

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

הכחשה בענין בר מצרא

תיק ממונות מס' 1267-סח

(מהד' יז מנ"א)

נושא הדיון

א' בעל דירה בבנין משותף. ב', שאינו בעל דירה באותו בנין, קנה קומת מחסנים וחניה מג' שקנה אותה מד', בשטח כולל של 130 מ' (כך לפי התרשימים שהגיש א' לבית הדין), כדי לעשות אותה לדירת מיגורים אחת או שתיים, וכבר התחיל לשפץ ולהתאים את המקום למטרתו. טוען א' שלפני חדשים מעטים בקש מג' לקנות לעצמו את קומת המחסנים, ואף התמקח אתו על המחיר, ומאז לא שמע ממנו יותר. לפני כשבועיים שמע מאחד השכנים שב' קנה את קומת המחסנים מג'. א' טוען שהמחסנים קנויים לו מדין בר מצרא כיון שדירתו היא מעל תיקרת המחסנים והחניה, והוא רוצה לנצל את המקום כדי להשכירו ולקבל ממנו רווחים. עוד הוא טוען שב' מזיק אותו בהפסד אחוזי הבניה שהיו לו בדירתו, משום שהפיכת קומת המחסנים לדירות מנצלת את כל אחוזי הבניה של הבנין, וא' רכש מהקבלן את זכויות הבניה בשני חללים שתחת דירתו (כל אחד בגודל 25 מ"ר, שלדבריו שווה כל אחד מהם \$100.000), וכעת לא יוכל לממש את זה בגלל שלא נותרו עוד אחוזי בניה בבנין.

בדיון הראשון בבית הדין טען אחיו של ב' בשמו. הוא מספר שבתחילה התכוין הוא לקנות את המקום, אך לבסוף בקש מאחיו ב' שיקנה את המקום, כיון שלא היה לו די כסף. המחיר שלהם היה 420.000 ש"ח, שהם כ-\$130.000. הוא מכחיש את טענת א' שלא ידע מהקניה של ב' אלא רק בשבועיים האחרונים. לטענתו ידע א' מהקניה שלו כבר כמה חדשים ושתק, ולא די בכך ששתק אלא אף ראהו בונה וסותר במקום ושתק, ואף נתבקש על ידו לחבר מים למקום (א' משיב שכל הסיפור של השיפוצים התחיל רק לפני כשבועיים וחצי, ואז גם נתבקש לחבר שם מים, והוא סבר שב' משפץ את המקום לצורך המוכר, אך משנודע לו ע"י השכנים שב' קנה את המקום ומשפץ לצורך עצמו, התנגד לחבר לו מים, ומיד פנה לבית הדין בתביעה). עוד הוא טוען שא' לא היה מוכן לשלם את המחיר שהוא שילם, ולכן איבד את זכותו (א' משיב שב' וג' עשו קנוניא ביניהם בענין המחיר, שלדעתו הוא מופקע ומוגזם, והמחיר אינו אלא \$40.000 לכל מחסן). באשר לנזק של אחוזי הבניה, משיב ב' שהעיריה אינה אמורה לגלות את הפיכת

המחסנים לדירות, משום שגם עד היום היתה הקומה מקורה וסגורה בדלת, והעירייה אינה נוהגת לבדוק את המקום מבפנים, וגובה התיקרה במחסנים הוא 2 מטר בלבד.

בדיון השני הופיע ב' עצמו והציג צילום מחוזה המכירה שעשה עם ג', שלפי התאריך שבו הוא נכתב בחודש אד"א תשס"ח, שם נכתב שהקונה הוא ב' ואשתו, והמוכר הוא ג' והקונה ישלם למוכר סך של 420.000 ש"ח (במכתב שכתב ד' לבית הדין כמה שעות לפני הדיון, כתב שהוא מכר את המחסנים לב' תמורת \$65.000, דברים אלו סותרים לכאורה את דברי ב', הן באשר למחיר - \$65.000 לפי שער היציג של יום המכירה היה פחות בהרבה מהמחיר שכתוב בחוזה. גם זהות המוכר שונה, בעוד שבחוזה כתוב שג' הוא המוכר, הרי במכתב טוען ד' שהוא המוכר). עוד נכתב שם שידוע לקונה שיעוד המקום הוא מחסן ואין בו חיבור למים וחשמל, וגם ידוע לו שלא יוכל להעביר את המקום על שמו. ב' נשאל ע"י בית הדין מי ידע מהעסקה הזו, והוא השיב שידעו מכך כמה חברים שלו, אך לא פירסם את הדבר מחשש עינא בישא. בהמשך סתר את עצמו כשאמר שידעו מכך גם שכנים. ושוב סתר את עצמו כמה פעמים, ובין היתר אמר שבשיפוצים שעשה במקום סגר את הדלת כדי שלא ידעו ממעשיו, ורצה להסתיר הדבר גם מא'. ב' אומר שלא שיפץ את המקום מיד אחרי הקניה משום שהמתין לשינוי בחיוב הארנונה על המקום משטח עסקי למחסן, ואחרי שהדברים אושרו התחיל בשיפוצים.

ב' הביא אתו לבית הדין את הרב של ג' שחתום גם הוא על חוזה הקניה כנאמן, והוא אמר שאמנם חתם על החוזה אך לא על חוזה מודפס כמו זה שהוגש לבית הדין ע"י ב', אלא על חוזה כתוב בכת"י, ולא חתם מעולם על חוזה מודפס כזה (ב' הגיב על כך שהחוזה בכתב יד נמצא בביתו, והתקשה להסביר כיצד מופיעה חתימתו של הרב על המסמך המודפס המצולם. אח"כ חזר בו ב' ואמר שהחוזה המקורי הושמד על ידו כדי שלא יגלו אותו. גם הרב חזר בו ואמר שיתכן שכן חתם על טופס מודפס). עוד אמר הרב שסכום העסקה הוא אכן כמו שכתוב בחוזה המודפס המצולם, והוא זוכר שקבל באותו יום אחרי חתימת החוזה 80.000 ש"ח בנאמנות. לאחר שיצאו להפסקה וחזרו חזר בו הרב מדבריו, ואמר שנזכר שקבל לידיו יותר מ-300.000 ש"ח.

