעלות חדר שהיה מיועד להסקה
763	747	שינוי הגורם הפסד	מוכר שלא הזכיר שמוכר בית משותף
764	748	הפסד השימוש על הגדר	אחוזי בנייה
764	748	מנהג לעשות שינוי	זכויות בנייה
765	748	הנחת מתקן מחסן ארעי	זכויות בנייה של חלק מהדיירים
765	748	פירצה בגדר המשותפת	מכירת הקבלן זכויות בנייה ליחיד
766	748	השתלטות על ידי שינוי	סעיף נסתר בחוזה - ויתור
766	749	פירצה לצורך חניה	ויתור ולא ידע שמפסיד אחוזי הבנייה
766	750	שינוי שיש בו תועלת וחסרון	תשלום על לקיחת זכויות בנייה
767	751	הקמת מחסום במשותף	רכישת זכויות בנייה משכן
767	751	ביטול שימוש	תקנון הבית המשותף
767	752	קלקול גדר המשמשת את אחד הדיירים	חלוקת זכויות בנייה עתידיות
769	752	סתירת גדר - מחיצה מהיזק ראייה	מחיר זכויות בנייה
770	754	שינויים בקירות פנים וחוץ	יש לו זכויות בנייה ואין לו שטח
771	754	דרישות מחמירות	יש לו שטח ואין לו זכויות בנייה
771	754	פתיחת דלת וחלון בקיר המשותף	השיג זכויות בנייה מהעירייה
772	754	פתח בחדר המדרגות ושענת היזק	זכויות של בעל יחידה
773	754	הכרעה על פי רוב	בנייה ללא זכויות בנייה
773	755	הכרעת בית דין – מהו שינוי שאין לעשותו	חלוקה לצורך בנייה ללא זכויות בנייה
773	755	סגירת המעבר דרך הבניין	סמכות העירייה לענין בנייה בקרקע וזכויותיה
773	755	התחייבויות לתשלום נזקי שיפוץ	להעביר זכויות בנייה שלא כחוק
774	755	אחריות לנזקים	בנייה על הגג ובניית הרחבה לבניין
774	756	ערבות ובטחון מנזק הפועלים	זכות קדימה לבנייה במקום מסוים - גג
774	757	נתינת מקום או נכס	העברת זכות השימוש
774	757	מכירת נכס שאינו נצרך לכולם – אנטנה הסקה	הצמדת זכויות בנייה לבניין אחר
775	757	רוב הדיירים מעונינים בשינוי	צירוף שטח למי שאינו דייר
775	758	חובת הקונה או היורש על מה שנהנה	נתינת שימוש בחלל לזר
776	759	החלטה על פי רוב – מערכת מיושנת	בעלותה של אשה והסכמתה לבנייה
776	760	הסרת גג שמועיל לשכנו או התקנת גג	חישוב זכויות הנשים בויתור על הזכויות
776	760	שינוי במתכונת הבניין	בעלותו של בעל
777	761	נזק בגרמא	בעל שמוכר או מוותר על חלקו
777	761	חזקה לתחתון על גגון העליון	בעל או אשה שמכרו את חלק השני וחתם ע"כ
779		גורם הוצאות כספיות – הפרדת דירתו מהבניין	

משפט	תוכן עניינים רצוף	צדק
הקדמה – שימוש בשל השני	782	סימן י"ד
הכלל – מתי כופין או לא	782	בנייה ברשות המשותפת
בנייה על גג הרחבה	794	הסגת גבול
בנייה על הרחבה של שכנו	794	בנייה במקומות שסביבות הבניין
קביעת עמודים בחצר משותפת	795	לגדר חצר המשמשת בעיקר אותו
מניעת בנייה מחשש עתידי	795	שתיקה על הסגת גבול
מזגן על קיר הכניסה לבנין	796	גג צמוד לדירתו
בלוני גז צמוד לחלון	797	לידע שכן על זכותו לדרוש תשלום
