

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

חזקת תשמישין בחצר בית משותף

תיק ממונות מס' 1164-סט

צד א': א', ע"י ב"כ טו"ר הרב וסרמן והרב פרץ
צד ב': ב', ע"י ב"כ טו"ר הרב שאר ישוב

נושא הדיון

א' החזיק בחצר הבית המשותף הרבה שנים ע"י שימוש פרטי, והוא העמיד שם מחסן, בלי מחאה מצד השכנים. הוא טוען שקנה את הבית עם החצר מהמוכר שמכר לו את הבית, ובגלל החצר שילם על הבית \$20.000 יותר מהמחיר של הבית לולי החצר. לדבריו, חוזה המכירה שלו אבד עם הזמן ולכן אינו יכול להוכיח את טענתו, אך מאחר שהוא מוחזק כמה שנים בלי מחאה, חזקתו חזקה, מה גם שהוא קנה את הבית מאחר וטענינו ללוקח. עוד יש לו הוכחה מבנינים דומים הסמוכים שגם שם נמצאת החצר המקבילה בחזקת השכן שממנו יש יציאה לחצר. עוד הוא טוען שהמחסן שהעמיד בחצר מחובר לקרקע ולכן יש לו חזקה גם אם זו חצר השותפין, מכיון שהיה על השכנים למחות. יש לו גם עד אחד שהיה נר בבנין הרבה שנים שמעיד שהחצר אכן שייכת רק לא' "כי המוכר שמכר לו את הדירה הציע לו לקנות את הדירה - שכיום שייכת לא' - עם החצר, בתוספת מחיר של \$1.000 יותר מהדירה הסמוכה שהיתה בלי חצר", וגם לו יצויר שהחצר היתה משותפת הוא מודה שהרשה לא' להשתמש בה כבשלו. טוען א' שיש לקבל את דברי העד ממ"נ, או מדין עדות של ע"א המחייבת שבועה, עכ"פ שבועת היסת, או מדין הודאה, שהרי העד מודה שגם אם היתה זו חצר השותפין הוא מודה שנתן את חלקו לא'.

ב', השכן בבית לידו פרץ מביתו פתח לאותו חצר ומבקש גם הוא להשתמש בחצר בטענה שמדובר בחצר המשותפת לכלל דיירי הבנין, והוא תובע מא' לפנות את המחסן שהניח בחצר מול דירתו של ב', כדי שלא יפריע לו לשימושים שלו. הוא מציג רישום מהטאבו ולפיו החצר היא בכלל הרכוש המשותף של הבנין, והרישום הזה מוכיח שהוא מוחזק עליה בחזקת השותפין (א' משיב שהרישום נעשה רק בשנים האחרונות, ונרשם כך בלי לשאול את השכנים, ולכן אינו מהווה ראיה, מה גם שזו בניגוד לחזקה בפועל). הוא טוען שחזקתו של א' אינה אלא חזקת תשמישין בחצר המשותפת וע"כ מן הדין זו אינה חזקה, והמחסן שהעמיד אינו מחובר בקרקע אלא נייד, ומה שלא מחה כל השנים על השימוש של א' הוא משום שבין כך לא היתה לו גישה

חפשית לחצר ולכן הדבר לא הפריע לו. לפיכך גם אין כאן "טענין ללוקח", שהרי א' לא החזיק בה חזקה גמורה מעולם. לטענתו של ב', א' משקר כשאומר שאין לו את חוזה הקניה שלו, ונח לו לטעון כך משום שכנראה לא היה כתוב בחוזה שהחצר צמודה לדירה, והראיה, מהרישום בטאבו. ב' מוסיף שא' גם שינה את דבריו במהלך הדיונים בבית הדין, כשבדיון הראשון טען שקנה את הדירה מהקבלן ובדיון האחרון טען שקנה מקונה שני או שלישי ו"טענין ללוקח". על העד שהביא א' טוען ב' שהעדות אינה מסתמכת על חוזה כתוב אלא רק על כך שהמוכר הראה לו את הדירה המוצעת למכירה "עם החצר" ודרש עליה תוספת של \$1.000 בגלל החצר, זו אינה עדות על בעלות על החצר, אלא רק שהמוכר דרש עבור דירה זו - שרק ממנה היתה אפשרות של שימוש בחצר - תוספת של \$1.000, ולעולם יש לומר שלא היתה לו בעלות מוחלטת על החצר אלא רק אפשרות יחידה על השימוש בה. על טענת ההודאה של העד שגם אם החצר היתה משותפת נתן את חלקו לא', משיב ב' שההודאה היא מהיום וכיום ההודאה חבה לאחרים, ואינה מועילה.

