

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

הרחיב דירתו מתחת לקרקע הבנין המשותף

תיק ממונות מס' 1409-סט

(מהד' ג תמוז)

נושא הדיון

א' הפר מתחת לקרקע הדירה שלו בבנין משותף כדי להרחיב את דירתו, לאחר שהחתים לפני כמה שכנים את רוב השכנים על טופס "הסכמה לביצוע עבודות הטעונות היתר בניה" של העיריה, כשבמהות הבקשה נכתב: "הרחבת דירה בירידה לחלל מתחת". על סמך זה אישרה העיריה לא' את היתר הבניה, וא' החל בעבודות החפירה. לאחר מיכן כתבו לו כמה מהשכנים, וב' ביניהם, שמאחר והם ניגשים לשינוי תב"ע להרחבת דיור לבנין ובניית מעלית הם "מוסרים מודעה" שכל מה שחתמנו והסכמנו לתוספת בניה מתחת לביתכם הוא בתנאים הבאים וכו'".

טוען ב' שהחלל מתחת לקרקע הבנין הוא רכוש משותף של כולם, וגם לו יש חלק יחסי באותו שטח, ומעולם לא הסכים ולא חתם לא' להתיר לו לקחת את כל החלל לעצמו, והוא דורש חלק יחסי המגיע לו באותו חלל לשם מחסן. על טופס ההסכמה לביצוע לא חתם הוא אלא אשתו, והיא לא הבעלים של הדירה אלא הוא, שהרי הוא הבעל וגם הדירה נקנתה מכספו, והוא לא הסכים לחפירה מלכתחילה. על המכתב שכתב לא' מסביר ב' שבא רק כדי למנוע ממנו פתיחת החלל מתוך חדר המדרגות, אך לא היתה כוונתו להסכמה לעצם הבניה. לשאלה איך הוא מפרש את המילים במכתב "מה שחתמנו והסכמנו לתוספת בניה מתחת לביתכם", משיב ב' שלא שם לב למילים אלו, ולא התכוין לכך.

משיב א' שחתימת אשתו של ב' מחייבת גם את בעלה, שהרי היא נושאת ונותנת בבית, מה גם שחצי דירה רשומה על שמה. ובמכתב הוא מודה "שחתמנו והסכמנו", ומכיון שחפר ועבד בחלל כמה שנים אחרי חתימות השכנים על טופס ההרשאה של העיריה, ובלי מחאה, קנה את החלל לעצמו.

פסק דין

תביעת ב' נדחית.

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

(-) מרדכי אייכלר

(-) שמואל יגר

השאלות לדיון

- א. דירה הרשומה ע"ש שני בני זוג וטוען הבעל שרובה נקנתה מכספו, האם יש לאשה בעלות על חצי מהדירה.
- ב. חפירה מתחת לבנין משותף, האם שייכת לכל בעלי הדירות.
- ג. חלוקת שותפין, האם צריכה קנין גמור של כל אחד מהשותפין לחבירו.
- ד. חתימת שכן על תכניות בניה של שכנו שיש בה פגיעה ברכוש המשותף, לצורך קבלת רשיון בניה, האם דינה כהקנתת חלקו של החותם.