בדיון השלישי הופיע ג' לבית הדין לעדות, בהסכמת א'. הוא אמר שקנה את המחסנים מד' לפני כמה שנים וכתבו ביניהם "פתק". הוא נשאר חייב לד' סך של 80.000 ש"ח אותם פרע לו עם העסקה של ב'. זכרון הדברים של עסקה זו נחתמה עם אחיו של ב' (לדבריו, בגלל מעצרו של ב', ולא כגירסה שאמר האח בדיון הראשון שבתחילה הוא היה הקונה, ורק אח"כ העביר את העסקה לאחיו), והוא נכתב בכתב ידו של הרב של ב' שהיה נאמן על העסקה. בזכרון הדברים נכתב שג' מוכר לו את המחסנים תמורת 420.000 ש"ח, והוא מותנה בחתימת ד' על מכירת

המחסנים לג' והסכמתו שג' יעביר אותם לב'. הוא מסביר שהתנאי הזה היה משום שאין רישום רשמי על בעלותו של ג'. לאחר שבועיים נערך החוזה עם ב' ואשתו (ב' מסביר שאת כל הנכסים שלו הוא נוהג לרשום במשותף גם על שם אשתו), והוא מציג את המקור של הצילום של החוזה שהוגש בישיבה הקודמת של בית הדין. הוא מספר שענין העיסקה עם ב' נשמר בסוד בגלל סיבות שהיו לב', אך כולם ידעו כבר כמה שנים, כולל א', על רצונו של ג' למכור את הנכס. א' עצמו דבר אתו כמה פעמים לפני המכירה לב' והתענין אצלו על רכישת המקום, אך היה ביניהם פער על המחיר (א' מגיב שהשיחה הזו ביניהם היתה לפני כחודש, כלומר אחרי העיסקה עם ב', וג' מכחיש ואומר שלא פגש בו כבר כמה חדשים, והשיחה האחרונה אתו היתה לפני העיסקה עם ב'). הוא מספר שלפני כחדשיים התחיל ב' לעבוד בחצר בהנחת צינורות ביוב, ואז פגש אותו הבן הצעיר של א' ושאל אותו אם מכר את המקום לב', הוא מאד הופתע שהסוד התגלה, וסיפר לב' שבקש ממנו לשמור את הענין בסוד, והנה הוא עצמו גרם לכך שהענין התגלה. מזה הוא מניח שא' ידע מהמכירה כבר כמה חדשים ולא ערער (א' טוען שבנו הצעיר לא סיפר לו על כך, וכנראה שהבין משתיקתו של ג' שהשערה שלו אינה נכונה). ג' חוזר ומאשר את טענת ב' שקבל מב' עבור המחסנים 420.000 ש"ח שמתוכם שילם 80.000 לד', סכום שהיה בנאמנות אצל הרב שלו. עוד אומר ג' שכיום אינו מוכן למכור את הנכס לא' רק לב', אך מציע לב' למכור את הנכס לא' במחיר שקנה אותו (ב' מתנגד להצעה למכור לא').

באשר לויכוח בין הצדדים למחיר האמיתי ששילם ב', אם זה כמו שכתוב בחוזה או שהיתה כאן קנוניא ושילם פחות מכך, הציע בית הדין למנות שמאי מטעמו לברר את הדבר. א' הסכים ואמר שיהיה מוכן לשלם כפי שיפסוק בית הדין עפ"י השמאי, וב' התנגד ואמר שגם אם לפי השמאי המחיר הוא פחות, הוא שילם על כך כמו שכתוב בגלל שבשבילו זה היה שווה כך, ובכל מקרה יש להוסיף על המחיר הבסיסי גם את ההוספות שהוסיף במקום (ב' מגיב שהשיפוצים שעושה ב' אינם לפי טעמו ורצונו, ואם יקבל את המקום בכוונתו להעמיק את הריצפה ולשנות את החלוקה הפנימית, וגם הארונות שהרכיב שם אינם לפי טעמו וכו', דבר שיצריך עקירת הרצפות וביטול החלוקה והסידוד שעושה ב', וע"כ אינו חייב לשלם לב' מדין יורד, כיון שלא יהנה מזה כלל. עוד הוא טוען שעכ"פ מעת שתבע את ב' בבית הדין אין דינו של ב' כיורד ברשות).

א' טוען עוד, שלפי החוק אין אפשרות לב' לקנות את קומת המחסנים והחניה משום שזה חייב להיות צמוד לאחת הדירות או לכולן, והחוק אינו מרשה הפיכת יעוד המחסנים לדירה, וכיון שהדבר נוגד את החוק יש לבטל את העיסקה שלו. עוד הוא טוען שלפי החוזה עם העמותה מתחייב כל קונה שלא להעביר בעלות אלא בהסכמת העמותה, וזה לא נעשה כאן (ב' מגיב

שתביעה זו צריכה העמותה לתבוע ולא א').

על מעמדם של ג' וד' בבעלות על קומת המחסנים והחניה חלוקים הצדדים ביניהם. ב' טוען שג' קנה את הקומה הזו מד' שקנה אותה מהחברה המשכנת, בתשלומים, עוד לפני 8 שנים, אלא שאז לא כתבו חוזה חוקי, והחוזה החוקי על המכירה נכתב זמן קצר לפני המכירה לב', שאז השלים ג' את התשלום לד'. ואילו א' טוען שג' היה קבלן בניה של ד' והיו לו אתו עסקים משותפים, ולא ידוע לו שג' קנה את המקום מד' לפני 8 שנים, ומטעם זה הוסיף לתביעה שלו גם את ד', אך לא הוסיף לה את ג' "אותו הוא אינו תובע".

