

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

גליון חודש תמוז ה'תשע"ו | 86

פסקי דינים

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות בתים 5 - השכרת הבית המושכר לאחר

ב | תורת המשפט - דינים המצויים בתוכנית תמ"א 83

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפל': 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'

הגאון הרב **יצחק שובקס שליט"א** / הגאון הרב **אברהם בוטרמן שליט"א**

יום ב'

הגאון הרב **נפתלי נוסבוים שליט"א**

יום ג'

הגאון הרב **יוסף פליישמן שליט"א** (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ד'

הגאון הרב **אברהם דרברמדיקר שליט"א**

יום ה'

הגאון הרב **יעקב פרבשטיין שליט"א**

"עלון המשפט"

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה"

בעריכת הר"ר ש. רוטמן

© כל הזכויות שמורות.

תגובות והערות ניתן לשלוח לפקס

02-502-3655

או בדואר אלקטרוני

maanesimcha@gmail.com

להצטרפות למנויים לקבלה במייל, ניתן

לשלוח מייל לכתובת:

alon.hebrew@gmail.com

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות בתים 5 -

השכרת הבית המושכר לאחר

בעלון זה נדון אם השוכר יכול להשכיר את הבית ששוכר, ואם בעל הבית יכול להתנגד מב' צדדים: א' מצד שהשכירות החדשה עלולה להזיק לבית. ב' מצד שבעל הבית ירצה את הבית בחזרה ולהחזיר לשוכר את הכסף ששילם. כמו"כ נדון במקרה שהשוכר השכיר כבר את הבית לאדם אחר, האם בעל הבית יכול להוציא את השוכר השני מהבית, וכן מי זוכה ברווח של השכירות השנייה. בסוף הדברים נדון גם במקרה שהשוכר עזב את הבית באמצע הזמן, האם יש לו לשלם את שאר השכירות באופן שהבית עמד ריק, ומה הדין כשבעל הבית מצא שוכר אחר.

באיזה אופן השוכר רשאי להשכיר

1. אם שכר בית מרוהט אסור לו להשכיר את הבית בכל אופן, מכיון שהרהיטים הם מטלטלים, ובמטלטלים הדין הוא שאין השוכר רשאי להשכיר. בבית לא מרוהט נחלקו הראשונים אם השוכר יכול להשכירו. י"א שיכול להשכירו אפילו למשפחה עם יותר

ציונים והערות

1. מבואר במשנה (גיטין כט, א) "ואם אמר לו טול לי הימנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר", וזוהי למדה הגמ' "כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאל ואין השוכר רשאי להשכיר". ויש להוסיף, שגם אם השוכר יתנה עם השוכר השני שלא ישתמש ברהיטים מ"מ אסור, כי בעל הבית עדיין יכול לטעון 'אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר' כיון שיתכן שהשוכר השני ישתמש עם הרהיטים באיסור ויפסידם או יגנבם.

והנה המחנה אפרים (שכירות יט) הבין בדעת הרשב"א (א, אלף קמה) "דכל שעשוי להשכירם ולהרויח בהם לא מצי לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר", ולפי"ז כיון שבית מרוהט מושכר ביותר כסף והמשכיר עשוי להרויח בהשכרת הרהיטו יהיה מותר לשוכר להשכיר גם דירה מרוהטת. אכן באמת ברשב"א לא נראה כדבריו, כי הרשב"א התיר רק "מטלטלין שאין עשויין להבריח שדרכן של בעלים להשתכר ולהשאל בהם" ומשכיר ומשאל לאחריים, והמחנה"א שינה בדבריו וכתב "שדרכן של בעלים להשתכר ולהשאל בהם" ומכוח זה חידש כנ"ל, מה שאינו נראה כלל ברשב"א. וכן טען הערך שי (ס' שמב) שהמחנה"א טעה בהבנת הרשב"א, ואף הפוסקים האחרים (רמ"א ס' שמב, לבוש ס' שמב, נתי' עב, ז) לא הבינו כך ברשב"א, ולכן סתמנו בפנים שלא כהמחנה"א.

2. כבר כתבנו שהדין במטלטלין שאין השוכר רשאי להשכיר, והטעם שדין שכירות קרקע יהיה שונה מדין שכירות מטלטלין, שמטלטלין עלולים להיאבד או להגנב בקל ולכן הבעלים מקפידים שיהיו רק תחת יד השוכר שהשכירו לו, משא"כ קרקע שא"א להבריחה אין הבדל תחת יד מי היא נמצאת. וכ"כ הרמב"ם (שכירות ה, ה) "שלא אמרו חכמים אין השוכר רשאי להשכיר אלא מטלטלין שהרי אמרו לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אבל בקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אין אמור כן", והאחרונים (פרישה שטז, א ד"ה ומו"ש שהרי, ט"ז ס"א ד"ה המשכיר) הוכיחו שמש"כ הרמב"ם "שהרי בעלה עמה" כוננת שא"א להבריח הבית ולא שבעה"ב גר בבית עם השוכר. וכן כתב אף הרשב"א (אלף קמה) "ולא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר ואין השואל רשאי להשאל אלא במטלטלין, והמטלטלין שאין דרכן של בעלים להשתכר ולהשאל עמהם מפני שאפשר להבריח ואינו רוצה שיהו מטלטליו אצל אחרים".

אכן גם הראשונים שהתירו לשוכר להשכיר את הבית השוכר, לא התירו אלא במקום שאין חשש שבעה"ב יופסד בגלל השכירות החדשה, אבל אם יש מקום לחשוש שבעה"ב יופסד אסור לשוכר להשכיר, ולכן יש מן הראשונים (כפי שנראה להלן) שהתירו להשכיר רק אם השוכר השני אינו מוסיף בבית יותר נפשות מהשוכר הראשון, וכמש"כ הלבוש (קנד, ב) "מפני שהרבה דירון מפסידין הבית ומקלקלין אותו". אבל כמה ראשונים חולקים שתמיד יכול המשכיר לטעון שאינו סומך על השוכר השני שלא יזיק את הבית, ולכן אסור לשוכר להשכיר בכל אופן. והטעם ששאר הראשונים לא חששו לטענה זו, כתב ה"ה (שם) "טענתם חלושה מאד, שהרי זה השוכר השני אם הזיק ישלם ואין מצוי היזק בקרקע שיאמר בו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר". ומ"מ צ"ע על דברי ה"ה, כי איך התירו לשוכר להשכיר בטענה "זה השוכר השני אם הזיק ישלם", שהרי הבעה"ב יכול לטעון "לא ניחא לי למיקם בהדיא בדינא ודינא", וכמו שפסק הרשב"א (א, אלף קמד, הובא בב"י ס' קנד) ונפסק בשו"ע (קנד, טז) לענין פתיחת חלונות. והנראה שלזה כיוון ה"ה שהוסיף "ואין היזק מצוי בקרקע", והיינו, שרק בחלונות וכדו' שההיזק מצוי וכמש"כ הרשב"א שם, בזה יכול לטעון לא ניחא למיקם בהדיא בדינא ודינא, אבל בקרקע שאין היזק מצוי אין בעה"ב יכול לטעון שאינו רוצה להתדיין עם השוכר השני, וגם אם בסוף יקרה נזק סומכים שהשוכר השני ישלם. ולפי"ז נמצא שה"ה לא כתב שני טעמים נפרדים למה אין חוששים לנזקי השוכר השני, אלא כתב טעם אחד - שאין ההיזק מצוי ולכן אין חוששים לטענת בעה"ב אלא אומרים שהשוכר ישלם.

ומטעם זה אסור לשוכר להשכיר למי שאינו זהיר ברכוש אחרים שיתכן שבעה"ב יופסד, וכן פסק העה"ש (שטז, ב) וד"ל "והנה בזה ודאי גם הרמב"ם מודה שאם ידוע שזה האיש שרצונו להשכירו הוא מחריב דירות או שהוא אלם או בעל מריבות או אינו מתנהג בנקיות וכיוצא בזה, ודאי שהמשכיר מוחה בו מלהשכיר לזה".

אבל אם לא יהיו סמוכים על שולחנו אינו רשאי אפילו בחינם¹¹, ובכל אופן אינו רשאי להכניס אנשים תמורת תשלום אפילו אם יהיו סמוכים על שולחנו¹². כמו"כ אסור לשוכר לפתוח חנות או פעוטון בלי רשותו של המשכיר¹³.