תשובה

א. מקורות ההלכה בזה הוצאו בפס"ד ירושלים כרך ט עמ' קמה ואילך: פסק צש"ע חו"מ סי' סז סעי' א' וברמ"א שם עפ"י הגמ' ז"צ נב שממון שצדי האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, הוא בחזקת הבעל, וסתם אשה יש לה דין נושאת ונותנת בתוך הבית, וכתב הסמ"ע ס"ק ו' דלאו דוקא אשה העוסקת בפרקמטיא אלא כל שהבעל מאמין לה ומפקיד בידה ממון. אמנם הטור באצ"ע"ז סי' פו כתב האשה הנו"כ בתוך הבית וכו' אינה נאמנת לומר שלי הם, אבל שט"ח וקניית קרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה, ואם עשויים על שם שניהם הם שותפים וכו'. וכתב הסמ"ע חו"מ שם ס"ק ה' שדברי הרמ"א שם שאם היתה נו"כ בתוך הבית השטרות הכתובים על שמה אינם שלה, היינו שהאשה עלמה כתבה את השטר ולכן דוקא כשהיא אינה נו"כ היא נאמנת. אבל הטור באצ"ע"ז מדבר שהבעל עשה על שמה ולכן נאמנת אפילו בנו"כ בתוך הבית. אמנם הש"ך שם ס"ק ז' כתב שמקור דברי הטור הוא צתשו' הרא"ש כלל כו' סי' ד', אלא שהרש"א צתשו' סי' תתקנז חולק בזה, שם נשאל הרש"א אם ראובן קנה בתים ועשה בשמו ובשם אשתו ומת ראובן, ויורשי ראובן טוענים כי בתים כולן שלהן כי אע"פ שהבתים הם בשמה וכו', והשיב הרש"א: אילו קנה ראובן מנכסיו אע"פ שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה. ועיי' שו"ת הרש"א ח"ג סי' קלג. והש"ך מכריע כשיטת הרש"א שאינה נאמנת רק אם היו לה נכסים של נכסי מלוג. עיי"ש.

וכתב בערוך השלחן סי' ס' סעי' א' וסי' סז סעי' ו': ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאות, לריכיס הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן לריכיס לחקור בזה הרבה. וכבר נחלקו פוסקים אם צימינו הרישום בטאבו ע"ש בן הזוג מהווה ראיה על מתנה או לא, יש שכתבו שעכשיו נוהגים לרשום רכוש וביחוד דירה למיגורים ע"ש שני בני הזוג במכוון שלשניהם תהיה הבעלות על הרכוש, ע"כ הרישום מורה שזה

שילם או שילם יותר נתן את היתרה בחלקו צמתנה לשני. ויש שכתבו להיפך, שכיון שנוהגים היום לכתוב דירה ע"ש שני בני הזוג אפילו אם אחד נתן את כל הכסף אין ראיה ממה שרושמים הדירה ע"ש שניהם שנתן חלי מתנה, זאת משום שכותבים כן מפני המנהג. עיי' בספרים שלווינו צפס"ד ירושלים כרך ח עמ' קיג ומשפטיך ליעקב ח"ד עמ' תקכח.

ב. בגמ' ז"צ סג ז: אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דמזבין ליה ביתא לחבריה אע"ג דכתב ליה עומקא ורומא לריך למכתב ליה קני לך מתהום ארעא ועד רוס רקיעא וכו'. וכ"פ הרמב"ם מכירה פכ"ד הט"ו וש"ע ס"י ריד סע"י ג. ואף שכתב צו"ת הרשב"א ח"א ס"י תתקמ"א שמערה זו מעולם לא היתה לשמעון (בעל העלייה), ומאן לימא לן שלא היה עומקו של ראובן (שהמערה פתוחה אל ביתו), והוא להו כבית ועליה שלא ראינו בית זה לעולם לבעל העליה, צענין זה לבעל העליה להציא ראיה שמכרת לי הבית ולא בעל הבית לבעל העליה, ואילו בשעה שבא ראובן לחפור תחת הקרקע של שמעון, באמת היה שמעון יכול למחות כיון דעומקו ורומו שלו, אבל לאחר שבנה ראובן ולא ערער שמעון והחזיק בו כמה שנים, קרוב הוא זה שחזר לדין בית ועליה של שנים, עיי"ש.

וכתב בס' משפט לדק ח"ג עמ' 164 בשם כמה פוסקים שכיום צרור שהמוכר אינו משייר לעלמו את המקום שמתחת לצנין אלא כלול ברכוש המשותף של כל בעלי הדירות, ואפילו לא חשבו הקונים להשתמש בקרקע זו קנו אותה, ולכן בעל דירה שרוצה לחפור בקרקע מתחת לדירתו לריך רשות של כל השכנים (ועיי"ש לגבי בעלות על חללים שבנעלע צנין הצנוי בהר).