האפלה	797	הנהגה רצויה כשכולם יודעים את זכותם
הזכות מחמת אופציה לבנייה	797	ההנהגה למעשה
חיבור גגון לקיר החיצוני של דירת שכנו	798	חלוקה
גנבים	799	זכייה בשטח הקרוב אליו
הסתרת נוף	800	כפיית חלוקה בבית דין
התנגדות לבנייה בבניין סמוך – הסתרת נוף	801	חלוקה שלא בהסכמה
קביעת עמודים בחצר התחתון	801	קביעת דרכי חלוקה על פי רוב
עמודים לצורך סוכה	802	ריצוף המקום - בנייה שאינה גורעת מאחרים
דרישה להשאיר גגון או גדר	802	ריצוף מקום משותף
תקרת התחתון גבוהה	802	ריצוף ומכירת רחבת בניין
תקרה נמוכה	804	בנייה באור ופיצוי לשאינם בונים
בנייה בשטח של אחר או במשותף	804	פתיחת פתח בקיר חיצוני של בניין
שינוי בקיר משותף	805	חלוקת הקיר המשותף לצורך בנייה באויר
פתיחת דלת וחלון	805	תשלומי איזון
הזזת מיקום קיר או חלון של שכנו על חשבוננו	807	סגירת מרפסת על חשבון אחוזי הבנייה
התקנת גגון בגובה ריצפת השכן	807	הסוגר מרפסת בלי רישום ברשויות
הורס בשל שכנו על מנת לבנות - דיור חלופי	808	הזכויות של כל דייר באחוזי בנייה וקרקע
פינוי זמני של שכן לצורך שיפוץ	809	חישוב חלק יחסי לכל דייר
סותר על מנת לבנות	809	קנו זכויות סותרות מגוי
החזרה למצב הקודם – מעקה גג	809	זכויות שנקנו מגוי
פתיחת ריצוף של שכן לצורך תיקון	809	בנייה שהיא חלוקה במקום נזק
הריסת גינה לזמן	810	בנייה ונזק - הפרעה לסוכה או החשכה לחלון
שינוי שגורם הפסד והתשלום עליו	811	מרפסת מעל מקום המיועד לסוכה
המנהג כיום לגבי שינוי זמני בבניין	811	מרפסת מעל חצר פרטית ואפשרות סוכה
הבעלות על קיר חיצוני לאחר הרחבת דירתו	812	גגון נפתח
דורש לבנות בשל שכנו לצורכו	812	שימוש בגינה והאפלה - בעל כרחו של שכן

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
כפיה לבניית ממדי"ם	830	לא תבעו את התמורה 851
זמן תשלום ההוצאות – חובת נהנה או שותף	830	ערכה של המרפסת כתמורה בחלוקה 851
בנייה שתגרור רעש	831	ערך מרפסת נוף 852
כשהתקרה בתוך רשות הבונה	831	הערכת שמאי או מתווך 852
בנייה נמוכה מחומר קל	833	האם יש חיוב השתתפות כשמנע האפלה 853
כופין לבנייה על גגו	834	נהנה מבנייה של שכן או מחסרו 854
כשהתקרה בתחום המשותף	834	גילוי דעת לשלם 854
בקירוב לקו התפר שבין הדירות	836	תשלום כשותף במבנה 858
התנגדות מראש לבנייה מעל בעתיד	836	בנייה של כמה דיירים על היחיד 861
תקרה גבוהה - כשהשכן לא היה מעונין לבנות	837	שכר לדייר הטורח בהרחבה 861
שכן שמשנה מהתוכניות ומזיק לשכנו	837	כשבקומה אמצעית לא רוצים להרחיב 861
שימוש בגג כנגד הנחת דוודים	838	השתתפות ביסודות 861
גג שבנה תחתון - להתיר בנייה עליו לעליון	838	השתתפות המרפסת 862
הנחת מדחס של מזגן בגג ועלות העתקתו	839	חיזוקים מיוחדים לאחד 862