4. אם השוכר מת רשאים היורשים לגור בבית עד תום תקופת השכירות¹⁴, ולעניין אם יכולים להרבות דיורים הוא ספיקא דדינא¹⁵.

מתי יכול המשכיר למנוע השכירות השנייה או להוציא את השוכר השני

5. בכל האופנים שכתבנו שהשוכר אינו רשאי להשכיר, אם עבר השוכר והשכיר יכול בעל הבית להוציא את השוכר השני מהבית¹⁶.

6. אפילו באופנים שהתירו לשוכר להשכיר יכול בעל הבית לומר לשוכר:

השו"ע (קנד, טו). בעמק המשפט (נו, טו) נוטה לומר שאף אסור להשכיר לבחורים מהטעם שכתב העה"ש, וכן נ"ל, כי הרבה אנשים מקפידים לא להשכיר לבחורים, ואף אלו שמשכירים לוקחים מהם שכר יותר גבוה. והנה בדברי ריבות (סי' רסא. והובאו דבריו בכנה"ג סי' שבי הגהב"י אות ט) דן בשוכר שבני ביתו הזיקו את הבית אם המשכיר יכול להוציא, ופסק שאינו יכול מכיון ששכירות ליומא ממכר הוא. וכתב בנתיבי השכירות (י, ב) שהדברי ריבות חולק על העה"ש שכתב שאסור להשכיר לשוכר שיזיק את הבית, ואין דבריו נראים, שהרי פסק הדברי ריבות הוא רק כשהשוכר כבר החל את השכירות שאז א"א להוציא כיון שהבית קנוי כבר לו, אבל כשהשוכר עדיין לא החל את השכירות וכמו בנידון העה"ש, בזה לא יחלוק הדברי ריבות שאין השוכר רשאי להשכיר לאנשים כאלו.

11. מבואר בשו"ע (קנד, ב) "המשכיר ביתו לבעל הבית אחד, ואחר כך הביא עמו קרוביו או מידועי לשכון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב, ואם הם סמוכים על שולחנו אינו יכול לעכב עליו לא השותף ולא המשכיר". ומקורו הוא ה"ה (שכינים ה, ט), שהנה הרמב"ם כתב כלשון השו"ע שהדגשנו, והראב"ד השיג עליו "ואין נמנע ממנו שלא יכניס לביתו כל מי שירצה, ואם ירצה לקבל אכסנאין לתלמוד תורה ג"כ נמנע ממנו", וע"ז כתב הה"מ ז"ל "נראה דברוצה לסמוך על שולחנו אדם אחד שהרשות בידו ואין משכיר יכול לעכב עליו דסתם שוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר", ומבואר שאסור להכניס מי שאינו סמוך על שלחנו. 12. כיון שה"ה שהוא מקור הדין כתב בטעמו "ואני אומר שאין דברי המחבר בסמוכין על שולחנו ונטפלין עמו, דכל כי האי פתוח לרוחה ותבא עליו ברכה, אבל כשאין סמוכין על שולחנו ואין נטפלין עמו ודרין שם יכולין לעכב עליו", ומי שמכניס תמורת תשלום אינו בכלל "ביתו פתוח לרוחה". וכן יש להוכיח מלשון השו"ע שצמצם את הדין ל"קרוביו או מידועי", וכ"כ העה"ש (קנד, א) שטעם הדין הוא "דאין יכול לעכב שלא ידורו בביתו אותם שמאוכלי שולחנו אף שנתוספו אח"כ, כיון שאין כוונתו לפרנסה כמו אכסנא אלא אוכלים בהנמ". אכן השמחת יו"ט (כז, ס"ב) הגם שמתחילה הבין בפשיטות שה"ה מתייר בסמוכים על שולחנו רק בחינם, אבל בסוף הכריע שאפי' בשכר אין המשכיר מעכב עליו, והטעם הוא משום שבסתמא השכירו לו ולכל הנטפלים עמו.

13. בהלכות נזקי שכנים מבואר בשו"ע (קנו, ב) שהשכנים יכולים לעכב זה על זה לפתוח עסק כזה בגלל שהוא מרבה דיורים, ודין המשכיר שווה בעניין זה שהוא יכול לעכב כל דבר שהוא ריבוי דיורים. וכ"כ הדובב מישרים (א, עה, ב), אלא שהסתפק במי שרוצה לפתוח 'חידוד' בביתו, שאולי סתם משכיר אינו מקפיד ע"ז כיון שע"ז ביתו שמור משריפה כמו שמבואר בגמ' (עירובין יח, ב) שבית שנשמע בו תורה בלילה אינו נשרף, ופסק שלענין זה השוכר נחשב מוחזק ולכן בעה"ב אינו יכול לעכב מספק. אמנם הערך ש"י (קנד, ב ד"ה לא השותף) פשוט לו שהמשכיר יכול לעכב את השוכר אפילו מלפתוח חידוד כיון שהתלמידים אינם סמוכים על שולחנו.

14. כ"כ האולם המשפט (שטז, ב) וכן כתב בפשיטות בשו"ת רע"א (חלק ג, תשובה לט). 15. הרע"א הנ"ל הסתפק בזה, אך לפי הנתיחה"מ (שמא, ג) שייסד ש"כיון דאין לו רשות בחייו להשכיר לאחרים ממילא אין לו כח להורישו לבניו", א"כ כיון שבחייו לא היה האב יכול להרבות דיורים א"כ גם אחר מותו אין יורשיו יכולים להרבות דיורים.

16. בשכירות מטלטלין אם עבר השוכר והשכיר הסתפק בשו"ת רע"א (ה, קכב-קכד) אם אפשר להוציא מיד השוכר, והביא ראייה שבדיעבד חלה השכירות (והגם שבסוף סי' קכב נשאר בספק אחר שהביא משמעות הפוכה מהרשב"א, אכן בסי' קכד הסכים לראיית בן דודו שלדינא בדיעבד חלה השכירות). המחנה אפרים סתר את עצמו בזה (בשכירות סי' יט פסק שבדיעבד חלה השכירות, ובה' שאלה ס"ס ו כתב להיפך). אכן מהגר"א (ח"מ קצה, כג) אפשר להוכיח שגם בדיעבד אינו חל,

אם אינך מעוניין לגור בבית צא ואחזיר לך את כספך, אך אל תשכיר את ביתי¹⁷. אכן הוא יכול לטעון כך רק אם השוכר השני עדיין לא עשה קניין, אבל לאחר שהשוכר השני עשה מעשה קניין וכגון שחתם על חוזה¹⁸, אין לבעל הבית זכות לבטל את השכירות¹⁹. ומכל מקום אם השוכר השני עדיין לא נכנס לגור בבית, יכול בעל הבית למצוא בשבילו בית אחר העומד להשכרה, ואם הבית האחר שווה לבית הראשון בטיב ובמחיר יכול בעל הבית למנוע ממנו להיכנס לביתו²⁰.

7. אם יש לשוכר סיבה מיוחדת שבשבילה הוא רוצה להשכיר את הבית לאחר (באופן שמוותר לו להשכיר), אזי אפילו אם השוכר השני עדיין לא עשה קניין אין בעל הבית יכול למנוע את השכירות. לדוגמא: אם השוכר מצא מי שישכור את הבית במחיר גבוה יותר, אין בעל הבית יכול למנוע את השכירות אלא אם כן ישלם את כל הרווח לשוכר²¹, ויש

צינונים והערות

וכן דעת הנתיחה"מ (שמא, ג). והנה הגם שבשכירות מטלטלין אין הדין מוכרע, מ"מ בשכירות בתים נראה שלכל הדעות אם עבר השוכר והשכיר - בכל אופן שהיה אסור לו - יכול בעה"ב להוציא השוכר מן הבית, שהרי הטעם שאסור להרבות בדיורין וכו' הוא בגלל שהוא מזיק וכמש"כ הלבוש (קנד, ב) "מפני שהרבה דיורין מפסידין הבית ומקלקלין אותו", וכיון שאסור לשוכר להזיקו יכול בעה"ב להוציא מהבית. וכן מדייק בשו"ע (קנד, ב) "המשכיר ביתו לבעל הבית אחד, ואחר כך הביא עמו קרוביו או מידועי לשכון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב", והיות שמדובר לאחר שהשוכר הביא אותם כבר, א"כ מש"כ השו"ע ש"המשכיר מעכב" היינו שהוא יכול לחייב את השוכר להוציאם.