ג. מקורות ההלכה בזה הוצאו צפס"ד ירושלים כרך יא עמ' ש"א ואילך: בגמ' ז"צ ג א: וכי קנו מידן מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא, בשקנו מידן צרוחות. וכתב הר"י"ף: שקנו מידן צרוחות פלוני קבל רוח מזרחית פלוני קבל רוח מערבית. וכתב ביד רמ"ה פלוני קבל רוח מזרחית והקנה לשותפו רוח מערבית ופלוני קבל רוח מערבית והקנה לשותפו רוח מזרחית. ודייק הנל"צ צמרומי שדה שם ובהעמק קאלה פ' מסעי ס"י קלט אות ד דמלשון הר"י"ף שלא כתב כלשון הרמ"ה משמע דהר"י"ף בא להשמיענו דצו"ת פין מהני קנין גרוע, והיינו דבכל הקנינים צענין שאחד יקנה לחבירו את שלו, וצו"ת פין מהני קנין אפילו בזה האופן שמקבל לעלמו זה הרוח. וכן כתב הרמב"ם שכנים פ"ב ה"י: אבל אם קנו מידם שזה ראה רוח פלוני וזה ראה רוח פלוני אינם יכולים לחזור בהם. והטעם משום דצו"ת פין לא צענין אלא צירור, דקנין כזה שמקבל זה החלק הוא צירור מיהא, ומהני לר' יוחנן. וכמו שכתב הרשב"ם קו ז ד"ה קנו כולן, וז"ל: ומיהן היכא דנפל הגורל לכולן פשיטא דקנו כולן ואע"ג דלא אחזק כל אחד בשלו, דכיון דמוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע אין הגורל מקנה להם כלום אלא מצרר לכל אחד חלקו המגיעו וכו', עכ"ל. והנה צמ"מ שכנים שם הציא שני פירושים בראשונים. יש מי שפירש שאפילו החזיק שלא בפני חבירו ולא א"ל לך חזק וקני קנה, שאין זה כמכר שצריך או אמירה או חזקה בפניו כמו שנתבאר בפ"א ממכירה, שאין זה אלא צירור חלקים לצד, וזהו שאמרו והלך זה בעלמו והחזיק. ויש מי שפירש שאפילו לא החזיק אלא

אחד זכה הלה בחלק האחר ואו או קאמר וכו'. ע"כ. והרא"ש פ"ק דצ"ב שם ביאר דאע"ג דבעלמא אמר דחזקה שלא בפניו ל"ל לו לך חזק וקני, ה"מ בדבר שאין לו חלק בו אלא בקנין זה, אבל הכא שהקרקע הוא של שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא בפניו אפי' לא אמר לו לך חזק וקני. ע"כ.

וביאר הדברים כתב באצן האזל שכנים שם דהנה יש לחקור צהא דלריך לומר לך חזק וקני בהחזיק שלא בפניו אם הוא משום דאל"ה אין לו רשות להחזיק בקרקע, ואף שכבר גמרו ביניהם שמוכר לו הקרקע בכך וכך מ"מ אפשר חזר בו, או דנימא דלא משום דחיישינן דלמא חזר בו, אלא משום דלריך הקנאה על החזקה שהמקנה יקנה לקונה את הקרקע מדעתו, ולכן כ"ז שלא א"ל לך חזק וקני אין לנו עדיין דעתו על הקנאה זו רק שיש לנו הסכמה על המכירה אבל לא דעת על ההקנאה. וכתב באצן האזל דתלוי במחלוקת קלוה"ח ונתה"מ צסי' רמד ס"ק ז, עיי"ש. וכתב דזה הביאר דדברי הרא"ש לענין חלוקת שותפין, דס"ל דהא דלריך לך חזק וקני לאו משום דחסר הסכמה על המתנה או על המכירה, אלא דטעמא הוא משום דצעי דוקא הקנאה ובלא לך חזק וקני אין כאן הקנאה, אך זה דוקא היכי שהוא לריך עתה לקנות ואין לו חלק בו אלא בקנין זה, אבל כשהוא כבר של שניהם ויש לשותף המחזיק עכשיו צשדה זו גם מקודם קנין צהשדה, ורק שהיה לחצירו ג"כ קנין, ואין לריך אלא סילוק מלד השני וצירור החלקים, ולא הקנאה, ולכן סגי בהסכמה הקודמת צמה שהסכימו על החלוקה לצד, ואין לריך שיאמר לו לך חזק וקני. וכן ביאר שם דעת הרמב"ם. ועיי' משנת יעצן חו"מ סי' כח שביאר מחלוקת רא"ש ורמב"ם לענין גורל בחלוקת שותפין דהרא"ש ס"ל שחלוקת שותפין הוא מתורת מקח וממכר שכל אחד מהם הוא מוכר ולוקח וע"כ ס"ל דלא שייך לומר שהגורל עושה קנין בחלוקת שותפין, אבל הרמב"ם ס"ל דחלוקת שותפין הוא לא מתורת מקח וממכר אלא מעשה חלוקה, והקנין הוא על אופן החלוקה, וס"ל דיש קנין מחודש בחלוקת שותפין והוא קנין גורל, וזה הוי קנין רק על מעשה החלוקה דבאופן זה הם חולקים. עיי"ש.

