

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

קניית חלקים בגג משותף

תיק ממונות מס' 169-סא

נושא הדיון

הרב א' גר בקומה השלישית והאחרונה של הבנין, והוא קבל רשיון להרחיב את דירתו בעוד 50% על גבי הגג שמעליו. כמו כן קבל גם השכן שליידו באותה קומה. רוב דיירי הבנין מהקומות התחתונות, ובהם גם הרב ב', מסכימים לבניה זו - שבין כך הגישה לגג היא רק דרך הדירות שבקומה השלישית - אך דורשים פיצוי כספי אם מגיע להם כזה, מלבד דייר אחד, שכנראה מתכוון לפיצוי כספי גבוה במיוחד. הרב א' מבקש פסק בי"ד בכמה כסף צריך לפצות כל אחד מהשכנים, ומה עליו לעשות אם השכן המתנגד לא יסכים לפיצוי שיקבלו שאר השכנים.

פסק דין

א. יש לבקש הערכת שמאי - מוסכם - על שווי הגג לבניה. השמאי יקח בחשבון את העובדה שלדיירי הקומות התחתונות אין גישה ישירה אל הגג, אלא רק דרך הדירות שבקומה השלישית ובהסכמת בעליהם. כמו כן יקח בחשבון שמעל תוספת הבניה ייבנה גג עליון, שישאר בבעלות המשותפת של כל הדיירים. ויחשב גם את ההוצאות שהיו להרב א' לקבלת רשיון הבניה.

ב. כל אחד מהשכנים זכאי לקבל עבור חלקו בגג לפי הערכת השמאי. אם יאות הדייר המתנגד לקבל את הפיצוי על חלקו בגג לפי הערכת השמאי, מה טוב, ואם לאו, יוכל הרב א' לומר לו "גוד או אנוד", ויוכל אף להעלותו בדמים מכפי שיעריך השמאי, כדי שהשכן הסרבן לא ירצה לקנותו. באם ישלם אותו שכן עילוי דמים בעד קניית הגג, יתחלקו בכסף זה כל השכנים שמכרו את חלקם למבקש בסכום שקבע השמאי.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

- א. האם כשזוהי נהנה וזה לא חסר והבעלים מסרבים להרשות להכנס לחצר שלהם, האם כופין על מדת סדום שחייבים להרשות להכנס לחצרם.
- ב. חצר שאין בה כדי חלוקה, ואמר אחד לחבירו גוד או אגוד, האם רשאי להעלותה בדמים כדי שחבירו לא יסכים לקנותה.
- ג. חצר השותפין שבתחילה נשתתפו בה על דעת להשאר שותפין לעולם, האם יכול אחד מהשותפים לתבוע גוד או אגוד.

תשובה

א. פסק הרמז"ס גזילה ואצדה פ"ג ה"ט: הדר בחצר חצירו שלא מדעתו אם אותה חצר אינה עשויה לשכר אינו נריך להעלות לו שכר אע"פ שדרך זה הדר לשכור מקום לעלמו, שזה נהנה וזה לא חסר. ומקורו בסוגית הגמ' ז"ק כ וכו'. וכ"פ צו"ע סי' סג סעי' ו. ופרש"י כתובות קג ז לפי שכופין על מדת סדום. וכ"כ תוס' ז"ק כ ז וז"ז יז ז ומלחמות לרמז"ן ז"מ סד ז (דל"ה ע"ז מדפי הרי"ף). וכ"כ צפנ"י ז"ק שס, ועיי' חיי הגרש"ש ז"ק סי' יט אות ג שתמה על טעם זה שהרי הוא הדין גם בהקדש, ובהקדש לא שייך כופין על מדת סדום, אלא ודאי הסברא היא שמה שאינו חייב רק כשחצירו חסר היינו משום שאין תביעה על הנאה רק אם בעל הממון חסר.