ב' תובע פיצויים על הפסדים שנגרמו לו כתוצאה מעצירת השיפוצים ע"י א', וכן תובע שאם יזכה א' בדין ויקח הקומה לעצמו, יחוייב גם בדמי התיווך ששילם ב' לאחיו. בית הדין התענין אצל כמה מתווכים ושמאים על שווי המחסנים כפי שהם באיזור המדובר, והיוצא מדבריהם שמחיר כל מ"ר כזה הוא כ-1.000\$, אך יתכן גם יתכן שימצאו קונים שיסכימו לשלם יותר מהשווי האמיתי.

פסק דין

- א. לאחר שמיעת טו"מ הצדדים נראה לבית הדין שיש לא' זכות בר מצרא, בתנאי שישלם לב' את מלוא הסכום הנקוב בחוזה, לאלתר.
- ב. אם לא ישלם כאמור, בטלה זכותו מדין בר מצרא.
- ג. אם ישלם א' ויזכה במקום, יקבע בית הדין אם מגיע וכמה מגיע לב' מדין "יורד".
- ד. תביעת הנזיקין וההפסדים שנגרמו לב', נדחית.

(-) מרדכי אהרן הייזלר

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדין

- א. גר בדירה עליונה, האם דינו כבר מצרא או כשותף על קומת המחסנים והחניה.
- ב. אם הציע המוכר את הנכס למצרן והמצרן לא בא לקנות, האם איבד את זכותו.
- ג. אם ידע המצרן במשך חצי שנה שהקונה קנה את הנכס ולא תבע, האם איבד את זכותו.
- ד. ראהו לקונה שבונה וסותר במקום ושתק, ואף סייע בידו לשפץ, האם איבד זכותו.
- ה. מי נקרא המוחזק, הקונה או המצרן.

- ו. דין בר מצרא בדירות מינורים.
- ז. מכר לאיש ואשתו, האם המצרן מוציא מיד הלקוחות.
- ח. קנה כדי להשכיר המקום לאחרים, והמצרן גם הוא רוצה המקום כדי להשכירו.
- ט. טוען המצרן שהמוכר והקונה עשו קנוניא ביניהם במחיר הקרקע, והמחיר הוא פחות ממה שכתוב בחוזה, ויש עדים המעידים כדברי הקונה.
- י. יורד לשדה חבירו והשביחו, והבעלים טוען שאין לו כל הנאה מאותו השבח משום שברצונו להשביחו באופן אחר.
- יא. מי שלפי חוק בתים משותפים אינו יכול לקנות את המחסן, האם יש לבטל את קנייתו גם עפ"י ההלכה.
- יב. אם זכה המצרן והוציא מיד הלוקח, האם חייב להחזיר ללוקח כל הנזקים וההפסדים שנגרמו לו כגון הזמנת ריהוט או תיווך.
- יג. מחוייב שבועת היסת להפטר, האם מפשרין בעד השבועה.
- יד. האם רשאי הקבלן למכור לאחד מבעלי הדירות את החלל שתחת הבנין.

תשובה

- א. צו"ת הרא"ש כלל לו סי' ג: הצית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למלרן, אין צעל העליה יכול לסלקו, דלא מיקרי אותפין זל"ז רק דינס כמלרנים. ועיי' צרא"ש שם וצ"י סי' קעה צסמו, שאס מכר את ביתו לצעל העליה אין האחר שהוא מלרן יכול לסלקו, כיון שהקרקע משועצדת לצעל העליה. ולמד הרמ"א צו"ע שם סעי' נא שאס המלרן האחר קדם וקנה את הצית, אין צעל העליה יכול לסלקו מכיון שאין דינו אלא כמלרן, אך הצ"י עצמו כתב שצעל העליה מסלק המלרן כיון שדינו כשותף, ושותף עדיף על מלרן. וכ"כ הסמ"ע ס"ק נה, והסכימו לו הט"ז והש"ך. וציאור דעת הצ"י שדינו כשותף לפי שהקרקע משועצדת לו, עיי' פס"ד ירושלים כרך ה עמ' עז, שענין השעבוד הוא משום שהתיקרה והרילפה משותפים לשניהם, שאס נפלה התיקרה - שהיא הרילפה של העליון - על שניהם לצנותה, עיי' שו"ע סי' קסד סעי' א, או משום שהקרקע עד התהום משותפת לכל מי שגר למעלה, עיי' שו"ת רעק"א סי' קמ שכ"כ צסצרת הסמ"ע.
- וא"כ ל"צ מדוע לא נחלקו האחרונים על מה שפסק הרמ"א שם סעי' נז שצעה"צ אין לו שייכות למרתף, ואס קנה המרתף המלרן מסלקו, דמאי נפ"מ צין המרתף לקומה שתחתיו, ואס צקומה שתחתיו סוצרים האחרונים שדינו כשותף צגלל שהקרקע עד התהום משועצדת לו, וכמו שכתב הרעק"א, א"כ ה"ה צמרתף. ואולי י"ל טעם אחר לענין השעבוד, והוא מכיון שיואל ונכנס לעליה דרך הצית, דצר שאינו שייך

למרתף. ולמזרת הרעק"א ל"ל שהרמ"א צסעי" נו מדבר במרתף שאינו תחת הבית אלא בלידו. ול"ע.
ועיי תשובת הר"י מיגאש, הוצא בשמ"ק צ"מ קח, צענין ראובן שיש לו עליה על חורבה אחרת, ועיי פס"ד
ירושלים כרך ח עמ' לו מה שהוכיח מדבריו הדיין הגרמ"א הייזלר שליט"א.

וצנידון דידן, כיון שא' הוא בעל הדירה בקומה הראשונה מעל קומת המחסנים והחניה, הרי הוא מלרן
צודאי על קומת המחסנים והחניה שצנין, ולדעת האחרונים דינו גם כשותף, וצ' אינו מלרן ואינו שותף,
צודאי שזכותו של א' עדיפה.