שוב מצאתי מפורש כדברנו ברע"א (ג, לט) "אף דיעבד אם השוכר השכיר למי שבני ביתו מרובים יכולים הבעלים לעכב ולמחות בשוכר ההוא, כדמשמע להדי' מדברי הגהות ש"ע ס' ש"ג סעיף י"י". [ועיין להלן סעיף 9 שאם השוכר השכיר למי שמרבה בדיורין והרווח מזה שהרווח לבעה"ב, ומטעם הדין שכתבנו בהערה שם מוכח ג"כ שהמשכיר יכול להוציא השוכר השני מהבית]. והנה ראיתי בפת"ח (ד, יד) שכתב "בדיעבד אם עבר ושכר למי שבני ביתו מרובים יש אומרים ששכירתו קיימת", והביא לדבריו כמה מקורות. מקור א' הוא משמעות של הנתיחה"מ (חידושים קנד, ז). בפת"ח המודפס כתוב בטעות שטז, ז), אכן באמת אין משם ראייה, כי הנתי' איירי שם בבעל הבית שלא התנגד מתחילה לדירת השוכר השני ורק בסוף בא לדרוש את דמי השכירות. מקור נוסף הביא מרע"א שם, וכנראה התכוון לרע"א שהביא את השו"ת משאת משה וסבר שהמשאת משה דיבר בכה"ג, אכן באמת אינו נכון והמשאת משה דיבר בעניין אחר (בשוכר שהשכיר למרות שהמשכיר רצה את הבית לעצמו). מקור נוסף הביא מהשו"ת דבר משה (ב, פט), אבל גם הוא לא דיבר בכה"ג אלא באופן אחר (בשוכר שהשכיר ואח"כ אמר הבעה"ב שרוצה הבית לעצמו). וכיון שאין לו מקור והוכחנו להיפך מדבריו לכן סתמנו בפנים שלא כדבריו.

17. כן חידש הרמב"ם (שכירות ה, ה) מטעם "אל תמנע טוב מבעליו", והגר"א (שטז, ג) הוסיף שהוא בכלל "ועשית הישר והטוב". ועיין ברע"א (שטז, א) שמוכח מדבריו שגם אם בעל הבית אינו צריך הבית לעצמו וגם הוא רוצה להשכיר גם אז יש לו טענה זו.

18. ראה עלון 82 דין 3 שחוזה ישיש לו תוקף לפי חוקי המדינה נחשב לקניין. 19. כך פסק המהרש"ד"ם (ח"מ תשו' תטו, והזכירו הש"ך (שטז, א)) "כמו שאין כח לב"ה להוציא לשוכר הא' גם אין כח לראשון להוציא לשני שכבר מכר לו זכותו, ועוד דא"כ לקתה מדת הדין שהשוכר השני אם ירצה לצאת לא יוכל לצאת והשוכר הראשון יוכל להוציא את ירצה ב"ה, הא ודאי אין סברא, ואחר שהלשון מוכיח דמייירי קודם שהשכיר שכן אמר למה תטרח ותשכיר דמשמע להבא גם שאמר לעמוד יבא, כל זה מורה שעדין לא השכיר הבית". וכ"כ גם הרדב"ז (א, קלט).

20. כך הוסיף הרדב"ז הנ"ל (והובאו דבריו בפת"ש שטז, א), שבאופן זה יש לבעל הבית את הזכות למנוע מהשוכר השני לממש את הקניין שעשה, כי בעה"ב יטען כנגדו "אל תמנע טוב מבעליו". והמהרש"ד"ם הנ"ל לא איירי באופן זה כשמציעים לשוכר השני תחליף ראוי למה ששכר. למעשה דין זה אינו שכיח כ"כ, כיון שבדבר"כ השוכר בודק את הדירות המוצעות בשוק והוא בוחר את הדירה המתאימה לו ביותר, ואם בעל הבית לא ימצא לו דירה שמתאימה בשבילו כמו הבית הראשון אין לו טענת "אל תמנע". והנה לכאורה לפי הרדב"ז כל משכיר יכול לטעון לשוכר שלו טענה זו לפני שהשוכר נכנס לגור בדירה, לדוגמא אם חתמו על חוזה ולפני שהשוכר נכנס לגור בדירה נהיה צורך חדש למשכיר שבעטיו הוא צריך לדירה, וכגון שאירס את ילדו והוא רוצה את הדירה עבורו, אזי אם ימצא דירה חלופית לשוכר שאינה פחותה מהדירה שלו יוכל לדרוש מהשוכר שלא יכנס לדירה שלו.

21. כן חידש המהרש"ד"ם (שם) "עוד אני אומר שיש לנו ללמוד מדברי הרמב"ם

מי שסובר שהשוכר אף יכול לדרוש ממנו שיתן את הרווח מראש²². כמו"כ אם השוכר רוצה לתת את הדירה לקרוב משפחתו, אין בעל הבית יכול למנוע זאת אלא אם כן יציע דירה אחרת דומה לדירה שלו בטיב ובמחיר²³.

מתי יכול המשכיר לדרוש את רווחי השכירות השנייה

8. אם השוכר היה רשאי להשכיר וקיבל על הבית יותר כסף מאשר שילם לבעל הבית, כל הרווח לשוכר²⁴.
9. אם השוכר לא היה רשאי להשכיר והרוויח כסף מהשכירות²⁵, אפילו

צינונים והערות

אם השוכר שיפץ את הבית²⁶ הרווח לבעל הבית²⁷, וכלהלן: אם השכיר לאלם או לגוי או למי שאינו ציית דינא, אפילו אם השוכר השני נתן כבר את הכסף לשוכר, מוציא בעל הבית את הרווח מהשוכר. ואם השכיר למי שהרבה בדירום, אזי אם השוכר השני עדיין לא שילם יכול בעל הבית לדרוש ממנו את סכום הרווח²⁸, ואם הוא כבר שילם לשוכר הראשון, אין בעל הבית יכול להוציא את הכסף מידי השוכר אם הוא מבני אשכנז²⁹.

10. אם השוכר הכניס דייר חדש שיגור עמו בבית תמורת תשלום (אף שאינו רשאי וכמש"נ בדין 3), אין בעל הבית יכול לדרוש את הרווח מהשוכר לפי דעת הרבה פוסקים³⁰, וכן נראה שנהוג, וכל שכן אם

שאם מצד הטעם שממילא לא היה המשכיר מרוויח הכסף ומחל על הרווח, הרי ייתכן שאם היה משכיר למרובה בדירום או לאדם אלם וכדו' היה ג"כ מרוויח ואין ראייה שמחל על הרווח. ואם מצד הטעם שזה נהנה וזה לא חסר, במקרים אלו המשכיר חסר בהחלט כיון שביתו יזוק יותר. וזה שהשוכר נחשב שהוא 'עושה סחורה בפרתו של חבירו', היינו מכיון שהנכס אינו קנוי לשוכר כדי להרבות בדירון, וכמש"כ הנתיה"מ (שלג, ד) "לא קנה אותו לענין שיהיה יכול להשכירו לאחר שבני ביתו מרובין", משא"כ כמשכיר למי שאינו מרבה בדירון אין השוכר נחשב 'עושה סחורה בפרתו של חבירו' אלא בפרתו שלו, וכלשון הקצוה"ח (שטז, ב) "שגוף הבית לשכירות קנוי לשוכר".

28. כ"כ רע"א (סי' שטז ד"ה ש"ך אות א) והוא פשוט.

29. הגם שהבאנו בסעיף 1 שלדעת המחבר והרמ"א אסור להשכיר למי שירבה בדירום, ומבו' בנתיה"מ (כללי תפיסה סעיף כ) בשם החוות יאיר (תשו' קסה) שלדינא הכלל הוא ש"במקום שסתמו המחבר והר"ב בהג"ה ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך אינו יכול לומר קים לי כפוסק אחר", מ"מ הבאנו בהערה שם שהרמ"א כתב בדרכי משה (שטז, א) שהמחלו' בין המהר"ם לרמב"ם הוא ספיקא דדינא, ולכן כשדנים אם השוכר רשאי להשכיר למי שירבה בדירון אזי כיון שהמשכיר מוחזק הוא יכול למנוע מהשוכר להשכיר, אבל לאחר שהשוכר השכיר כבר והוא תופס הרווח בידו א"א להוציא ממנו, היות שהדין הוא (נת' כללי תפיסה סעיף כ) שבספיקא דדינא מועילה תפיסה. וכ"כ הערך שי (קנד, ב ד"ה אמנם: ונימק שגם הש"ך (שיב, טו) מודה בזה). גם יש להעיר שהנה לעיל הבאנו הוכחת המהר"ם מדין מכירת קרקע בזמן שהיובל נוהג, וכתבנו שמשם מוכח שמוותר להשכיר אף למי שירבה בדירון, והנה על מה שכתב הרמ"א שבקרקע רשאי השוכר להשכיר הביא הגר"א (שמב, א) למקור את הוכחת המהר"ם, ואם זה מקור הרמ"א הרי שמוותר להשכיר גם למי שירבה בדירון.