בית הדין ביקר במקום והתרשם ממראה עיניו על נושאי המחלוקת.

פסק דין

זכותו של ב' להשתמש בחצר כבחצר השותפין, ולפיכך על א' להרחיק את המחסן מהקטע הסמוך לדירתו של ב'.

(-) מרדכי אהרן הייזלר

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלה לדיון

דין חזקה בחצר השותפין.

תשובה

במשנה צ"ב נו א': אלו דברים שיש להן חזקה - בחצר חצירו - ואלו דברים שאין להם חזקה. היה מעמיד בהמה בחצר, תנור ריחיים וכריים ומגדל תרנגולין ונותן זבלו בחצר אינה חזקה, אצל עשה מחילה לבהמתו גבזה עשרה טפחים וכן לתנור וכן לכיריים וכן לרחיים וכו' הרי זו חזקה. ע"כ. ובגמ': מ"ש רישא ומ"ש סיפא וכו' אמר רבה בר אבא הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי, אמחילה

קפדי. והא תנן השותפין שנדרו הנאה וכו', אלא אמר ר"נ אמר רבה זר אצוה הכא זרחצה של אחורי בתים עסקינן דזהעמדה כדי לא קפדי ואמחינה קפדי. ופיי רש"ס: דזהעמדה כדי לא קפדי שותפין זה על זה עד שעה שיצטרכו לאותו מקום, וכשירלו יקפידו ויסלק זה חפלו, דאין לו חזקה בשתיקתן. אמחינה קפדי, ומדשתקו ולא מיחו ודאי זרשותן עשה והויא חזקה וכו', אצל זחלר שלפני הבתים לריך שיהא מקום פנוי לביאה ויליאה והלכך קפדי זהעמדה זכדי. ע"כ. ועיי רמז"ס שכניס פ"ה ה"ה וטו"ג פיי"צ הי"ד ושו"ע סי' קמ סעי' טו. וזרמ"א שם הביא מהרי"ט סי' רמח שאפילו היה לו חלק זחלר השותפות אם הוא מקום שדרכן להקפיד בזה או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו ולא הקפידו הוי חזקה למה שהחזיק. ובתוס' שם נז' ד"ה בשותפין: תימא דאמר הכא דהיכא דקפדי קני, והאמר לעיל מז' דשותפין אין מחזיקין זה על זה, דפעמים מניח האחד להשתמש לחזירו ג' שנים ואח"כ ישתמש הוא, י"ל הא דנחית לפלגא והא דנחית לכולא וכו', ועוד נראה דיש לחלק בין שדה לחלר דהכא מיירי שבתים אלו פתוחים לחלר זה דכיון שהוא יולא ונכנס דרך חלר זה היכא דקפדי אין מניח לו לעשות אי לאו דזבנה מיניה. ע"כ. ובשו"ת מהרי"ט חו"מ סי' סג כתב דאם זנה חדר זחלר השותפין עלתה לו חזקה דדוקא גבי אכילת פירות שדה או בית לא הויא חזקה דנחית לפלגא מטעמא דאמרינן שדרך השותפין זה אוכל זרוח זה וזה אוכל זרוח זה ואין מקפידין, אצל היכא דזבנה זנין זכה"ג קפדי שותפי אהדדי וכו'. וכ"כ בשו"ת בית דוד (שאלוניקי) חו"מ סי' זכ.

לפיי"ז זנידון דידן שא' העמיד מחסן זחלר זהסכמה של שאר דיירי הבנין, גם אם מדובר זחלר השותפין, כיון שלטענתו המחסן מחובר לאדמה דינו כזנין קצוע שחזקתו חזקה, וכיון שיש לו טענה, שהרי טוען שקנה החלר מהמוכר שלו, ואנו טוענים ללוקח שהמוכר קנה אותה מהזעלים, וא"כ מועילה לו חזקתו על עלם הקרקע שהיא שלו, דלא שייך לומר זכה"ג שותפין לא קפדי אהדדי. וגם אם אין המחסן מחובר לקרקע, ועומד שם זהעמדה זעלמא, כמו שטען ז', וכמו שנראה לעינים, מ"מ יש לו חזקת תשמישין, אך בזה זכר כתב הרש"ס "דזהעמדה כדי לא קפדי שותפין זה על זה עד שעה שיצטרכו לאותו מקום, וכשירלו יקפידו ויסלק זה חפלו, דאין לו חזקה בשתיקתן", מה גם שכאן עד עכשיו לא היתה לז' פתח לחלר אלא רק לא', ולגבי ז' היתה זו "שדה" ולא "חלר", ולא קפדי אהדדי ולכן לא מחה ולא היתה לו חזקה.