ב. בגמ' צ"מ קח א': אתא אימליך ציה, א"ל איזיל איצין, וא"ל זיל צון, לריך למיקניא מיניה או לא וכו'.
והלכתא לריך למיקניא מיניה. ופסק צשו"ע סי' קעה סעי' כט שאם לא קנו מידו על סילוק זכות המלרנות
אע"פ שאמר לו המלרן לך וקח, יכול לומר משטה הייתי צך ולא אמרתי לך לקנות אלא כדי שימכור צדמים
הראויים, אבל צקנין מהני. וצטור שם צסם הרמ"ה: דוקא כשנמלך הלוקח, אבל נמלך המוכר וא"ל זיל
צין לעלמא דלא צעינא ליה, לכו"ע אין לריך קנין. אמנם צצ"י שם צסם רצינו שמחה כתב להיפך, דצהדי
מוכר גם קנין לא מהני משום דהוי קנין דצריס. וצשו"ע שם סעי' לא פסק כהרמ"ה.

וכתב צחי' מרן הרי"ז הלוי על הרמב"ם סוף הל' שכנים, שהרמ"ה ורצינו שמחה אינם חולקים, ולד"ה
הסתלקות המלרן כלפי המוכר אינה מדין מחילה וסילוק, אלא שאם לא רצה לקנות הפסיד זכותו לגצי
הלוקח, ואם צשעת המכירה רצה לחזור צו יכול לחזור צו. ועיי חזו"א אצהע"ז סי' עז אות יג שציאר
כעיי"ז את ענין הסילוק כלפי המלרן.

וצנידון דידן שהמוכר טוען שהליע לא' לקנות את קומת המחסנים כמה פעמים צשנים האחרונות, וא' לא
הסכים לשלם לו כפי שדרש, וע"כ איצד את זכותו, זו אינה טענה, כיון שלא אמר לו "זיל צין לעלמא דלא
צעינא ליה", וא"כ אין כאן לשון סילוק ומחילה, וגם לא הפסיד את זכותו לקנות, שהרי לא אמר שאינו
רצה לקנות, וע"כ זכותו עומדת כצראשונה.

ג. פסק צשו"ע סי' קעה סעי' לב: אם שהה המלרן שיעור שילך ויציא מעות ויתצענו צדין ולא תצעו,
איצד זכותו, ודוקא משעה שנתגלה המכר לצני העיר והחזיק הלוקח צקרקה, אבל אם לקחה צלנעא לא
איצד זכותו עד שיתפרסם המכר וישהה אח"כ מלתצעו צדין. וצרמ"א: היה אנוס לא אצד זכותו, וכן אם
שתק מכח טעות כגון שהיה סצור צדמי המכירה יגיעו לו ואח"כ שנודע לו שיגיעו למלרן שלו צא לסלק
הלוקח, הדין עמו.

וצנידון דידן שיש הכחשה צין הצדדים וצין הקונה לצין עלמו, מתי נודע הדבר למלרן, מתי קנה את
הכס, שלפי גירסה אחת של הקונה ידע מזה המלרן כצר חלי שנה, והדבר היה מפורסם, וכן לפי דצריח
המוכר שהצן הצעיר של המלרן "גילה" את ענין המכירה לקונה לפני חדשיים, כיון שהמלרן שתק, איצד
זכותו, ולפי גירסה אחרת של הקונה עלמו, ואושרו הדצריס ע"י המוכר, הדבר נשמר צסוד "מחשש עינא
צישא", או צגלל סיצה אחרת שיש לקונה להסתיר את ענין הרכישה מפני השלטונות, וחשש שצצרא חצרא

חית ליה והדבר עלול להתגלות, וכן טוען המלרן שהדבר נודע לו רק לפני שזועיים ע"י השכנים, ומיד בא לבי"ד לתבוע זכותו, והבן הנעיר שלו מעולם לא גילה את אצנו ממה שתפס, נראה שכיון שהקונה סתר עלמו כמה פעמים בבית הדין, הוחזק כפרן ואינו נאמן עוד בזה, גם לדעת הסוצרים, להלן אות ה', שהלוקח נקרא מוחזק כלפי המלרן.

ד. נחלקו הראשונים אם ידע המלרן שקנה הלוקח את הקרקע אך לא סייע בידו עד שנשתמש בו, אם יכול לסלקו מפילו לזמן מרובה, ע"י רא"ש צ"מ פ"ט סי' כב.

ופסק בשו"ע סי' קעה סעי' ל: בד"א שרריך קנין כשמחל לו, קודם שקנה, אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח כגון שבא המלרן וסייע אותו או שכרו ממנו או שראהו בונה וסותר כל שהוא ומשתמש בו ולא מיחה בו ולא ערער, אע"פ שהוא בתוך זמן הראוי לסילוק הרי זה מחל ושוב אינו יכול לסלקו.

אמנם בנידון דידן שלפי הודאת הקונה עלמו הסתיר את הדבר גם מהמלרן, ולכן סגר את הדלת בשעת השיפולים, אין לדון כאן מדין מחילה.

ה. פסק הרמב"ם שכנים פ"ב הי"א: הרי שטען הלוקח ואמר מפני המם וכיו"צ מכר לו המוכר, ובעל המילר אומר שקר אתה טוען לבטל זכותי, על בעל המילר להביא ראיה ואח"כ יוליא מיד הלוקח, ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת. ובה"ב: אפילו היה שם בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שהביא בעל המלר וכו'. וכתב המ"מ הי"א: זה נראה לפי שדה בן המילר אינו אלא מדצריהם ולפיכך הוא נקרא מוליא ועליו הראיה. וכ"נ מהעיטור. ע"כ. וכן פסק בשו"ע סי' קעה סעי' מה, והוסף הרמ"א: וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוליאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק. תה"ד סי' שכו. ע"כ. אמנם בטור שם הביא בשם הרמ"ה שהמלרן הוא המוחזק, וע"י מהרי"ט ח"ב סי' סז בשם מהר"י בן לב ח"ב סי' מא שסבר כהרמב"ם.