30. בדין הקודם הבאנו מרע"א (הערה 28) שאם השוכר השכיר למי שהרבה בדירון המשכיר יכול לתבוע את התוספת מהשוכר השני. והנה בנתיה"מ (קנד חיד. ז) כתב על הדין שהשוכר אינו רשאי להשכיר למי שירבה בדירון "בדיעבד אם כבר השכירו השוכר לאחר אם יכול המשכיר לתבוע שכרו מהאחר, נראה דאנו יכול, דכיון דהמשכיר בעצמו ג"כ לא היה יכול להשכירו לאחר דהשוכר הראשון מעכב עליו, דמי לחצר דלא קיימא לאגרא המבואר לקמן סימן שס"ג סעיף י", והיינו שהנת' מסכים לרע"א הנ"ל שאם השוכר יצא מהבית והשכירו לאחר שהרווח לבעה"ב, אלא שהוא טוען שבאופן שהשוכר נשאר לגור בבית ורק הביא דיירים נוספים, כיון שהמשכיר עצמו אינו יכול להשכיר הבית לאחר יש לבית דין חצר שאינו קיים לאגרא, וא"כ הוי הבעה"ב זה לא חסר, ולא מגיע לו שכר לא מהשוכר הראשון ולא מהשוכר השני.

והקשה הדברי גאונים (קד, לח) שנראה שהנת' סותר א"ע, כי במקו"א (שסג, י) פסק "שי לספק בנתן השוכר רשות לאחד שידור בו בחנם עם השוכר ביחד, אי צריך האי אחר לשלם להמשכיר, או נימא כיון שמשכיר לא היה יכול להשכירו לאחר כיון שכבר הוא מושכר להשוכר והוי כחצר דלא קיימא לאגרא דפטור הדר בו, ונראה דחייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קילקול במה שדרין בבית והפטור במה דלא קיימא לאגרא משום דביתא מיתבא יתיב, וכאן כיון שדרין בו בבית דליכא משום ושאינה יוכת שער ממילא חייב לשלם דהא ודאי דאיכא קילקול קצת, דהא מה"ט אסור להשכיר למי שבני ביתו מרובין, רק דהשכר דשאינה יוכת שער עדיף מהקילקול, והיכא דלא שייך זה חייב לשלם כל הנאה".

וליישוב הקושיא כתבו הערך שי (קנד, ב) והאבן שהם (פרלמוטר, סי' ק) לחלק, שהנה באופן שהשוכר הכניס דייר נוסף יש כאן מצד א' אדם שנהנה, ומצד ב' שני אנשים שהפסידו, המשכיר הפסיד הקילקול שנוסף בבית, והשוכר הפסיד כיון שהיה צריך להצטמצם. ולכן באופן שהשוכר לא דרש שכר מהדייר הנוסף יכול המשכיר לדרוש ממנו שכר, שהרי הדייר נהנה מהפסד המשכיר, אבל באופן שהדייר שילם כבר לשוכר, אזי אין למשכיר ממי לדרוש שכר, מהדייר אינו יכול

שכתב וכן אני אומר אם אמר לו בע"ה לשוכר למה תטרח כו' שמה לו להרמב"ם להאריך כ"כ היה די שיאמר תן לי ביתי ותפטור כו' מדקאמר למה תטרח כו' הכוונה דוקא בכה"ג שאין השוכר מרויח כלום הוא שיכול לומר לו כן משום דהוי מדת סדום ב"ה נהנה והשוכר אינו חסר כופין אותו לעשות כן אך אם גם זה השוכר מרויח שמוצא מי שיתן לו ריוח איך שייך לומר למה תטרח כו' שיאמר לו השוכר אני טורח להרויח גם אמר אם לא תרצה לעמוד בו הניחוחו כו' עד אתה פטור משכירותו דמשמע שאין השוכר טורח אלא שאינו רוצה לעמוד בביתו כדי שלא להפסיד השכירות שחייב לב"ה. וכ"כ הרדב"ז (א, קלט) והפרישה (סוף ס"ק א), ורק הוסיפו שאם המשכיר מוכן לתת לשוכר את הרווח שהשוכר אמור להרוויח אז צריך השוכר להשכיר למשכיר, וכ"כ הנתיה"מ (שטז, א).

22. כך דייק האו"ש (שכירות ה, ה) מהרמב"ם, והסביר שאם המשכיר רוצה לשלם רק בסוף כדן שכירות שאינה משתלמת אלא בסוף, יכול השוכר לטעון שהוא לא סומך עליו שישלם, כיון שיתכן שהמשכיר יפטור עצמו בטענה שאינו בדין שהשוכר שלו ירויח כסף מהבית ששייך לו.

23. שהרי השוכר כוונתו לעשות חסד עם קרובו ואין שייך לטעון לו "אל תמנע טוב", וכן נראה מהמהרשד"ם הנ"ל שכתב שהטעם שהמשכיר יכול למנוע את השוכר להשכיר הוא מכיון שאין לשוכר שום הנאה מזה שהוא משכיר והוא בכלל מידת סדום, וא"כ בכה"ג שיש לשוכר הנאה א"א למנוע ממנו להשכיר.

24. כן פסק הרמ"א (שסג, י) ומקורו הוא בנמוק"י (ב"ק ט, א), ובטעם הדבר כתב "כיון שהדין נותן שיכול להשכיר כדאמרין, מה נשאר עליו שיערער, אי משום שקשה עליו מה שמרויח זה, וכי מי לא עסקינן שאפילו היה מרויח מן המשכיר עצמו שלא היה מוצא כל כך בזול מאחר אפ"ה שכרה לו בכך, ומה לי ריוח זה מה לי זה, ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר".

25. המחנה אפרים (שכירות יט) חידש שהדין שהרווח לבעל הבית קיים רק באופן שהשוכר הראשון שכרו בזול, שאז מכיון שהשוכר קנה בבית רק נגד מה ששילם א"כ מה שהבית שווה יותר נשאר בבעלותו של בעל הבית, ולכן אם השכיר את הבית במחיר האמיתי נחשב שעושה סחורה בפרתו של חבירו כי הסכום שקיבל יתר על מה ששילם שייך לבעה"ב. אכן סתמנו שלא כדבריו מכיון ששאר הפוסקים לא כתבו כן, ועוד שדבריו קשים שהרי גם כשהשוכר שוכר בזול מ"מ זכה בכל הבית, ובפרט בקרקע שאין בה אונאה. בנוסף לזה, לפי דבריו היה הדין צריך להיות כך גם באופן שהשוכר היה רשאי להשכיר, שהרי כל יסוד הדין שהרווח לשוכר הוא מכיון שהבית קנוי לשוכר וכמו שביאר הקצוה"ח (שסג, ח), וא"כ לפי דברי המחנ"א שחלק היוקר אינו קנוי לשוכר היה השוכר צריך להחזיר הרווח לבעה"ב. וכדברינו טען עליו גם הערך שי (שטז, א).

26. גם אם השיפוץ הוא הסיבה להעלאת המחיר עדיין הרווח שייך לבעה"ב, כיון שאם בסוף השכירות יחליט בעל הבית להשאיר את השיפוץ ולשלם עליו הוא יתפוך למפרע להיות שלו לדעת רוב הראשונים, וכמו שהבאנו בעלון 19 דין 3. אמנם צ"ע מה יהיה הדין אם בעה"ב יגיד לשוכר בסוף השכירות "טול עציץ ואבניך", כיון שאז יתברר שהשיפוץ היה שייך לשוכר, ונראה לכאן שבאמת בכה"ג יוכל השוכר הראשון לתבוע את התוספת במחיר השכירות שאפשר ליחס לשיפוץ שלו. [ואם המשכיר הראה שהוא מעוניין בשיפוץ, וכגון שדרש מחיר גבוה יותר על הדירה בגלל השיפוץ, אינו יכול לטעון אח"כ "טול עציץ ואבניך" וכמש"כ בעלון 21 דין 6].