חזקה	839	השתתפות בהוצאות חריגות לדירות הגג 863
בעלות	839	השתתף ולא שילם 864
הוצאות	840	גילוי דעת בהנאה מתוך השקעה 864
העתקת המדחסים	840	ביקש את ההנאה 864
הרשה להנחת צנרת ויורשו חזר בו	840	שימוש בתוכניות בנייה 865
בנייה מפוזרת שתמנע היתר בעתיד	841	חלוקת התשלום 867
בנייה גרועה שתמנע בנייה של שכן בעתיד	841	נהנה מתוכנית היתר בנייה 867
הסכם לשמירת הבניין לפני נתינת מקום לבנייה	842	השבחה בעקבות תוכנית בנייה 869
הפרעות בשלבי השיפוץ	843	בנה מדרגות לבניין 870
חשש לנזק בבנייה מול חלונות	843	גילה דעתו בטעות למי שאינו בעלים 870
לשקול את החשש מהיזק כנגד מניעת השימוש	844	בנייה יחד 873
פתרונות	846	מרפסת לעליון 873
הקנאה	846	הפרשי עלות בין הקבלנים 874
הסכם השיתוף	847	עליון שבנה עם קבלן אחר 875
בנייה בלי יסודות	847	השתתפות במעטפת שהחוק מצריך 879
בניית הרחבה שתלויה בבנייה של התחתון	847	חיוב הבנייה יחד 880
תמורה לבנייה בשטח הגג	849	השתדלות להנחה 880
חובת הראיה	850	תשלום מראש לתחתון 881
תשלום ההוצאות לבנייה	851	ראשון שבנה עם קבלן יקר 882
הערכת הרחבה מול שטח גג	851	הרחבות בנייה שונות בבניין 882
ערך מרפסת	851	הסכמה למטרה מסוימת 882

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
תשלום על תוכניות הבנייה	882	בנייה בשטח משותף ודעת השכנים
נהנה בבנייה של פחות חדרים	883	נתן סתם ואחר כך מבקש תמורה
עליון שמרתיב ובונה על ההרחבה	884	נתינה הדדית
השתתפו על דעת להרחיב אחר כך	884	דרישות החותם להיתר
בנייה שלא בהיתר מהרשויות	884	שמירת זכויות
השתתפות בהוצאות היתר בנייה	885	חזרה מהסכמה בחינם
תיקן את קו הביוב גם לעצמו	885	לא ידעו על הבנייה
השתתפות לפי ערך שעת הבנייה	886	הסכמה לתוכנית בלי להבין
תשלום הגג והזיפות	887	הסכמה לבקשת ההיתר ללא חתימה
תשלום הזיפות בגג שצורף ליחיד	887	הודעה באמצעות דיסק
זיפות על גג ההרחבה	888	הטעיה המבטלת קניין
בנייה על הגינה הפרטית	888	טעה בעצמו
שימוש בחצר המשותפת	889	רשות מפורשת לבנייה
תוספות שמבקש העליון שבהרחבה - ממ"ד	889	החייב לחתום על היתר בנייה
השתתפות בבנייה עבורו בעל כרחו	890	חתם ויתור באונס ותחת לחץ
גילוי דעת ונהנה	890	בנייה על סמך הסכמת רוב דיירים
גילוי דעת – מנסה למכור	891	מסייע בחתימתו לבנייה באיסור חזרה מחתימה
הגדרת שבח	891	פינוי בינוי
מחיר קבלני או הוצאות	893	כפיית המיעוט על פי החוק
הקלוקלים	893	מנהג
הפסיד את שימושי החצר שהיתה משותפת	894	קנה לאחר שנקבע המנהג
תקרת התחתון גבוהה	896	השתתפות בהריסה שקבע החוק
שימוש בעמודים שנקבעו בחצרו	896	תמ"א 38
קביעת העמודים והשימוש בהם	897	כפיה בגלל סכנה
