

פסקי דין ממו"ר הגאון רבי ברוך יצחק לוין זצ"ל

רב ור"מ "מקור חיים"

מייסד וראש בית הדין לממונות בירושלים

בנידון

מכר חלק מגינה השייכת למינהל מקרקעי ישראל

הנידון

מוכרי דירות - שהם היוזם והעו"ד שהם חתמו את החוזים עם הקונים - הציעו לאחד מקוני הדירות לקנות חלק מהשטח שסביב הבנין המיועד לגינה, ודיירים אחרים, או חלק הארי שבהם, מתנגדים ומוחים. אמנם כתוב בחוזה בסעיף 5.3 שיש רשות לבעלים למכור חלק מהרכוש המשותף, אבל לא נתפרש על איזה חלק מדובר, אם על המחסנים או על הגינה.

המקורות להלכה

הנה קודם כל יש לזרר מי הם הצעלים על האדמות, שאמנם הצעות על הדירות שייכת לקבלנים שהשקיעו את כספם כדי לזנותן, אבל האדמות היו של מינהל מקרקעי ישראל והממשלה שחררה אותן ומסרה אותן לקבלנים על מנת שיזנו עליה דירות.

ונראה שהממשלה כלל לא מסרה לקבלנים את הצעות על האדמות אלא הן שייכות למינהל, ולקבלנים אין שום זכויות באדמה, ואם המינהל יתנו זכאות אי פעם, יהיה זה רק לצעלי הדירות אבל לא לקבלנים, ומסופקני אם יתנו אי פעם קושאנים לצעלי הדירות. אמנם בעבר נתנו קושאנים לצעלי דירות שנזנו על אדמת קק"ל, למרות שצעלי הדירות היו בעלים רק על הדירות ולא על האדמה, אבל אח"כ ביטלו ולא נתנו קושאנים כיון שהאדמה אינה נקנית בצעות אלא בחכירה, ובמקרה זה הקבלנים שזנו את הדירות אינם אפילו חוכרים על האדמה, ורק כל דייר ודייר נריך לחתום חוזה חכירה עם המינהל. ולפי"ז ליוזם אין שום זכות למכור דבר שאינו שלו ולא יהיה שלו, ואם על סמך מכירת חלק מהגינה לקח הרבה כסף יותר ממה שדיירים אחרים שלמו, יטורד להחזיר. ועיי' ב"ב קנט תוד"ה ולימרו ליי' אבדן זבין ואת אמאי מפקת וכו'. ואם בחוזה כתוב סעיף שהיוזם יוכל למכור חלק מהרכוש המשותף, היינו על המחסנים או הגג, אבל בשום אופן לא על הגינה.

ובחת"ם חו"מ סי' קעט נשאל בשנים שהיה להם בית ועליה בשותפות וחלקו ציניהם צמנים שכל שתי שנים יהיה לאחד דירה התחתונה ולשני הדירה העליונה, ולאחר שתי שנים יחזור תלילה, וכן יחליפו תמיד

דירותיהם בכל שתי שנים, ואירע שבאמצע שתי השנים נשרפה העליה ונתקלקלה שאינה ראויה לדירה, ונשאל ההפסד על מי, האם על זה שהיה גר בעליה או על שניהם ויחלקו בדירות התחונות. והשיב דודאי חלוקה לזמן הוי חלוקה גמורה וקנין לגבי הפירות היינו תשמיש הדירה, אבל הקרן היינו הבית נשאר תמיד בשותפות, נמלא בהפסד גוף העליה שנשרף דכליא קרנא ההפסד על שניהם, אבל ההפסד בפירות היינו דירת שתי השנים הוי ההפסד למי שאירע בזמנו דהיינו לבעל העליה, ולאחר תשלום שתי השנים אם לא נבנה העליה עכ"פ יוליא העליון את התחונות מדירתו וידור בעל העליה בתחונות שתי שנים עד שיבנו שניהם העליה ויחזרו לקדמותם. עכ"ל.

ונראה פשוט דהדיירים בבית משותף, כיון שיש לכל אחד דירתו אינם שותפים אלא שכנים, אבל האדמה שעליה נבנה הבית המשותף היא בשותפות של כולם בחלקים שאינם מסויימים, ואם נהרס הבית אין לומר לאף אחד מהם את חלקי האדמה אני רולה, ועיי' בשו"ת חסד לאברהם חו"מ סי' כח שהביא מה שפסק הרמ"א צסי' קע"א סעי' ה בשם התה"ד דכל שיפסיד עיי' חלוקתה יותר מחומש הוי כאין זה דין חלוקה, דאם יבנו בנין גדול ירויחו בזה הרבה מאשר יבנה כל אחד בית קטן על החלק שלו. ומהנסיון אנו יודעים שהורסים בתים קטנים ובמקומם בונים בית אחד גדול. ועיי' בחת"ס חו"מ סי' יב ד"ה ובלא"ה עיי"ש. ונראה דלא רק האדמה שעליה בנו הבנין המה שותפים תמידיים כיון שאין זה דין חלוקה, אלא כל השטח מסביב לבנין דינו כאדמה שעליו הבנין עומד, כיון שהשייריים של האדמה שעליו הבנין עומד אין זה סתם שייריים דלולא השייריים האלה בשטח הבנין, הבנין היה מתמעט, דהלא יש חוק על כמה מהשטח אפשר לבנות, יולא מזה דגם השטח שקוראים לו "גינה" הוא חלק מהשטח שעליו הבנין בנוי, וכשם שהאדמה שעליו עומד הבנין אין בו כדי חלוקה, כך השטח של הגינה לא ניתן לחלק.