ובביאור המחלוקת בזה י"ל שתלוי בשאלה האם דינא דבר מלרא היא זכות שיש למלרן בשדה הסמוכה לו או שזה רק דין על הלוקח להחזירה למלרן, ע"י חזו"א אבהע"ז סי' עז אות יג, וע"י דברי משפט כרך ז עמ' תמצ.

וכתב באו"ש שכנים פ"ג צדעת הרמב"ם שאם צטענת הלוקח בטל לגמרי זכות מלרנותו של המלרן אז אמרינן ארעא בחזקת הלוקח, אבל במקום שאף לפי טענת הלוקח יכול לסלקו שוב אוקים ממונא בחזקת מריה, עיי"ש. וע"י עוד בענין זה במשפטי שמואל (להגרש"צ ורנר) סי' לו, ובאחרונים שהביא "כסאות לבית דוד" סי' לב אות ב.

ו. כתב הרא"ש צ"מ פ"ט סי' לד בשם ר"ת בספר הישר סי' תרז דלא שייך דינא דבר מלרא בבתיים אלא בשדות, דטעמא משום דיכול ליקח במקום אחר, ובבתיים אינן מלויין לקנות בכל פעם. ועוד, עשיר לריך הוא לשדות הרבה אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים, אין זה הישר והטוב, ועוד חזינן דבהפסק משוניתא וריכבא דדיקלא נסתלק מלרנות,

גם צבתים מוזדלים בחומות. ודברים נכונים הם, אלא שלא נהגו כן. וכתב בהג"א: וכבר היה מעשה ודן ה"ר יצחק הלצן כר"ת וכן פסק מהרי"ח, וכן השיב רבינו יהונתן וכו'. ורבינו אבי"ה כתב דצבתים שייך דינא דבר מלרא. וכ"כ המ"מ שכניס פייג ה"ד צדעת הרמז"ס, ובסוף פייג שם הביא צ"ס הרש"א צו"ת ח"צ ס"י קמה, שמה שכתב ר"ת שהצבתים מוזדלים בחומות והם כמו הפסק משוניתא וריכבא דדיקלא, דחה הרש"א דשן סלע אין עשויה להסתלק וכן רכב דקלים דבר חסוד ואין הצעלים עשוין לעקרן ולאצדן ושדות חלוקין הן לעולם, אבל צבתים דרכן לחצרן צפתחים ולכך הן עשוין. וכתב המ"מ פייג שם שכ"כ צעיטור, ומביק שכן נקטינן בכל מילי אית צהו דינא דבר מלרא לצד ממטלטלי.

ופסק צו"ע ס"י קעה סעי' נג: בכל הקרקעות שבעולם יש דין מלרנות, אבל צמטלטלין ועצדים אין דין מלרנות. ומחוצר לקרקע כקרקע ויש צו דין מלרנות. וכתב הרמ"א: ולכן יש דין מלרנות צבתים. ועיי' לעיל אות א'.

ז. כתב הצ"י ס"י קעז מחו' יח: ועל מוכר לאשה כתב ה"ה עוד צ"ס צעל העיטור שפירש הרי"ף צכל אשה קאמר שאינה אשת איש. ואני מלאתי צעיטור דלרי"ף צכל אשה קאמר צין שהיא אשת איש צין שאינה אשת איש. וכתב עוד ה"ה וז"ל הרש"א ח"ג ס"י קע כתב לאשה שאינה תחת צעל, ח"י לנשואה וצ"ס לה נכסים ידועים, הא לא"ה לא, דהערמה היא, וכתבו סברא זו הר"ן ונ"י ורי"ו, וגם תלמידי הרש"א כתבו צסמו צהמקבל וה"מ צאשה שאין לה צעל. ע"כ. ובכנה"ג הגצ"י אות פצ הביא צ"ס מהרש"ך ח"א ס"י מג ומשפט לדק ח"א ס"י יא שאם היא אשת איש אפילו צעלה מעבר לים או שהוא זקן וחולה מוטל על ערש דוי נכה ידים ורגלים אית ציה דינא דבר מלרא. אמנם הרמ"א צו"ע ס"י קעה סעי' מז כתב עפ"י ריב"ש ס"י ססט: קנתה היא וצעלה ציחד אין יכולין לסלק אפילו הצעל. וכתב צכנה"ג שם אות פז שמתוך דבריו משמע דצכל אשה קאמר, צין אשת איש צין שאינה אשת איש, והביא צבראני"ח ח"א ס"י יט ומשפט לדק שם כתבו דכיון דהוי מחלוקת צין הפוסקים, הלוקח הוא המוחזק ואין צר מלרא מוליא מידו אלא צראיה צרורה.

ואם היה המלרן גם שותף, כמו צצית ועליה הנ"ל אות א, פסק הרמ"א צו"ע ס"י קעה סעי' מז שדוקא מלרן אינו יכול לסלק אשה אבל שותף יכול לסלקה, דשותף עדיף ממלרן, ומקורו צו"ת מהרי"ל ס"י עז שהביא הצ"י. ובנידון דידן הרי דומה לצית ועליה וא"כ יכול המלרן לסלק את הלוקח, אלא שהש"ך שם ס"ק מז הביא שהמלרני"ח סוף ס"י יט כתב שהריב"ש ס"י ססט חולק על זה וסיים דכיון דהפוסקים חולקין על זה הממע"ה והלוקח חשיב מוחזק. והפתי"ש ס"ק כ כתב שכן פסק צצבות יעקב ח"ג ס"י קסה.