27. מבואר ברמ"א (שם) וז"ל "אם לא היה רשאי לשוכרה לאחר כגון שהיו מרובין בני ביתו של זה האחר, שורת הדין נותנת שיתן מותר השכירות שהרויח לבעל הבית, דאיך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו, כדאמרין פרק המפקיד (דף לה ב) דקיימא לן כרבי יוסי דאמר גבי השוכר פרתו של חבירו והשאלה לאחר ומתה תחזור לבעלים הראשונים, כלומר שהבעלים הראשונים מקבלים דמיה ולא השוכר, דכיצד השוכר יעשה סחורה בפרתו של חבירו, וה"ה הכא". ופשוט שכאן אין שייך הטעמים שכתב הרמ"א (המובא בהערה 24) באופן שהיה רשאי להשכיר,

התשלום נמצא כבר בידי השוכר³¹. ולכן אלמנה שהשכירה חלק מדירתה או שהכניסה בחורה לגור עמה בשכר, אין בעל הבית יכול לדרוש ממנה את השכר.

11. אם השוכר הכניס דייר חדש שאינו סמוך על שולחנו שיגור עמו בחינם, נחלקו הפוסקים אם הדייר חייב לשלם שכר לבעל הבית. י"א שהדייר חייב לשלם לבעל הבית כפי שנהנה³², אבל הרבה פוסקים חולקים ופוטרים את הדייר מלשלם³³. ואם הדייר הזיק את הבית אפילו במקצת, י"א שאז אפשר לגלגל עליו את כל שכר הנאתו³⁴, ויש מי שסובר שגם בזה הדייר פטור מלשלם על הנאתו, וחייב לשלם רק את הנזק עצמו³⁵.

הדין אם השוכר יצא מהבית לפני הזמן

12. אם השוכר עזב את הבית ששכר באמצע תקופת השכירות ולא נמצא שוכר אחר במקומו, השוכר חייב לשלם את השכירות על כל

ציונים והערות

התקופה, והוא יכול לנכות רק את בלאי הדיור השוטף שהמשכיר יחסך³⁶, וי"א שלא מנכים את בלאי השימוש כי אם במקרה שהשוכר היה מוכרח לצאת מהבית³⁷. אכן אם היו למשכיר הוצאות שנבעו רק משימוש השוכר, וכגון שהמשכיר היה משלם את חשבון החשמל וכדו' במקום השוכר, בזה כל הדעות מודים שהשוכר מנכה את הסכום משכר הדיירה³⁸.

13. אם המשכיר מצא שוכר אחר במקום השוכר הראשון, אין השוכר הראשון צריך לשלם אלא אם יש פער בין המחיר שהוא שילם למחיר שהשוכר השני משלם, ואפילו אם שילם את כל השכירות מראש חייב המשכיר להחזיר לו את הסכום שקיבל מהשני³⁹. ובאופן שהשוכר השני משלם יותר מהשוכר הראשון, אזי אם השוכר השני אין לו יותר נפשות מהראשון העודף מגיע לשוכר הראשון ולא למשכיר⁴⁰, אבל אם השוכר השני יש לו יותר נפשות העודף מגיע למשכיר⁴¹.

(ש"ג, א) שבעה"ב משלם להם כפועל בטל. ולפי"ז נמצא שהסמ"ע והנת"ו חולקים להדיא על הקצוה"ח שמובא בהערה הבאה.

37. הקוצה"ח (ש"ט, א) חילק שרק אם המעביד (שבנידונו הוא השוכר) חוזר בו מחמת אונס אז מנכים משכר הפועל כפועל בטל, וכמו במקרה של הגמ' שהטעם שלא היה מלאכה עבור הפועלים הוא מחמת אונס של המעביד, אבל אם המעביד חזר בו שלא מחמת אונס אין לו זכות לנכות "כיון שהפועלים רוצים פעולתם", והיינו שיש פועלים שזקוקים לסכום מסוים והם מעדיפים לעבוד ולהרוויח ולא להתבטל. והקצו' השווה דין בית לפועלים שרק באונס השוכר אפשר לנכות את הבלאי, וכתב לדוגמא שאם השוכר קנה בית לעצמו זה אינו נקרא אונס. והנה כבר כתבנו שהסמ"ע והנת"ו חולקים עליו להדיא, ובנוסף לזה מה שהשווה דין פועלים לשכירות בתים צ"ע, כי בשלמא בפועלים מובנת סברתו שיש פועלים שמעדיפים לעבוד ולהרוויח ולא להתבטל, אבל בבית שמתרבה בו הבלאי אינו מסתבר כ"כ שהמשכיר יעדיף את הבלאי בכדי לקבל ע"ז תמורה.

38. בזה גם הקצו' יודה, כי גם אם נסכים שהמשכיר ניחא ליה בבלאי של הבית בכדי לקבל תמורה, אבל אין טעם לומר שהמשכיר רוצה שהשוכר ישתמש בחשמל כדי שהוא ישלם את העלות לחברת החשמל.

39. הסמ"ע (ש"ט, ג) הביא לדינא את דעת המרדכי שאם השוכר שילם מראש ואח"כ יצא מהבית אין המשכיר צריך להחזיר לו את מה שקיבל מהשוכר השני. אכן בנתי"מ (ש"ט, ב) טען שהמרדכי נכון רק לשיטתו שאם השוכר שילם מרדאש ואח"כ יצא מהבית שוב אינו יכול להשכיר את הבית לאחרים, ולכן אם המשכיר השכיר את הבית לאחר אין לשוכר זכות בזה, אבל לדין שקי"ל שאפילו אם שילם מראש יש לשוכר זכות להשכיר את הבית לאחר, א"כ אם השכיר המשכיר את הבית הרי השכיר את הבית של השוכר והוא צריך להחזיר לו דמי השכירות.

40. הנה לעיל דין 8 נתבאר שאם השוכר הראשון השכיר את הבית לאחר שכל הרווח שלו, ובהערה 25 הבאנו שהטעם הוא שכל ימי השכירות קנוי הבית לשוכר, וכמש"כ בקצוה"ח (ש"ט, ב) "דקנייה ליה לשכירות". וא"כ ה"ה כשהמשכיר השכירו כיון שהבית קנוי לשוכר כל הרווח מגיע לשוכר הראשון. ואין לטעון שהרווח מגיע למשכיר כיון שהיה יכול להשאיר את הבית ריק ולדרוש את כל השכירות מהשוכר, ומהטעם שכתב הקצ' עצמו "הברירה ביד המשכיר אם רוצה שתהא בדודה, ואם רוצה להניח לאיש אחר לדור בחנם נמי יכול ומשום דשאייה יוכת שער, אבל אם משכירו לאחר בשכר מודה המרדכי דהשכר לראשון כיון דקנייה ליה להשכירות".

41. בזה יש להסתפק אם הרווח לשוכר הראשון, כי הזכות הזו להשכיר למי שירבה בדירון לא הייתה מעולם ביד השוכר וא"כ לא השכיר המשכיר את מה שקנוי לשוכר. ולכא' מסברא היה נראה שא"א לומר כן, כי כל הטעם שהשוכר אינו יכול להשכיר למי שירבה בדירון הוא רק בגלל קפידיא של בעל הבית, וא"כ אם בעל הבית בעצמו השכירו הרי הריאה בזה שלא אכפת לו בריבוי דירון ולכן הרווח צריך להיות של השוכר, אכן באמת מסתבר שהמשכיר יכול לטעון שרק תמורת מחיר גבוה יותר לא אכפת לו להשכיר למי שמרבה בדירון, אבל לשוכר הראשון ששילם מחיר נמוך יותר באמת לא היה מרשה. ולכן נראה לדינא שהשוכר הראשון יכול לדרוש רק את הסכום ששילם והעודף בכה"ג ילך לבעל הבית.

לדרוש כיון שכבר שילם למי שהשכיר לו את המקום (השוכר) ושוב אין לו דין נהנה כיון ששילם עבור הנאתו, ומהשוכר ג"כ אינו יכול לדרוש כיון שגם הוא הפסיד וע"ז לקח את השכר. ובה מיושבת דעת הנת"ו, שמה שחייב לשלם למשכיר איירי באופן שהשוכר לא דרש שכר מהדייר שאז יש לדייר דין נהנה, ומה שכתב שהמשכיר אינו מקבל את השכר הוא באופן שהדייר שילם לשוכר. באבן שהם הוסיף לטעון על הד"ג, שמש"כ שהנת"ו סובר במקום אחד שהשוכר חייב לתת השכר למשכיר זה אינו נכון, כי בזה לא דיבר הנת"ו מעולם, ורק שיש משמעות בנתי"ו שהמשכיר לא יקבל שכר כלל.