וכתבו תוס' ז"ז יז ז ד"ה כגון בשם הרי"ב"א דזה נהנה וזה לא חסר דכופין על מדת סדום היינו בשכר דר בחצר חצירו שאינו מעלה לו שכר, אבל הא פשיטא שיכול למחות בו שלא יכנס לדור בציתו אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, דהוי זה נהנה וזה לא חסר. וכ"כ תוס' ז"ק כ ז ד"ה הא, ונ"י שם בשם הרא"ה והרא"ש והרי"ב"א. וכ"כ יש"ש ז"ק פ"ז סי' טז, ורמ"א צו"ע סי' סג סעי' ו. ועיי"ש צפת"ש ס"ק ג בדעת המרדכי שהביא הרמ"א, ומש"כ בשם הנוצי"ת חו"מ סי' כד (וזה דלא כדעת האצ"י עזרי שהביא נ"י ז"ק שם ומרדכי שם סי' טז שאפילו לכתחילה יכול לכופף את צעה"ז לכך, שכופין על מדת סדום). וביאר בחיי הגרש"ש ז"ק שם דלכתחילה אין כופין על מדת סדום כיון דאם יכפוהו נוטלים ממנו שליטת ביתו, ועיי' קפדי רוב אינשי ולא חשיב מדת סדום בדבר שקפדי רוב אינשי. ועיי' פס"ד של הגר"מ פרצשטיין שאורת הדין כרך ז עמ' שכט שביאר דלכופף אדם לתת שימוש בחצירו חשיב חסר לא משום החסרון שבעלם שימוש חצירו ברשותו, אלא משום דכפיה על אדם לתת שימוש ברשותו שלא ברצונו היא פגיעה בעלם בעלותו, וה"ז כאילו נטלנו ממנו חלק מבעלותו על רשותו, וזה עלמו הוא ה"חסר", ולכן לא שייך בזה כופין על מדת סדום (ובענין האורך לראות השכנים לצנות על הגג, עיי' פד"ר

כרך יד עמ' 161 ואילך, ושו"ת משכנות ישראל סי' ג, וסי' בארות שלמה חו"מ ח"א עמ' רכו).

ב. בגמ' ז"צ יג צ אמר אמימר הלכתא חית דינא דגוד או אגוד. וכ"פ הרמב"ם שכנים פ"א ה"ב: אחד מן השותפין שאמר לחצירו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שא"א שיחלק מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי בשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחצירו או לקנות ממנו. וכ"פ השו"ע סי' קע"א סעי' ו. וכתב המ"מ שם שיש שהיו סוצרים לומר שאין אומרים כן אלא בשומת צי"ד, אבל לא ביתר מכן, אך העיקר כדברי רבינו שכל אחד יכול להקליב הדמים לרצונו ולומר לחצירו או קנה בשער זה או מכור, הן חסר הן יתר משומת צי"ד. וכ"ד תוס' שם א ד"ה חית בשם ר"י, וח"י הרמב"ן שם בדעת רש"י, ויד רמה שם, ורא"ש ז"צ פ"א סי' ג, ותשו הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' מג, ומרדכי שם סי' תקט בשם ר"י וריב"א, וטור ורמ"א שם. אמנם בפיהמ"ש להרמב"ם כתב "בכמה שהוא שוה", ודייק ברש"ש ז"צ שם לדעת פיהמ"ש גוד או אגוד הוא רק בשויו. וכ"כ תוס' שם בשם ריב"א ורמב"ן ורא"ש שם בשם מקל"ת הגאונים. ועיי' חזו"א ז"צ סי' ח אות ד בדעת רוב הפוסקים דאפי' ביתר משויו מלי טעין גוד או אגוד. וכתב החזו"א שם שתלוי מדוע מעלה אותו משויו. אם משום שהתובע יודע שבשויו יקח הנתבע חלקו, והוא רוצה ליקח חלק חצירו ומעלה אותו בדמים, ובזה דעת פוסקים אלו דמעלה אותו בדמים יותר משויו בין שהנתבע עשיר ומלי לקנות חלק חצירו אלא שבחר למכור, ובין שמוכר מחמת אונס שאין לו דמי היוקר. אבל אם התובע יודע שהנתבע לא ימכור חלקו ולכך מעלה אותו בדמים ויודע שנפשו שאם יאמר לו הנתבע גוד יחזור בו, אפשר דזה אינו רשאי, שהוא מרמה את חצירו שלא כדין. ע"כ.