ומלכד זאת נראה שלא שייך כאן טענינן ללוקח, שהרי אין טוענים ללוקח נגד שטר, וכאן הרי יש רישום זטאבו שהחלר היא משותפת, עיין ז"צ ע' ז וזרש"ס ד"ה מאי לאו וכו' דזפלגא מלוה הכל מודין דנשבע וגובה אותו דאפי' אי הוה אצוהון קיים לא מלי טעין החזרתי דא"ל שטרך זידי מאי זעי, וזשו"ע סי' קח סעי' ד. והטעם, דאין לא טענינן טענה דלא שכיחא, עיי"ש זש"ך סק"ז ובקלוה"ח סק"ה. ועיי פס"ד ירושלים כרך י עמ' קנז.

ועוד עיי פס"ד ירושלים כרך ז עמ' שו מהגר"י ווייס שליט"א שהביא מחלוקת קלוה"ח סי' קמו ס"ק ט עס המהרי"ט זדין טענינן ללוקח כשיש ללוקח שטר מכירה אם לריך זנוסף להביא רחיה שדר זנה המוכר חד יומא, עיי"ש, וכאן הרי אין ללוקח שטר מכירה על החלר, והמוכר מעולם לא זנה זנה מחסן, וממילא לא שייך בזה טענינן.

אברהם דוב לוי.

ב

בניד"ד דהחזיק בחלר והעמיד שם מחסן וטוען שהוא מוחזק ועוד דלוקח הוא וטענין ללוקח, עיי' במש"כ ידידי האצ"ד שליט"א דהכא לא הוי חזקה כיון דשותפין לא קפדי אהדדי, ולא היה להם למחות קודם מפני שלא היתה גישה לחלר לשאר דיירי הצנין מחוץ לכתב א'. ועוד דלא אמרינן טענין ללוקח כנגד שטר, ועוד דהמוכר לא דר בו חד יומא, וכן לית ליה ללוקח שטר מכירה ולכן לא אמרינן טענין ללוקח. ויש להוסיף עוד טעם דהכא לא אמרינן טענין ללוקח משום דהחלר הנידון ראש בראשו בחלר משותף דהיינו שלפי הרישום שייך החלר לכל דיירי הצנין, כולל את התובע ב', וא"כ ב' מוחזק בחלר, וא' על אף שמתמש בחלר מ"מ לא הוה מוחזק בה, דהרי ההשתמשות שלו בחלר לא מהווה חזקה שיכול לומר שהיא שלו, משום דכל זמן שלא היה לדיירי הצנין יכולת להשתמש בחלר זה לא הפריע להם, ועכשיו שיש לתובע יכולת להשתמש בחלר מפני שקבל ראות מהעירייה וכן מהשכנים לצנות מרפסת לחלר, מצקש להסיר המחסן, וא"כ הוה להוליא ממוחזק, ואף אם היה דר ביה חד יומא ולא הוה כנגד שטר. עיי' בקלוה"ח סי' קנה ס"ק יד שהציא בשם שו"ת הרא"ש כלל נט סי' ז ומהר"ם אלשיך סי' ג' והכנה"ג סי' קמו בשם הרי"ף והרא"ש דכולהו ס"ל דהא דאמרינן טענין ללוקח הוא רק בגונא דהוא להחזיק, אבל להוליא לא אמרינן טענין.

ועיי' קובץ שעורים צ"ב אות קלז שהציא מהשו"ע סי' סז עיי' כט דטוענין ליורש פרוצול היה למורישו, והוא עפ"י הרשב"א גיטין לז א' ושו"ת הרמב"ם סי' רמא, משמע דאמרינן טענין להוליא דלא כהרא"ש, וביאר דלא פליגי, עיי"ש ושם קלט שהציא בשם הרי"ם מיגאש סי' קכא שכתב להדיא דלהוליא לא אמרינן טענין.