בנוסף להנ"ל, המהרי"ט אלגאזי (שם סוף סעיף א) והאולם המשפט (ש"ס, ו) הוכיחו שהשו"ע אינו פוסק כמו הרשב"א שעליו הסתמך הנת"ו שם, אלא כמו הרא"ש (ב"ק, ב, ו) הסובר שעצם זה שגרים בביתו של אדם אינו נקרא היק אלא אם יש שחרוריתא דאשיתא וכדו' [ובזה ראה לקמן הערה 34], וא"כ אין המשכיר חסר ואינו יכול לדרוש שכר מהדייר כלל (ועיין במילואי משפט אות 29 שדחה ראיתם). עכ"פ היוצא מכל הנ"ל, שלפי הנת"ו במקו"א ולפי הערך שי והאבן שהם זו שיטת הנת"ו בכ"מ, שאם השוכר הכניס לבית אדם נוסף שיגור עמו בשכר אין המשכיר יכול לדרוש את השכר, ולפי המהרי"ט אלגאזי זו דעת השו"ע. וכן פסק האבני חושן (ש"ס, ח), והוסיפו המהרי"ט והאבני חושן שאפילו אם המשכיר תפס מוציאים ממנו.

31. כי אם השוכר מוחזק בכסף, יש לצרף לכל הפוסקים שהבאנו בהערה הקודמת גם את שיטת המהר"ם, וכפי שנתבאר לעיל הערה 29.

32. זו דעת הנת"מ הנ"ל שהסתמך על דעת הרשב"א שכל דיור בבית הוא נזק לבית, ולכן הוי המשכיר 'חסר' מדירת הדייר החדש והדייר חייב לשלם לו את הנאתו, וכדן זה נהנה וזה חסר במקצת שצריך לשלם את כל הנאה.

33. כבר הבאנו לעיל שהרא"ש חולק על הרשב"א ולדעתו עצם הדיור בבית אינו נחשב נזק, וא"כ אין המשכיר חסר ואינו יכול לדרוש שכר, ולדעת המהרי"ט א, האולם המשפט והאבני חושן קי"ל כדעת הרא"ש. וכתב האבני חושן שהגם שהרמב"ם אסר להרבות בדירון משום שהוא מזיק לבית, מ"מ ההיזק אינו גדול דיו בכדי לגלגל עליו כל הנאת הדייר. גם המנחת פתים (ש"ס, י ד"ה שם ואם) חלק על הנת"ו, והוא טוען שגם לפי הרשב"א הדייר פטור מלשלם, כיון שאפילו אם כבר יש אנשים שדרים בבית, מ"מ בכל דייר נוסף יש ביתא דמיתב יתיב (ונהי שמודה ששאייה יוכת שער לא שייך, אבל הרשב"א כותב שמספק בכל טעם לבד א"א לחייב ממון).

34. והיינו כל הפוסקים הנ"ל שדעתם שהשו"ע פסק כהרא"ש, ובכה"ג גם הרא"ש מודה שכיון שהמשכיר חסר חייב הדייר לשלם את כל הנאתו. וכן הדין גם לפי המנחת פתים, כי הרשב"א (ב"ק, א, ד"ה אמר ר' הונא) כתב שהטעמים של שאייה יוכת וביתא דמיתב פוטרים לשלם רק עבור ההיזק של "דריסת רגל הדירון", אבל היזק ממש יהיה חייב בכל גוונא.

35. בערך שי (קנ"ד, ב) חלק על הנת"ו מטעם שהדייר החדש נהנה מהשוכר ולא מבעה"ב, ולטענתו חייב הדייר לשלם לבעה"ב רק את הנזק שגרם כשגר שם.

36. כמו שמוצאנו בגמ' (ב"מ, עו, ב) שאם פועלים נשכרו למלאכה ובסוף לא היה למעביד מלאכה לתת להם, שהמעביד חייב לשלם להם את כל המשכורת שהבטיח להם, בניכוי הסכום שהיו מוכנים לוותר בשביל להתבטל ממלאכה, ובנידונו הפועל הוא הבית והמעביד הוא השוכר. וכ"כ הנת"מ (ש"ט, ב), וכן הוכיח הנת"ב השכירות (י, הערה יז) בדעת הסמ"ע (ש"ג, יד) שכתב שדין פועל שפוטור באמצע העבודה שווה לדינו של פועל שבאשמת הבעה"ב אין לו מה לעבוד, שכתוב בשו"ע

הגאון ר' אברהם דברמדיק שליט"א
מח"ס 'ועד הבית בהלכה' וספר 'סדר הדין'

הפקעת זכויות ופגיעה בשטח פרטי במסגרת בניה בתכנית תמא 38

ת.מ.א. 38 מהו ?

לדעת הרמב"ם והמחבר בסימן קנ"ג סעיף ב' וכן להרמ"א שפסק בסימן קנ"ה סעיף ל"ה כהרמב"ם וביארו שם הט"ז והגרי"א ס"ק צ"ט שהרמ"א הכריע כהרמב"ם מספק, כיון שהמשתמש מקרי מוחזק. ואף שהסמ"ע סימן קנ"ג ס"ק ל"ב מחלק בדעת הרמ"א בין עושה בשלו לעושה בשל חבירו, מ"מ כתבו הפוסקים דיכול המשתמש לומר ק"ל כהרמב"ם.

וכשבים השכנים לבטל זכויות שימוש אלה הבאים מכח חזקה ששתק מחל, ודאי יכולים השכנים לבטלו לצורך הרחבת העמודה. כיון שכל זכות השימוש ניתנה כל עוד עומדת החצר לשימוש, אבל כאשר נשתנה יעוד החצר והמקום עומד לבניה בטל חזקת השימוש, דבזכויות שהחזיק בהם מחמת מחילה הוא רק עד שיחליטו להפוך השטח לצורך בנייה.

וכיון שלא נתבאר להדיא יסוד זה בשו"ע, נבאר מקורם המוסכם בראשונים, ראשונה מפורשים דברים אלה בהר"י מגאש ב"ב נז. שהוא מקורו של הרמב"ם, לגבי חזקת שימוש בחצר השותפין, וז"ל "ובחצר השותפין בין החזיק שלש שנים בין לא החזיק בין טעין בין לא טעין אם עשה מחיצה כיון דקפדי אינשי הוא חזקה דאי לאו דאחיל לא הוה שתיק. ודוקא דהוי חזקה הוא דכל זמן שאין חולקין החצר אין יכול לעכב עליו שלא יעמיד שם בהמות ואע"ג דמרבא עליו את הדרך, אבל מיהו בקרקע גופיה לא הוי חזקה אלא א"כ יש עמה טענה, והיום או מחר אם יחלקו החצר יחלקו אותה בשוה".

וכ"כ בשו"ת הריב"ש סימן רמ"ח בביאור דעת הרמב"ם והראשונים בעלי סברה זו, וז"ל "שכל שעשה מחיצה בחצר, או שקבע תשימושו בחצר, וחברו, שהיה בידו למחות, שתיק, מחל. ולא שיקנה בגוף החצר כלום, אלא שכל זמן שהחצר בשותף, הוא עושה תשימושו הללו שהחזיק בהן, ומעכב על חברו מלעשותם, וכשבאין לחלוק החצר שניהם שוין כבתחלה".

וא"כ דה"ה בשכנים הדרים יחד בבנין משותף, והרי זה מדרך השכנים שמרשים לעשות סוכה או שימוש של אפסנאות בקרשי הסוכה, או להתקין שאר מתקנים שונים לצורך עגלות וכיוצא אף שעושה זה בצורה קבועה, ומחלי על השימוש במקום זה לטובת השכן דאל"כ יהיו בקטטה כל ימיהם. אבל כשבאים לבנות הדבר ידוע שלאו לא מחלו.

ובפרט במקום שידוע שנהוג כן בשימושים שונים שמרשים לשכן להשתמש בחצר עד שמחלטים לבנות, וסברה זו מצאנו גם בסמ"ע סימן קנ"ג ס"ק יד שכתב לגבי זיון שמוציאים לחצר חבירו לצורך החזקת המרזבים שהיה נהוג להרשות לשכן שימוש זה עד שיבנה שם בעל החצר. וז"ל "דכאן הכל מודים, כיון דהכל יודעים דמדרך העולם להניח לחבירו הדר בצידו להאריך זיון לחצירו עד עת שיצטרך לבנות שם".