אמנם כבר כתב הרמ"א שם שדוקא אשה שיש לה נכסים ידועים או אלמנה שאין לחוש שמערמת וקונה לצעלה ואומרת לעלמה, ומקורו צו"ת הרש"א ח"ג ס"י קסז ועוד, וציאר צסמ"ע ס"ק פה דוקא שידוע שיש לה ממון שאין לצעלה רשות צה, דמלי למימר לנפשי קניתיהו, דא"כ מה שקנתה היא כאילו קנה צעלה. ובנידון דידן צצ' עלמו אמר שרשם את שם אשתו כשותפה צקניה כפי שרושם צכל העיסקאות שלו,

כל עוד שלא יוכח ע"י צ' שהיו לאשה נכסים שאין לצעלה רשות בהם, יד המלרן על העליונה.

ח. אם המלרן רוצה הדירה כדי למכור לאחרים, מפורש ברא"ש צ"ס ר"ת שאין צו התקנה של הישר והטוב, אך אם כוונתו להשכירה לאחרים לפרנסתו, ע"י שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' נג דחשיב מלרן. וע"י שו"ת הראנ"ח סי' קיט שגם ללורך בני משפחתו יש צו דין מלרן, וע"י שאילת יעצ"ן ח"צ סי' קיח.

ט. פסק השו"ע סי' קעה סעי' סעי' ט: קנאה במאמית ואינה שוה אלא מנה, אם המלרן חפץ בה לריך ליתן לו מאמית, ואם טען המלרן שעשו קנוי"א ביניהם, נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל מאמית, ואם היו שם עדים שנתן מאמית והמלרן טוען שאמנה היתה בינו וצ"ן המוכר, אם הוא יודע צודאי שלא לקחו ממנו אלא במנה, נותן לו דמים כפי מה שהעדים מעידים ומסלקו ומשציעו שלקחו במאמית ונפטר. וב"מ צ"ס שכנים פי"ד ה"ד, לפי הנוסחא שלפנינו (וע"י"ש צ"מ"מ שאפשר שיעקר הנוסחא כמו בשו"ע): ואם אינו יודע צודאי שלא לקח ממנו אלא מאה, הרי זה נותן מאמית כמו שהעידו העדים ואח"כ מסלקו ומשציעו הסת שלקח במאמית ונפטר. וכתב בסמ"ע ס"ק טו שמבואר מהשו"ע דמה שנוטל הלוקח בשבועה כשאין לקונה עדים, היינו דוקא כשטוען המלרן צרי, אבל אם אינו טוען צרי לא היו מתקנים להשציעו מספק, אך לדעת הסמ"ע גם אם אין עדים ללוקח, והמלרן אינו טוען צרי, מול"א המלרן את המקח מהלוקח ואינו חייב לשלם ללוקח מאמית אלא אחר שיצבע. וכתב הש"ך שהצ"י וה"ה הסכימו דדוקא בטענת צרי משציעו.

והנה בגמ' שם קח צ: מתנה לית בה משום דינא דצר מלרא, אמר אמימר אי כתב ליה אחריות אית בה משום דינא דצר מלרא. וכתב הרי"ף: דאמרינן האי מזבן קא זבין לה ומשו"ה כתב בה אחריות, והאי דכתבה צ"ס מתנה אינערומי הוא דקא מערים משום דינא דצר מלרא, ודינא הוא דחזינן כמה שו"א ויהיב ליה צר מלרא ונחית לארעא. ואי אודי דמזבן זבנה והא דכתב ליה משום מתנה משום דינא דצר מלרא הוא דעבד הכי, ואמר בכך וכך זבנתה, וליכא סהדי דידיעי בכמה זבנה, מסתברא לן דמשציע ושקיל. וכתב הש"ג צ"ס הרי"א"ז: ול"נ שמאחר שהוחזק כפרן בשטרות אין מאמינין אותו אלא בעל החצר לוקחה בשומת צ"ד. והרמב"ם שכנים פי"ג ה"א וה"ב וש"ע סי' קעה סעי' נד: וכמה נותן לו, מה שהיא שוה. אמר הלוקח בן הוא וכו' נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדין כל השלוחין. ויראה לי שצריך לטעון דמים שהן ראויין או יתר מעט, אבל אם אמר על שוה מאה במאמית קניתי אינו נאמן. ע"כ. וכתב הסמ"ע ס"ק קג דמה שכתב "שצריך לטעון דמים שהן ראויין או יתר מעט", ולא כתב "דמי שויה", משמע דמים שראוי להאמין לו עליהם שקנאם בכך, ובכלל זה הוא אם אומר מעט יותר מכדי שויה, ומשום דאין דרך העולם רגילין לדקדק כל כך בקניות קרקע, והשתא א"ש דסיים וכתב "אבל אם אמר על שוה מנה במאמית אינו נאמן", דמשמע דוקא בהפליג מדרך העולם הוא דאינו נאמן. ע"כ.

והקשה בלח"מ מדוע צפ"ד פסק הרמב"ם שאם טען בן המילר שעשו קנוי"א ביניהם נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל מאמית אע"פ שלקח שוה מנה במאמית, ואמי נאמן הא אין אדם קונה שוה מנה

צמחתיים. והציג צ'ס הצ"י דשאני הכא דהערימו להוציא מיד המלרן ולכך לא מהימנין ליה אצל היכא דליכא הוכחה דהערמה לא.

ויש לדייק מלשון הגמ' והרמב"ם והשו"ע שמה שחייבו את הקונה שבועה כשטען המלרן שעשו קנוניא, זה דוקא כשמכר שזה מנה צמחתיים, "שהפליג מדרך העולם" וצ"ל ליטול מהמלרן כפל והוא נגד הסברא ודרכי הקניה" (וכלשון הסמ"ע ע"ס ו"ש), אצל א"ס מכר שזה מנה צמחתיים וחמישים לא היינו מזקיקים אותו שבועה, והיינו מאמינים לטענתו ששילם יותר מפני שהיה שזה אללו יותר, "דאין דרך העולם לדקדק כל כך בקניות קרקע" (כלשון הסמ"ע), ול"ע. ובשער משפט סי' קע"ב דהקשה מדוע משציעין את הלוקח, והרי יש לו עד מסייע, שהרי המוכר צודאי מסייע לו, ותירץ שמדובר שהיה המוכר פסול לעדות, עיי"ש.