זכות משעת התשלום או למפרע	898	כשאין הכרעה ברורה
חובת הראיה לתשלום	899	המתנה עד שהתוכנית תהיה ברת ביצוע
עמודים בקרקע התחתון מתחילת הבניין	901	ביטול שימוש שאינו חוקי כדי שלא יתנגד
נזקים של קבלן	902	הקניין מונע חזרה
גרם הפסד בהנחה בחזרה מבנייה יחד	902	קניין בשטר - נוסח חתימה לקניית המקום
תשלומי איזון	903	הקנאה על ידי הודאה
תשלומי איזון בבנייה באויר	903	חזקה
המנהג בתשלומי איזון	904	פריצת פתח
כשלשכן אין אפשרות לבנות	904	תקיעת כף
לא תבע את ההשתתפות	904	תקיעת כף עם תמורה

משפט	תוכן ענינים רצוף	צדק
הסכמת הדיירים בדיבור לשימוש	924	התנגדות בגלל עיכוב בדיון 950
חלוקת השטח המשותף	925	התנגדות ברשויות – גדרי מזיק בגרמא 950
זכויות שנתנו שלא כדין	925	קנס ישיר 951
זכות קנינית מחמת תב"ע או היתר בנייה	925	הפסד הוצאות שהוציא לעצמו 952
משמעות חתימת הסכמה להיתר בנייה	925	תשלום מחמת שסמך עליו 952
הדעה שהחתימה הקנאה	927	הפסדת היתר הבנייה 961
חזרת המסכים	931	הפסדים שאינם ישירים 964
חזרה מהבטחה	932	התנגד בשוגג 964
עשה קנין	932	בקשה שיש בה נזק – להציל את שלו 964
קניית המקום לאחר חלוקה	933	קנס בית דין את מי שעלול למסירות 965
חיוב מצד הסכמת השותפים לחלוקה	936	מניעת רווח עתיד 966
חזרה מחלוקה לאחר שעשה אחד הדיירים קנין	937	האחרון שגרם לביטול התוכנית 966
תנאים בהסכמה לבנייה	938	ביטול הבקשה בהצטרפות אחרים להתנגדות 966
בנייה בשטח פרטי	938	אפשר להציל את התוכניות 967
חזרה מהסכמה לבנייה בגינה	938	מסר לרשויות מי שעבר על החוק 968
חזרה מהרחבה אחרי שהעסיקו אדריכל	939	"היתר בנייה" לבנייה שמזיקה – חלון 971
חתימה על תוכנית תב"ע	940	התנגדות שכוללת הלשנות 971
חזרה מהסכמה בגלל תוכנית תמ"א 38	940	עורך דין שהוסיף הלשנות 972
חזרה לאחר שבנה – פרגולה	941	חיובו על הלשנה של עורך דינו 972
בנה מבנה קבע	941	מעשה פועל כמעשה המעסיק 973
מרפסת מעל מרפסת סוכה	941	הלשנת עוה"ד שלא בידיעתו 975
הסכים כי לא ידע מה הן זכויותיו	941	התנגדות לתוכנית כאשר חלק עלול להזיק 975
סיבות לחזרה מחתימה להיתר	942	שכנים שמצטרפים להתנגדות כשאינם נזוקים 976
ויתר על הנזק וחזר מהבנייה	943	צו מניעה לבנייה 976
חתם בגלל איום	943	התחייבות המוציא צו מניעה 976
פשרה	944	סרבן – היתר פנייה לערכאות 977
בירור בבית דין	944	עיקול נכסי הנתבע 978
פנייה לרשות שופטת – ערכאות	944	הוצאות גביה מסרבן 978
פנייה לעירייה	945	הסכים לפשרה מתוך אונס 982
שכן שאינו נשמע לדין תורה	947	תב"ע והתנגדות מחמת אגרת היטל השבחה 983
התנגדות לתוכנית האסורה	948	בנייה שעלולה להביא פיקוח 984
להתנגד ללא ראיות ולאחר בנייה	949	הציג בתוכנית בנייה של שכן כלא חוקית 984
מוסר	950	ירידת ערך 988