וכן מצאתי למאירי שכתב כן להדיא לגבי בניה במקום שהחזק לשימוש וז"ל [ב"ב דף כג.] "כל הנזקין שאמרו עליהם שיש להם חזקה ר"ל חזקת מחילה כתבו גדולי המפרשים שאינה חזקה אלא לענין שאינו יכול לכופו לסלק הזיקו, אבל אם רצה זה לבנות אחר כן ובבנינו מתקלקל אותו שעבוד שהחזיק חברו בה אין המחזיק יכול למחות בידו, שאם לא כן הרי הוא ממעט קרקעו ואין חזקת מחילה מועלת בהמעט גוף קרקע. וכתבו שכן הדין אצלם בחזקת חלון ובגדול תרנגולים ובהעמדת זבלים וכתנור וכירים ובכשורה דמטלתא, ר"ל שבחלון בונה נכגדו ואינו חושש לא למה שהוא מאפיל עליו ולא למה שהוא מצייץ לביתו וכן גדול תרנגולים וכיוצא בו דוקא כל זמן שהחצר עומדת כך אבל אם רצה להנות שם בונה אע"פ שהחזקה בטלה מאליה, וכן הנחת כשורה אם רצה לסתור את כותלו ולהחזיר את חצרו או לבנותה חדשה, יכול הוא לסתור ולא יעמיד שם עוד אא"כ בא מחמת טענה ולסוף שלש".

וזו היא גם דעת הראב"ד הלכות שכנים פ"ה ה"ה שכתב "ואומר אני כל אלו המחילות שאמרו שאין עמהם טענת מכירה או מתנה אין מפסידין ממנו קרקע מתורת מחילה ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה וחזקתו בטלה מאליה, אלא כ"ז שהחצר כך החזיק זה בתשימושו ועל דרך זה יתקיימו דבריו". [ובדעת הרמב"ם עיין מ"ש ליישב בעומקא דינא ח"ד עמ' קע"א].

ומה שסיימו הראשונים הנ"ל שאם יהיה ג"ש וטענה זכה, היינו שטוען שקנה בגוף הקרקע לצורך שימוש זה, ואז לא יוכלו לסלקו אף לצורך בניה. אלא שצ"ע כיצד מועלת החזקה בשימוש זה לטענה בגוף הקרקע, דהרי אפשר שהקנו לו רשות שימוש ולא בעלות בגוף, וכעין שכתב הב"ח דלקמן.

זכויות שימוש מכח טענה הדומה לחזקת קרקעות

אולם כשיש לו טענה שהסכימו השכנים להדיא שהוא כחזקת ג"ש וטענה שקנה או קיבל מהם זכות שימוש זה של הנחת מחסן או סגירת חניה. [או שריצף שטח מסוים לצורך סוכה], לכאורה יהיה דינו כחזקת קרקע דכיון שקנה מהשכנים זכות שימוש לא יוכלו לבטלו, ולא ניתן לשנות ולקחתו חזרה לצורך בניה, אולם נראה שגם בזה יש מקום לומר שיהיה ניתן לסלקו לצורך בניה, דנראה שלא הסכימו רק לשימושו של זה כל זמן שהחצר עומד לשימוש בעלמא אבל כשעומד ליעוד

במסגרת עידוד לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, נוצרה תכנית ת.מ.א. שעיקרה חיזוק המבנה תוך כדי הרחבת הדירות ע"י יום חיצוני. בתכנית זו הזים בונה בגג המשותף תוספת קומות לבנין והרחבת דירות קיימות, כאשר תוספת הבניה בגג או בק"ק שלו ותמורת זה ההרחבות חנים לדיירי הבנין. תכנית זו מטבעה מעוררת שאלות שונות וספיקות בהלכה כדלקמן.

כעצה טובה ומחובת הזהירות יוקדם שמאחר והזימים מחתימים את הדיירים על ויתור זכויות הגג, ואו קומת עמודים, וכן על חללים, לצורך ניצול כל אפשרות בניה, על הדיירים לקחת עו"ד מטעמם לצורך שמירת זכויותיהם בנכס המשותף, כדי שלא ימצאו עצמם מנושלים מרכושם.

כפיה להשתתפות במסגרת התכנית

השאלה המקדמית הנשאלת כיצד ניתן לכופו למכור גג משותף לאחרים. מה גם שעושים כן באמצעות המפקח על המקרקעין שדינו כערכאות. ויש שאף רואים בכפיה זו שאלה של דין גוד או אגוד למכור הגג לאחרים, לצורך הפקת רווח [עיין בזה בועה"ב פ"י ש"ו הערה כ"ד, ובקובץ ישר וטוב ח"ב עמ' קמ"ד].

אולם כל זה אינו, דתכנית זו של הרחבה על חשבון הזים אינה כמכירת הגג לאחרים, אלא שימוש בחלוקת הרכוש משותף לעצמם, דהיינו חלוקת האויר שסביב לבנין שהוא נכס משותף. דכיון שבמחיר זה מקבלים הדיירים הרחבה לדירותיהם, הרי זה כשימוש הרכוש המשותף לעצמם. שהרי זהו השימוש היעיל ביותר בשטח המשותף, אלא שהדרך הזולה ביותר להשיג שימוש זה, הוא ע"י מכירת חלק מהמשותף ליזם. והרי כתב הרמ"א [סימן קע"א סעיף ה' בשם תה"ד סימן של"ו] שאף כשיש הפסד בחלוקה, כל שאין הפסד יותר מחומש כופין לצורך חלוקה. ועוד כתב שם הרמ"א בשם מהר"ם שאם אין בו דין חלוקה, ויש חומה רחבה ואם יקלישה יהיה בו דין חלוקה, אם נראה לבית דין שאינו מזיק לבנין, כופין זה את זה לחלוק. וכ"ש כאן שאין כאן הפסד אלא הוא רווח בהרחבה ע"י מכירת הגג.

כפיה לבניית ממ"ד

יש מקומות שתכנית לחדרי ממ"ד נחוצה מבחינה בטחונית עד שגם אחד יוכל לכופו על השכנים לקבל תכנית זו, ובזה גם אם קשור הדבר בטירחא לא יוכל לעכב כיון שהשותפות נצרכת לכך לדעת המומחים ולפי המצב באותו מקום. ודבר זה דומה למה שביאר הנהיבות בסימן קע"ח בדין כפיה בכל דבר הנצרך לכולם. ואין זה קשור לת.מ.א. שזו מסגרת אחרת.

שנוי יעוד ופגיעה בשטח המשותף

במסגרת תכנית ת.מ.א. יתכנו שנויים בשטחים משותפים, כגון שנוי מקום חניה או גינה או שנוי פני הכניסה החצר והמעברים לצורך מיקום הבניה, ובפרט מיקום המעלית הבאה על מקום שימוש שיתופי. בכל אלה יחליטו הרוב וע"פ התנאים שנתבארו ופ"ה ע"ב [פ"ו שאלה ח-ט ו' ובפ"ט שאלה מ"ט]. אולם בפגיעה בזכויות שטח פרטי אין בכח הרוב לכפות, ולכן יתבאר לפנינו באיזה זכויות פרטיות יהיה ניתן לפגוע לצורך חלוקה והרחבה ובאיזה לא.

פגיעה בזכויות שטח פרטי

בכל תכנית להרחבה במסגרת תמא 38 קיימת פגיעה בדירות קיימות, אלא שאם כולם מרחיבים דירותיהם שוה הנזק בקבלת התועלת, אולם לפעמים ישנם דיירים המתנגדים לתכנית עקב נזק ממשי שיגרם לזכותם הפרטית בדירתם, כגון לקיחת שימוש חצר פרטית הצמודה לדירה, או שימוש מרפסת סוכה, ובעיקר כשיש צורך בהריסת מבנה הרחבה שכבר עשה המתנגד. או שאר הפרעות לדירה רגילה כגון הסתרת חלונותיהם של המתנגדים. והשאלה האם יכול דייר לעכב תכנית זו בסביבת פגיעה בזכויותיו שבשטח ההרחבה.

ולפנינו יתבאר דיני הפגיעה בזכויות אלה, ויתחלק לשלושה פרקים.

פרק א: זכות שטח לשימוש מכח חזקת תשימושים כבניית מחסן וסגירת חניה בחצר המשותפת. או מכח טענה שבהסכמה מפורשת מהשכנים. או בקנין מהבעלים שמכרו את הדירות בנכס.