ובנידון דידן מראה הקונה זכרון דברים וגם חוזה שעשה עם המוכר, וצ'סניהם כתוב שהמחיר עבור המחסנים הוא 420.000 ש"ח. הרב של ג' העיד שהזכרון דברים והחוזה היו אמיתיים, וגם ג' העיד שזה היה המחיר ששילם צ' (והיום הרי הוא כשר לעדות, וכמו שכתב בשער משפט הנ"ל, ומלצד זה הרי א' האמינו לעד), ולמרות הכל טוען א' שהיתה כאן קנוניא והמחיר היה \$80.000 בלבד (א"ס כי אינו מסביר את הסתירה בדבריו, מלד אחד אמר שהחללים שלו שוים כל אחד \$100.000, ואין בהם אלא 25 מ"ר בכל אחד! ומאידך קומת המחסנים שיש בהם 130 מ"ר (כך לפי התרשימים וטענות א' עלמו בדיון הראשון צבית הדין), שזה רק \$80.000), גם לפי טענתו של א', הרי זה דומה למקרה של הסיפא של השו"ע בסעי' ט' "וא"ס היו שם עדים שנתן מאתים והמלרן טוען שאמנה היתה צינו וצין המוכר, א"ס הוא יודע צודאי שלא לקחו ממנו אלא צמנה, נותן לו דמים כפי מה שהעדים מעידים ומסלקו ומשציעו שלקחו צמחתיים ונפטר", ואף שלשון הרמב"ם והשו"ע הוא שהעדים מעידים "שנתן מאתים", וכאן יש רק עד אחד שמעיד כן, והוא המוכר, אך הרב של ג' מעיד רק על אמיתות החוזה שכתוב צו מאתים, אך לא ראה את כל הכסף כששילם, מ"מ מלשון הרי"ף שכתב "דידעי צכמה זכנה", משמע שאין לריך עדים שראו התשלום אלא שידועים צכמה מכר. אך כיון שגם לפי טענתו לא היה כאן שזה מנה צמחתיים אלא רק שזה מנה צמעט יותר, גם שבועה לא יוכל להשציעו, וחייב לשלם לו את הסכום שכתוב בחוזה.

י. צרמב"ם שכנים פי"ג ה"ז: הלוקח שבנה והשציה או סתר והפסיד, צן המלר מסלקו ונותן לו דמים הראויין לו והרי הוא צכל מעשיו כמו השליח וכו', לפיכך א"ס השציה נוטל ההולאה וא"ס הפסיד וחפר והרס או אכל הפירות, מנכין אותו מן הדמים. ובשו"ע סי' קע"ב סעי' ו': וא"ס תיקן צה והשציה הו"ל כיורד צרשות ושמין לה וידו על העליונה, וא"ס צתר דתצעיה השציה הו"ל כיורד שלא צרשות. ומקורו של השו"ע הוא צטור צ'ס גאון. וצלח"מ לידד תחילה שגם הרמב"ם מודה לגאון (וא"ס כן ל"ל שגם יורד חיוצו מדין שליח, שהוא כפועל שלו, וכמו שכתבו בשערי ישר ש"ג פכ"ה, וחזו"א צ"צ סי' צ' אות ו', והגר"ח צספר הזכרון נלר מטעי עמ' שם, ומשנת ר' אהרן שכנים עמ' ס"א), וצדרך אחרת לידד הלח"מ שחלקו

הרמז"ס והגאון בטעם החיוב, שלפי הרמז"ס חייב מדין שליח, דהוי כמי שאמר לו לך ועשה הולאה ואני אפרע לך, אבל אינו כיוורד ברשות כיון שלא אמר לו עשה ואשלם מה שתשביח או תוליא, ואילו לדברי הגאון חיובו הוא מדין יורד, ועוד הם נחלקו כמה משלם לו, לדעת הרמז"ס כיון שדינו כשליח משלם לו "הולאותיו", דאין לו אלא ההולאה שעל זה עשאו שליח, ולדעת הגאון שמין לו וידו על העליונה כדן יורד ברשות. אמנם הר"ן ז"ל קח א כתב דדעת הרמז"ס שדינו כיוורד, וזנ"י שם הוסיף: "כיוורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות", ונראה שכוונת הנ"י לומר שמה שמשלם ההולאה בלעד הוא כדן יורד שלא ברשות, ולא שזה טעם החיוב לדעת הרמז"ס, אלא רק מידת החיוב, אבל טעם החיוב הוא מדין שליח.

ובדין יורד לשדה חצירו והשביחו ואמר בעל השדה שאינו רוצה באותו שדה, כגון שנטעה אילנות, ואמר איני חפץ בנטיעתה, שדה לצן היחה לי, אמר רב בגמ' ז"ל קא א שידו על התחתונה, שאם השבח יתר על ההולאה נותן לו ההולאה ואם ההולאה יתרה על השבח נותן לו ההולאה שיעור שבת. ושמאל אמר אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, היינו כשתלי העיר. וכתב הרא"ש ז"ל פ"ח סי' כב שלא אמר רב שנותן לו וידו על התחתונה אלא כשבעל השדה רוצה לקיים הנטיעות בשדהו, אבל אם אינו רוצה לקיים אומר לו קח נטיעותיך ולך, ואפילו בשדה העשויה ליטע, לפי שיכול לומר לדידי ניחא לי טפי בשדה לצן. אבל אם אמר בעל השדה הואיל וכבר נטעת אני רוצה לקיים, בשדה שאינה עשויה ליטע ידו על התחתונה. וכתב הרא"ש שרוב המפרשים כתבו דשדה שאין עשויה ליטע הוי, אבל בעשויה ליטע אינו יכול לומר לו טול נטיעותיך.