ואולי אפשר לומר דהשטח הזה של הגינה דשמו עליו אף אחר שיחלק עיי' מחינה ואינו מנמלם כלל את שטח הבניה אינו קשור עם האדמה שעליו הבנין, דהאדמה הזו אין זה דין חלוקה אבל שטח הגינה יש בו דין חלוקה. ונראה דאף אי נימא שהשטח הזה יש בו דין חלוקה אבל כל זמן שלא הסכימו כולם לחלוק הרי הוא משותף לכולם, ומאן פלג לך, ועיי' צ"מ סט א. וזה פשוט בנוגע לדין השותפות שבגינה ודאי כשם שהאדמה שעליה הבנין משותפת לכל הדיירים השכנים בבנין, זה מחייב שגם שטח הגינה משותף לכולם, דאילו לא היה שותפות בכל השטח לא היו יכולים לבנות את הבנין בסדר גודל כזה. ולא דמי כלל למחסנים ולגג דזה לא מוכרח שיהיה לכל הדיירים שותפות.

לכן אף חת"ל שהאדמה היתה פרטית של היוזם, ולא של המינהל, כשם שהאדמה שעליה עומד הבנין אין היוזם יכול להגיד שאני משייר בצבילי את האדמה הזו, דזה נכלל בעצם בית משותף שהאדמה היא משותפת לכל הדיירים, דהקרן שייך לכולם כנ"ל בשם החת"ס, ה"ה כל השטח שמסביב לבנין הרי הוא משותף לכל הדיירים.

ובר מן דין כבר העלינו לדעת כי מה שנוגע לשטח אין ליוזם שום זכות, וכשמכר מה שמכר מכר דבר שאינו שלו, כי לפי החוזה עם המינהל אין ליוזם אלא רשות לפיתוח ובניית המיבנים בהתאם לתכניות. ואמנם היוזם מתחייב לחתום גם על חוזה הכירה המפורף אבל חתימת היוזם לצדה על חוזה הכירה לא תקנה לו זכות כל שהיא כל עוד לא חתם המינהל על החוזה, והחתימה שחתם בראשי תיבות על חוזה הכירה ישמש רק דוגמא בלבד לחוזה הכירה שיחתם.

ויש להניח כי המינהל לא חתם על חוזה חכירה לא עם היוזם ולא עם אף אחד מהקונים. ובסעיף 11 נאמר: הרשות הניתנת ליוזם לפי החוזה היא אישית בלבד ואסור ליוזם להעביר את זכויותיו לפי החוזה בשלמותן או בחלקן בכל נורה שהיא בין צמישרין ובין בעקיפין או להשכיר את המגרש או למסור חזקה או שימוש בו או בחלקו לאחרים. כל זמן שלא חתם המינהל על חוזה החכירה אלא נתן הרשאה לפיתוח חל על זה איסור העברה ושיעבוד של הזכויות.

ויש מי שאמר כיון שהדיון הוא אם האמור בחוזה סעיף 5.1 שהיוזם ראוי למכור חלק מהמשותף הכונה היא גם על הגינה מסביב, או שהכונה דוקא על המחסנים או הגג, לכן אין לחרוג על עניינים לדדיים, היינו אם יש בכלל ליוזם שום זכות למכור מהשטח. אמנם נראה שגם אם אמת שהדיון הוא אם הגינה נכללת בסעיף ההוא, אבל אין יכולים לפסוק בענין זה, הלא זה דבר שאינו שלו.

חזרתי על כל הדברים ולדי לדדים אולי בכל זאת קנה היוזם את השטח ע"י שפיתח את כל השטח וה"ז חזקה מעלייתא, בד"א אם היה השטח הפקר, אף שהוא שליח של המינהל לפתח את השטח, אבל אם חזר בו משליחותו וקנה לעצמו זוכה לעצמו, כמבואר בצ"מ י א, אבל אם השטח אינו הפקר הלא לריך דעת אחרת מקנה או לפחות נתינת רשות הצעלים שיקנה היוזם, וכפי שציארנו אין כאן לא דעת אחרת מקנה ולא נתינת רשות של הצעלים שיקנה היוזם, א"כ אין הקונה יכול להקנות דבר שאינו שלו. ומה שנהגו באותה שכונה שהקצלנים מוכרים דירות עם גינה למודה לא ידעתי מקור המנהג. ולפי דעתי אין זה מנהג ותיקין כלל.