ג. כתב בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקז: אם התנו ציניהם לעמוד אותם מקומות לעולם ציניהם בשיתוף, ושיהיה תשמיש ציניהם שוה, כך הדין. וכתב הש"ך סי' קע"א ס"ק א שדעת הר"י הלוי והראב"ד ונ"י בשם רבינו יונה והרא"ה דאין דינא דגוד או אגוד בשותפין שקנו. אמנם אם השתנה המלצ של החלר המשותפת מאז שהסכימו להשתמש בה בשיתוף, עיי' שו"ת חת"ם חו"מ סי' יב אות ד ד"ה ובלא"ה, שאם בתחילה נשתתפו ע"ד שלא לחלוק, לפי שבתחילה יכול היה לסבול את השיתוף, ואירע אח"כ דבר שא"א שיסבלו זא"י, נמלא הוה כדבר שאין בו כדי חלוקה, ויכול לתבוע גוד או אגוד אך לא יפסיד חלקו של זה הפסד חומש.

והנה פסק בשו"ע סי' קע"א סעי' יז: לא נאמר דין גוד או אגוד בד' אמות של פירוק משא ולא צמה שצריכים ליציאה וציאה. וברמ"א שם סעי' ח הביא בשם י"א דבחלר לריכין להשתמש ביחד, דהרי משועבד לכל אחד לביתו המיוחד לו, ומה"ט אין בחלר דין גוד או אגוד.

וועיי' שו"ת שצט הלוי ח"ה סי' רכז תשו' מבן המחבר לענין חלוקה בגג של בית משותף, שאם השטח שיחולק על הגג לכל אחד מהדיירים יהיה קטן ולא יהיה ראוי לצניה, ואף אם ימלא קונה לאותו חלק הרי שהסכום שיסולם יהיה פחות משליש מהסכום שהיה מתקבל תמורת דירה בת שלושה חדרים אם זו היתה ממוקמת על הגג, אין כופין לחלקו).

וצנידון דידן נראה שהגג אינו בגדר חצר המשמשת לפירוק משא וליציאה וציאה, וע"כ לא בזה פסק השו"ע והרמ"א שאין בו דין גוד או אגוד. אמנם כיון שהגג היה ראשם כאחד מהחלקים המשותפים של הבנין, וככזה עמד להשאר לעולם, הרי בכזה אופן פסק הש"ך שאין אומרים זה גוד או אגוד, אך נראה שצנידון זה מה שהיה מוסכם בתחילה שהגג ישאר בשיתוף לעולם היה מפני שבתחילה לא היתה אפשרות חוקית לבנות עליו, ולא עמד לבניה, אך עכשיו נשתנה המצב והדיירים בקומה העליונה קבלו רשיון לבנות עליו תוספת לדירותיהם, באופן כזה נראה שרשאים הדיירים מהקומה העליונה לומר לשותפיהם גוד או אגוד, באופן שלא יפסידו חומש מערך הגג שהיה בתחילה, שהרי זה דומה למקרה של החת"ם הנ"ל שבאופן שנשתנה המצב רשאי לומר גוד או אגוד אע"פ שמתחילה השתתפו ע"ד שישארו בשיתוף. ומה שהרב א' טוען שהשכן שמסרב לאפשר לו לבנות על הגג אם יקבל פינוי עבור חלקו בגג, יפכים לבניה, נראה עפ"י המבואר לעיל אות ב שרשאי לומר לו גוד או אגוד ולהעלות את המחיר יותר משוויו, כדי שיפכים למכור לו.

אברהם דוב לוי.