וביאר בחזו"א ז"ל סי' ב אות ג שלדעת הרא"ש אף בשדה העשויה ליטע אם לבעה"ז לא ניחא ליה מפני סיבות פרטיות שלו יכול לומר לו טול נטיעותיך, אבל הרמז"ן והרשב"א ס"ל דבעשויה ליטע אינו יכול לומר לו טול נטיעותיך. וכתב החזו"א דאין כאן מחלוקת, דאין דברי הרמז"ן והרשב"א אלא בשאין לבעל השדה אמתלא וטעם מפני מה לא היה רוצה לנטעה, ואנו רואים את תשובתו טול נטיעותיך רק להכעיס את היורד כעין גם לי גם לך לא יהיה או כדחיה שלא לשלם, אבל אם הדבר אמת שאינו חפץ בנטיעותיו אלא רוצה בעקירתן, דינו כשדה שאינה עשויה ליטע, ודברי הרא"ש הם במקום דלדידיה באמת לא ניחא ליה, עיי"ש. והראני ידידי הגרנ"ל מרמורשטיין שליט"א מרצני כי דינא רבא דכאן שכ"כ במהר"א שאן סי' רכד, וכ"כ בחי' רצונו מאיר שמחה ז"ל קא בשם רצונו יהונתן בשמ"ק, וכן הוא בלבוש סעי' ז וכעיי"ז בערוך השלחן סי' שעה סעי' יא.

ובמקום שהיה סבור שהשדה שלו והשביחה ונמלאת שאינה שלו, שנטול וידו על העליונה כמו כיוורד ברשות בשדה העשויה ליטע, כתב הרמז"ן ז"ל טו א ונ"י שם בשמו, דעדיף משדה שאינה עשויה ליטע שידו על התחתונה, שזה אינו יכול לומר לו טול עליך ונטיעותיך אע"ג דשדה דעלמא שומעין לו, אבל הכא שהיה סבור שהיא שלו אע"פ שנמלאת שאינה שלו אין שומעין לו.

ולפי"ז לכאורה בלוקח ומלך שלפי השו"ע אם השביח הלוקח נוטל וידו על העליונה כיוורד ברשות, אינו

יכול לומר לו טול עליך ואצניך, אך נראה - לפי החזו"א הנ"ל שהרמב"ן מודה לרא"ש באופן שהדבר אמת שאינו חפץ בשבחה שהשביח - שאם יש למארץ אמתלא וטעם מפני מה לא היה רוצה להשביח כפי שהשביח הלווקח, והדברים ניכרים שהם אמת, יכול לומר לו טול נטיעותיך.

ובשבחה שאי אפשר להסירו, כמו לצע שאי אפשר להסירו, נחלקו הקלוה"ח והגתה"מ אם יכול לומר לו טול לצעך, דקלוה"ח (כפי שהבין הגתה"מ מדבריו) ס"י שו"ס"ק ו' סבר שיכול לומר לו, ונתה"מ שם ס"ק ז' וס"י שעה ס"ק ז' כתב דדוקא חילנות דמלי לטוען במקום אחר יכול לומר לו טול נטיעותיך, אבל השבחה בחפירות אינו יכול לומר אטום את החפירות, וה"ה בשבחה שאי אפשר להסירו כמו לצע דצעה"ז טוען שאינו נהנה כלל ואין רצונו בזה, אינו יכול לומר לו טול לצעך אלא משלם לו הולאותיו. אמנם החזו"א ז"ב ס"י ז' אות ו' וצ"ק ס"י כז' אות ו' כתב שגם בצלע אם ברור שאינו נהנה בזה כלל אי אפשר לחייבו בשבחה, ואם הדבר ספק בעיני הדי"ד, כתב בחזו"א ז"ב שם ששבחה היסת דלא ניחא ליה ומפטר. ועיי' חפן האזל שכירות פ"י.

ובנידון דידן שטוען המארץ שהולאות שהוליא הלווקח לשבחה את המקח ע"י הפיכת המחסנים לדירות אינם לפי טעמו ורצונו, ובכוונתו לעקור הכל כדי לצנות באופן אחר לגמרי, ונמלא שלא נהנה כלל, אם הדברים כנים נראה שאין לחייבו בהולאות אלו לא מדין יורד ולא מדין שליח, ויכול המארץ לומר לו טול עליך ואצניך, ועל מה שאי אפשר ליטול, לדעת החזו"א פטור, וכן לדעת הקלוה"ח, אבל לדעת הגתה"מ חייב בהולאותיו.

יא. נראה שגם אם חוק צמים משותפים אינו מאפשר למכור מחסן צלי הצמדה לאחת הדירות, אין זה הופך את המחסן לדבר שאין בו ממש שאין הקנין חל בו, וכיון שהקנין חל עליו, הרי המחסן שייך לקונה, והעובר עבירה על החוק לא נאמר בו אי עביד לא מהני.

יב. כל ההפסדים שנגרמו לז' בגלל זכירת א' בנכס לא נגרמו לו ע"י א', לא באופן ישיר וגם לא ע"י גרמא, שהרי לא הוא גרם לו שיוציא כסף לשיפון הדירה. וגם את דמי התיווך לא הוא גרם לו שישלם.

יג. כבר פסק האמו"ר ז"ל בפס"ד ירושלים כרך ז' עמ' פז לענין שבועת הנפטרין שאם לא ירצה להשבח אין ענה אלא לעשות פשרה היינו שיקנה את השבועה בדמים. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ג' עמ' פח בשם תרשים שהם חו"מ ס"י ע"א לענין שיעור הפשרה שעושין צ"ד כדי שלא יצואו לידי שבועה, אם זו שבועת הנפטרין דאורייתא נוהגין לפשר לחלפין, וצמחוייב שבועה דרבנן נותן שליש.

יד. עיי' שו"ת משכנות ישראל ס"י ט' אות ז' שאין כח לקבלן להקנות לאחד השכנים לצנות בחלל הבית, מכיון שהחלל שייך לכל השכנים.

אך בנידון דידן לההיר ד' צבית הדין שאין התנגדות שאי יבנה את החללים.