אבל כעת שמעתי שהחזו"א היה בדעה שכל השטחים הם הפקר מפני שאין רשות כזאת שמקצלת 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, ואם מכר חלק מהגינה באופן שלא ילמס את שטח הצניה דישאר גינה ולא יבנה עליו, יש לו רשות למכור. אבל ראיתי ביד רמה לצ"צ פרק חזקת ס"י רכד וז"ל: ושמעינן מהני שמעתתא דשתי שדות ושני צתים דגבי נכסי הגר כונה לקנות בעי וכו', מיהו מסתברא דאפילו בנכסי הגר לאו כונה מפורשת בעינן אלא כל היכא דידע דהפקירא הוא וקא עביד צ"י מעשה דקיימא צ"י בעלתא חזקה מסתמא מתכוון לקנות וכי אינטריך בהני שמעתתא לקנות, לאפוקי היכא דלא ידע דהפקירא הוא כגון העודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן או של ישראל חצירו הן או כסבור שהגר קיים או שיש לו יורשין דלא קני וכו'. וממילא שמעת מינה צהדיא דכל היכא דלא ידע דהפקירא הוא אע"ג דאיגלאי מילתא למפרע דהפקירא, לא קני וכו'. וגרסי נמי צפרק מי שמת וכו' ואסקה רבא שאני התם דרפויי הוה מרפיא צדייהו מעיקרא, דמעיקרא נמי צחזקת ספק הוי אי יש לו צן או שאשתו מעוברת ואי לא, ולא אדעתא דהפקר ודאי החזיק. עכ"ל.

ובנידון דידן לאו אדעתא דהפקר ודאי החזיק דסבור דשל ישראל חצירו הן, היינו של המינהל, ולא ברור אלאו דהשטח הוא של הפקר, אף דיתברר צזמן מן הזמנים דהשטח הוא של הפקר, ואיגלאי מילתא למפרע, לא קני. לכן הדרן לקמייתא דמה שמכר לא חל וכיון דארעא הויא לה הפקר מאן דקדים ומחזיק צה כדחזי זכי צה. ומה שנוגע לאדמה שעליה נבנה הצנין ודאי כולם שותפים, דהלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבהו צצ"ג נג צ הצונה פלטרין גדולים בנכסי הגר והעמיד להן דלתות כיון דמינטרו אגב דלתות הלא אהני לארעא. אבל עדיין צ"ע אין יקנה אדמה שעליו הצנין צנוי, הלא אינו יודע שהאדמה

היא הפקר וכנ"ל, ואין כאן חזקה, ואם זנכסי הגר מיירי שהוא יודע שהן נכסי הגר ולכן אם העמיד דלתות קנה גם הקרקע, אבל צענינו ל"ע.

לפכוס הכדון: גם אם נחליט שסעיף 5.1 בחוזה האומר שרשאי היוזם למכור הכל או חלק מרכוש המשותף הכונה גם לגינה מסביב לצנין, כי כלל גדול דהמשייר צעין יפה משייר וגם השטח שמסביב לצנין הוא רכוש משותף. אבל זה צרור דהיוזם לא יכל לשייר לעצמו כלום כל זמן שלא נחתם חוזה החכירה מלד המינהל, דעד אז אין לו שום זכויות בשטח, אלא דהשאר יתפוס כשימליץ לפני המינהל להעביר זכות חכירה למי שהוא מהדיירים ולפי גודל הדירה וגודל השטח של הרכוש המשותף, ורק אז אם ימליץ היוזם על אחד הדיירים להעביר לו למשל חלק מהגינה למוד לדירה יחתום אמו המינהל על חוזה חכירה גם על חלק מהגינה. אבל טרם שהמליץ היוזם לפני המינהל אין לצעל הדירה שום זכות בגינה שכביכול למודה לדירתו אף אם נניח שהיוזם אכן מכר חלק מהרכוש המשותף, היינו חלק מהגינה, שיוצמד לדירת הקונה, כי אין אדם משייר אלא הוא צעלים על הדבר שהוא משייר, וצמקרה דנן אף אם המינהל הוא הצעלים, אבל היוזם אין לו שום זכויות אלא נתינת רשות להמליץ.

ולפי האמור אם אכן ימליץ היוזם לפני המינהל להעביר לקונה זכות חכירה גם על חלק מהגינה למוד לדירתו, אז יזכה הקונה בחלק מהגינה הנמוד לדירתו. אבל לפי מה שראינו שהיוזם כתב וחתם שאין לו שום ענין בחלק מהגינה נשוא הדיון, היינו שלא ימליץ לפני המינהל להעביר את הגינה הנמודה לדירת הקונה, אין שום פתחון פה לקונה לזכות בחלק מהגינה שיוצמד לדירתו, כי היוזם אין לו שום זכויות של צעלות ברכוש המשותף אלא כממליץ גרידא.