ב

מש"כ ידי"ע האצ"ד שליט"א עפ"י שו"ת חת"ם דאס נשתנה המצב של השיתוף מאז שהסכימו להשתתף בחצר, יכול לתבוע גוד או אגוד, י"ל דדברי החת"ם נאמרו רק לשיטת הרמב"ם וסיעתו דצוותפין אמרינן גוד או אגוד, אבל לדעת ר"י הלוי וסיעתו דצוותפין לא אמרינן גוד או אגוד, יודה החת"ם דאין נפ"מ אם מצב השיתוף נשאר כמו בתחילה או שנשתנה. וכ"כ להדיא בפרישה סי' קע"א ס"ק לג דמש"כ הרא"ש על דברי הר"י הלוי "ונראין דבריו אם לא היה להם בית דירה ולקחו לדור בו וכו', אבל אם היה להם בית דירה ונפל או נשרף דירתו של אחד מהם או הולך למוכרו מחמת דוחקו יכול לומר לחצירו גוד או אגוד", כוונתו במש"כ "ונראין דבריו" כלומר שדברי ר"י הלוי נראין לרא"ש דוקא בענין זה, אבל הר"י הלוי עצמו ודאי בכל ענין ס"ל דצוותפין לא אמרינן גוד או אגוד, מדכתב דליתא אלא ציורשין ומקצלי מתנה. עכת"ד הפרישה.

ולכאורה היה נראה לפרש דהר"י הלוי ס"ל דגוד או אגוד לא הוה דין חלוקה אלא תק"ח (עי' גדולי שמואל צ"צ יג א), דאם הוה דין חלוקה ממש, מה לי שנשתתפו ביחד ע"מ כן, סוף סוף יש כאן דין חלוקה ע"י גוד או אגוד, אלא ודאי זוהי תק"ח, ובכה"ג דנשתתפו יחד לא תקנו גוד או אגוד (ועיי' חיי הגר"ט שם דבזה נחלקו רש"י ור"י ורי"ב"א, דלרש"י ור"י אפילו בדמים יקרים הרבה יכול לומר גוד או אגוד, דהוה דין חלוקה, ולהרי"ב"א הוה תק"ח ולכן לא יכול לסלק חצירו ע"י עילוי דמים).

ועיי' חזו"א צ"ב סי' ט אות ב דביאר דהראשונים דס"ל דצוותפין לא אמרינן גוד או אגוד הטעם הוא דכיון דיכלו לפרש בשעת השותפות דיוכלו לחלוק בגוד או אגוד ולא פירשו, א"כ הוה כמתחילה בהדיא זה לזה צוותפות זו לעולם, וגם בקוטרא אי מחיל בהדיא מהני, ואי אפשר לחד ציניהם זכות חלוקה או גוד

או אגוד אלא בטענת סבור הייתי שאוכל לסבול, וטענה זו אינה טענה במחל בהדיא לדעת רה"פ כמש"כ הרשב"א, והראשונים דס"ל דצותפין אמרינן גוד או אגוד משום דס"ל דהאי סתמא דלא פירשו לא השיב כמחילה בהדיא, ודעתו שאם לא יוכל לסבול ישמש בזכויות של שאר צותפין לתבוע חלוקה או גוד או אגוד, עכת"ד. ולפי דברי החזו"א אפשר לפרש גם להר"י הלוי דדין גוד או אגוד הוה דין חלוקה, אלא דמחל בהדיא על הזכות חלוקה. ולכאורה לפי פירושו דהוה כמחילה בהדיא א"כ אפילו נשתנה מצב השיתוף בחזר לא אמרינן צותפין גוד או אגוד, דהרי מחל בהדיא.