ועיי' קהילות יעקב צ"ב סי' ז דביאר הא דפליגי התוס' והרא"ש אי משביעין שבעת היסת עיי' טענין תליא בזה משום דלהוליא לא אמרינן טענין ופלוגתתם אי חיוב שבעה הוה כלהוליא או דוקא ממון הוה להוליא.

ובניד"ד הוה החלר בחזקת כל דיירי הצנין, וא"א להוליא מחזקתם עיי' טענות בעלמא ללא אסמכתא.

יהושע ווייס.

ג

ראיתי מש"כ ידידי האצ"ד והדיין שליט"א דצריס צרורים ומחזוריים כשמלה, ואוסיף עוד כמה נקודות. נראה צרור שטענת התובע אינה בגדר חזקת בעלות על קרקע, אע"פ שלטענתו המוכר מכר לו את הדירה עם החלר, שהרי צריסום הטאבו לא הולמדה החלר לדירה, והיא בכלל הרכוש המשותף, וכנראה שכך היה ראש גם בחוזה כשקנה את הדירה ("שנאבד לו"), ומה שיש לו זו רק חזקת תשמישין שהחזיק בה הרבה שנים בלי מחאה, ואף למאן דס"ל שבחזקת תשמישין צריך חזקת ג"ש עם טענה, כאן יש לו גם חזקת

ג"ש וגם טענה, שקנה את הדירה עם החלר.

והנה התוס' ז"צ נז צ ד"ה בשותפין הקשו דשם בסוגיא משמע דאם קפדי אז גם בשותפין קפדי וקני, ואילו בדף מז צ אמרינן דשותפין אין מחזיקין זה על זה, ותירונו הא דנחית לפלגא הא דנחית לכולה, ובגמ' מז צ אמרינן: אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא, ורבינא פסק כהאי גיסא דרק דנחית לכולה יש נד לחזקה, וכ"ה ברמ"א בשו"ע סי' קמט סעי' ב, וא"כ לפי תירוץ זה לריך לבדוק אי ירדו לכולה נד התובע. אך כל זה רק במקום שקפדי כשהשני משתמש, ומדלא מיחה רחיה שמכר לו או מחל לו, אבל כשלא מפריע לו לא מחזקי אההדדי, ובנידון דידן הרי לא הפריע לו כלל שימוש של א' בחלר שהרי צ' לא היה יכול להשתמש בה מציתו, עד לאחרונה שצנה את הגשר הפתוחה לחלר.

ועיי קלוה"ח סי' קמ ס"ק ג שדן בארוכה אם יש חזקת תשמישין בחלר השותפין, ועיי נתה"מ שם דהסיק דבמקום שרונה לשלול מחזירו ולהחזיק עליו שלא יהיה לו כלל שימוש במקום הזה ככה"ג לריך ג"ש וטענה גמורה, ואין די בטענה שמכר או נתן לו אלא לריך לטעון שהקנהו לו בקנין גמור (ועיי "ירושא וחזקה בשררה" פ"ב), ואף אם יש ספק אם החזיק, ככה"ג הוי למרא קמא מוחזקות (עיי פתח"ח קנינים). ואף אם יש נד למוחזקות מ"מ ניד"ד דומה להא דסי' קנד סעי' טז במחזיק על חורבה דחלקו בזה רבותא, וקשה להכריע בזה.

ואחרי שדעת הסמ"ע בסי' קמ ס"ק כז צדעת הרמ"א דבשותפין לריך ג"ש וטענה, והמחבר לא כתב להדיא דלא כשיטה זו, ובניד"ד אף דהוי לו ג"ש מ"מ אין לו טענה, וטענין ליכא כיון שלא דר בו המוכר חד יומא, ועיי"ש בנתה"מ.

אבל לומר שהשטר הוא נגד החזקה, לענ"ד אינו, דהשטר נכתב לא עפ"י דעת וסיכוס עם בעלי הדירות בזמן העברה בפועל בטאבו (בשנת 2000) אלא החברה המשכנת רשמה על סמך המכירה בזמנו לפני כ-30 שנה, ואין מכחיש לכך שאז היתה החלר משותפת, אלא שטוענים שאח"כ הקנו השכנים זה לזה ולא עדכנו בטאבו, וממילא אין סתירה מהשטר לחזקתו. ומ"מ זכותו של צ' להשתמש בחלר כמו בחלר השותפין, ומכל הכי דלעיל.

י אהרן הייזלר.