ד. חזר ציה"ד הגר"י אייזנשטיין שליט"א שאל את פי מרן הגר"י שליט"א, והשיב שכהיום שהעיריה נותנת לצנות צרכוש המשותף של הצנין על סמך תכניות צניה החתומות ע"י השכנים צצנין, החתימה של השכנים על התכניות, החתימה וקבלת הרשיון מטעם העיריה מהווים הקנאה גמורה לשכן שמצקש לצנות, וסילוק הבעלות של הראשון. ולא עוד, אלא שגם מקלת השכנים שלא חתמו על התכניות, מכיון שלפי החוק כדי לאשר צניה די בחתימה של מחלית או רוצ השכנים, הרשיון שנותנת העיריה מקנה לו זכות וקנין צגג וועיי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' נג צשם משכנות ישראל סי' כג אות ז שחלוקת הרכוש המשותף צין השותפים אינה לריכה רישום צטאצו).

ולכה"ל אות א יש לומר דאף אם נאמר שחתימה על תכניות צניה אינה כהקנאה, וכמו שאמרו צשם ח"א, מ"מ בחלוקת שותפין הרי ס"ל להרי"ף והרמב"ם אליצא דהנלי"צ, וכן הרא"ש והרמב"ם אליצא דאצן האזל, דלא צעינן אלא צירור, דכיון שהוא כבר של שניהם ויש לשותף המחזיק עכשיו צשדה זו גם מקודם קנין צהשדה, ורק שהיה לחצירו ג"כ קנין, אין לריך אלא סילוק מלד השני וצירור החלקים, ולא הקנאה,

ולכן סג' בהסכמה הקודמת צמה שהסכימו על החלוקה לצד, ואין לריק שיאמר לו לך חזק וקני.
ועפ"י הוראת מרן הגר"ש אלישיב שליט"א, חתימת שכן על תכניות צניה של שכנו שיש בה פגיעה ברכוש
המשותף, לאורך הגשה לעירייה לקבלת רשיון צניה, עם קבלת הרשיון, הדבר מהווה הקנאה גמורה לבעל
הרשיון.

ולהבדיל, גם לפי החוק, הרחבת דירה תוך פגיעה ברכוש המשותף, גם אם טעונה הסכמה מלד כל בעלי
הרכוש המשותף, איננה צבחינת עיסקה במקרקעין הטעונה מסמך בכתב, אלא צבחינת הסכמה של בעל
דירה אחד לפעולה מסויימת של בעל דירה אחר בדירתו שלו, שאין בה משום הקניית דבר משל המסכים
מלצד מתן אפשרות לפגוע ברכוש המשותף ובדירתו שלו, אבל בכך בלצד אין המסכים מקנה זכות כלשהי
במקרקעין השייכת לו, לכן אין לורך במסמך כתוב אלא די בהסכמה בע"פ. גם הפגיעה ברכוש המשותף
אינה צבחינת עיסקה במקרקעין (ע"א 188\76 פ"ד ל"א(1) 382, וע"א 815\81 פ"ד ל"ו(3) 78).