אבל באמת החזו"א שם ס"ק ד בסופו כתב דאף להראב"ד דצותפין לא אמרינן גוד או אגוד, נשתנה המצב ואירע דבר מחודש אמרינן גוד או אגוד, דז"ל שם: היה העסק מרווח אבל נעשה קטטה ביניהם ומפני כך לא מיתדרי אהדדי וכו', לריך הכרעה אם זה הוה כנפל ביתו שכתב הטור בסל"ג בשם הרא"ש דאף לדעת הר"י דבלקח צותפות אין טענת גוד או אגוד מ"מ באירע דבר מחודש מלי טעין גוד או אגוד דע"מ כן לא נשתעבד, או שנאה לאו טענה היא ע"כ. הרי שכתב דאף להר"י הלוי אם אירע דבר מחודש מלי טעין גוד או אגוד וזה דלא כביאור הפרישה הנ"ל ברא"ש, דלהר"י הלוי אפילו כנפל ביתו לא אמרינן גוד או אגוד. וז"ע.

ובניד"ד ודאי מילתא דמסתברא הוה מש"כ הראב"ד שליט"א דקבלת רשיון צניה על הגג לדיירים צקומה העלוונה ודאי מיקרי דבר מחודש, ונשתנה המצב צותפות ועל דעת כן לא נשתעבדו זל"ז, והוה כנפל ביתו ורשאין לומר גוד או אגוד.

ועוד יש להוסיף עפ"י מש"כ צו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' מט לר"י הלוי וסיעתו דצותפין לא אמרינן גוד או אגוד דוקא שנשתתפו כאחד דאיכא למימר דעל דעת כן נשתתפו ושעבדו חלקם זל"ז, דאל"כ מי הכריחם לקנות כאחד, אבל כשקנו בזה אחר זה אף צותפין אמרינן גוד או אגוד. ודייק זה מדברי המ"מ שכנים פ"א ה"ג שהוסיף טעם לדעת הרמב"ם ז"ל: שיכול לומר על דעת כן קניתי ונשתתפו שלא להרבות צדמים שאם הייתי רוצה בה אני ואתה היינו מעלים צדמים, לכן נשתתפו שאם אחד ירצה צדמים לא יהיה נזק אלא צמחית. ע"כ. וטעם זה שייך רק בנשתתפו כאחד, אבל בזה אחר זה לא שייך טעם זה. עכת"ד. וקלט ראייה לדבריו מהצ"י צסי' קע"א ס"ק לו אחר שהביא דברי המ"מ כתב ז"ל: דטענת הרשב"א אף לשוכר מחזירו מקלט חזר וכו' אך טענת ה"ה אינה מספקת אלא לשנים ששכרו מקום אחד צותפות אבל לא לשוכר מחזירו מקלט חזר או שדה שאין בה דין חלוקה. ומ"ש ה"ה ועוד אני מוסיף טעם, אינו אלא לענין שנים ששכרו מקום אחד צותפות עכ"ל. ודו"ק.

ועיי מרכה"מ שכנים פ"א ה"ג דאף הראב"ד וסיעתו דצותפין לא אמרינן גוד או אגוד מודה הכא דכל אחד קנה מקלט ולא ידע שחזירו קנה מקלט השני. וז"ע בדבריו. א"כ בניד"ד שלא קנו כאחד אלא בזה אחר זה, אף לדעת הראשונים דצותפין לא אמרינן גוד או אגוד, בכה"ג דקנו בזה אחר זה אמרינן גוד או אגוד.

ועיי צו"ת מהרשד"ם יו"ד סי' קפצ צענין ציהכנ"ם שצנו צותפות וצקשו חלק מהם לעשות חלוקה או גוד או אגוד דיכולים לומר קים לי כהראשונים דס"ל דרק ציורשים אמרינן גוד או אגוד ולא בנשתתפו, וא"א לכופו לגוד או אגוד. ע"כ.

ועיי צשו"ת השיב משה סו"ם לד הוצא צמשפט שלום סי' קעו סעי' כג צסופו וז"ל: צרור דצדצר שאינו עשוי להחזיק לעצמו רק למכור, לא שייך כלל גוד או אגוד, ע"כ. לפי"ז צניד"ד דהדייריס צקומה התחתונה אינם עשויים להחזיק את הגג לעצמם, שהרי לא שייך מליאות שיוכלו לדור שם, א"כ לדברי ההשיב משה יש לומר שלא שייך לומר כאן גוד או אגוד.

יהושע ווייס.