פרק ב: זכות בעלות בבניה בחצר מדין הסכמה שבשתיקה לחלוקת החצר המשותפת, בישבד"ח ובאיד"ח.

פרק ג: פגיעה בבעלות בשטח שבנכס דירה רגילה. או פגיעה בחזות הבנין.

פרק א

דין פגיעה בחזקת תשימושים לצורך בניה

שכן שהחזיק בשטח המשותף לכל השכנים וזכה בו בזכויות השימוש מדין חזקת תשימושים כגון בבניית מחסן או סגירת חניה בחצר המשותף, זכה במחילה מיידית

אחר בטל שימוש של זה.

וכן מפורש בשו"ת ב"ח (ישנות) סימן ז' אחר שביאר שגם לחזקת תשמישים בעיני מקום מסוים, כתב וז"ל "איכא לחלק בין זה לזה דאם מכר לו גוף המקום אין הבעלים יכולים לבנות במקום המסויים שמכרו לו, אבל במכרו לו להשתמש בחצר במקום מסויים ולא מכר לו גוף המקום אם הבעלים רוצים לבנות שם בונה והמחזיק אינו יכול למחות, דלא הקנה לו אלא להשתמש בחצר במקום המסויים כל זמן שהוא חצר, וכמ"ש הרב המגיד פ"ה מהלכות שכנים".

וא"כ ק"ו בדין שלא הקנו לו בכסף ורק רשות הוא שנתנו לו לשימוש זה, שודאי לא נתכוונו להקנות לו גוף הקרקע. ולכן אף בזה יוכלו לבטל תשמישו כיון שעתה עומד המקום לצורך בניה.

חצר צמודה לדירה

וכל זה כשהשכנים נתנו זכות שימוש זה, אבל בזכויות שימוש שנקנין מתחילה מבעל הקרקע או הקבלן לא שייך סברה זו שהרי לא השכנים נתנו לו שימוש זה, ולא ניתן לסלקו לצורך בניית השכנים, ולכן מי שקנה דירה עם חצר צמודה לדירתו, יש לעיין אם יוכל לעכב הרחבת העמודה כולה בטענה זו של השכנים שאף שכל עוד צורת הבנין כמתכונתה יש לו זכות שיעבוד בהאוויר שלא יאפילו עליו, מ"מ אפשר שעתה שהחליטו השכנים השותפים בעלי הנכס על שנוי יעוד אויר השותפות שלמעלה, להפכו לשימוש קרקע לבניה, ואחר שכיום רוב החצרות הראוים להרחבה עומדים לשימוש זה, נמצא שהם נפסדים במניעת שימוש זה, שוב אין אויר זה משועבד לתחתון להשאירו ריקם.

ומסתבר שכיון שקנה זכות זו מהמוכר כשם שקנו הם זכותם לא יוכלו לבטלו אף לצורך בניה, אלא שנראה לחלק בזה דיש לשום הפסד שימוש החצר לפי המטרה שלשמה נרכשה, והיינו שהיות והחצר עומדת לשימוש ישיבה וכביסה והחזקת דברים וכיוצא, ואם את כל אלה יכול להשתמש בהם גם אחר הרחבה שלמעלה, אין יכול לעכב. אולם אם הנדון הוא לקיחת אויר פתוח לצורך החצר בזה יש לשום גודל האויר המתמעט בבניית הרחבה לעמת גודל החצר, ואם אין הנזק משמעותי יוכלו להרחיב מפני שעדיין נשאר שימושה של חצר העומדת לאוירה, ואם הפסד התחתון הוא בעיקר שימוש דירתו כגון שההאפלה תהא בדירה עצמה כתוצאה מהאפלת החצר, לא רק בירידת ערך אלא במניעת שימוש תאורה הנצרכת לדירה. אם לא ימצא פתרון בפתח לתאורה מצד אחר וכיוצא, בזה אין יכולים לכופו בפצוי כספי. אבל אם ההיזק הוא רק בירידת ערך יושמו נזק זה וישלמו לו בפצוי כספי או ביתר אחוזי בניה להרחבתו או במציאת מקום חילופי לחצירו, וכיוצא.

שימוש אויר למרפסת סוכה

להאמור, גם מרפסת סוכה שצויינה מראש בתשריט למטרת סוכה, כיון שנשתעבד לו האויר שלמעלה לצורך שימוש סוכתו, לא ניתן לבטלו במסגרת הרחבת הבנין, אבל יכולים להציע לו פצוי במקום אחר למרפסת וכיוצא, ולגבי אם ניתן לכפות על קבלת חלופה עיין לקמן. [אבל אם בנה מרפסת סוכה דינה כדלעיל בחזקת תשמישים, שמשותפת באויר ששותף עד שירצו השכנים לבנות, ויש להסתפק כשבנה מרפסת סוכה בהסכמה אם הוא יתור מצד השכנים על אופציות בניה במקום זה המשובעבד לאויר סוכה, או שאפשר לחלק דאף אם אמנם נראה שיתרו שלא יבנו מעלי מרפסתו ויפריעו לסוכתו, אבל לא חשבו לוותר במקרה שיוכשר המקום לבניית חדרים לתוספת דיוור].

פרק ב

טענת חלוקה בבניית תוספת לדיוור בחצר שיש בה דין חלוקה

שכן שבנה בחצר תוספת לדירה ללא הסכמה, וטוען שזכה מדין חלוקה השותפין בחלק שלידי דירתו כדיון חצר שיש בה דין חלוקה. חידש בזה בשו"ת מהרי"ט סימן ס"ג שא"צ לזה ג"ש וטענה וסגי בשתיקה במחילה כדיון חזקת תשמישים. וז"ל שם "לפיכך נראה דבכה"ג עלתה לו חזקה לאלתר **דומיא דההיא דאחזיק לכשווי דלאלתר עלתה לו חזקה לפי שאין שם זכות חזקת קרקע אף בזה אין זכות קרקע אלא חלוקה לבד**, וכבר הסכימו הגאונים שחזקת החלונות והזיזין וכיוצא בהם שאינן גזל מגוף הקרקע אין חזקתן ג' שנים שלא אמרו ג' שנים אלא משום דבג' שני מזדהר בשטריה. וכתב הריב"ש בס' תע"א שאעפ"י שרבו החולקים ומצריכין ג' שנים, לגאונים שומעין. ובענין חלוקת קרקע נ"ל שכ"ע מודו שהבנין מוכח שחלקו והואיל והוא חצר שיש בה דין חלוקה ומצי כאף לחבריה שיחלוק מטע' היזק ראה, חזקה שחלקו". ומסוים דבריו נראה שהחזקה שחלקו הוא רק מכח שיכול לכפות עליו חלוקה, אבל בשות בית דוד דלקמן נראה שאף בחצר שא"ב דין חלוקה הדין כן ועצם הבניה הוא הוכחה שהסכימו לחלוקה וכדיתבאר לקמן.

פגיעה בזכויות שבתוספת בניה שנעשתה בהסכמה

להאמור לעיל נמצא דבמקום שבנה חדר תוספת הרחבה בהסכמת השכנים או שזכה מדין חלוקה, ואחר זמן התברר שצורת הבניה אינה מתאימה לתקן תמ"א 38 ויש צורך להרוס החדר לצורך תכנית הרחבה באותו מקום או בצד אחר של הבנין, לכאורה לא מצאנו מקום להרוס התוספת של הדייר אף אם נרצה לחזור ולבנותו כדי

לאפשר הרחבת העמודה. ואעפ"כ נראה שיש מקום בהלכה לעשות כן.

ונקדים על פי היסוד שנתבאר בשו"ת בית דוד סימן צ"ב [ההסכימו לדבריו זכור לאברהם ולחם שלמה כמובא בדברי גאונים כלל ס"ט סעיף י"ז, והגם שהוא מיוחד, אמנם מסתבר הוא מאוד ובנתיים לא מצאנו מי שחולק עליו], דבעצם ההרחבה אין צריכים להסכמתו של זה והוא במעשה שהיה שם שאחד הרחיב דירתו על שטח חצר משותף שא"ב דין חלוקה, ולאחר זמן בא שכנו להרחיב שם באותה מידה. והראשון טען שכיון שאין בה דין חלוקה לא יוכל להרחיב, ואף שהוא הרחיב זכה כיון הראשון מחל לו, והוא לא מוחל עתה. וחידש שם שודאי מחילת הראשון היתה בתנאי שגם הוא ירחיב בבוא הזמן, ואם אין הראשון מסכים שהשני ירחיב עליו לסתור מה שהוא הרחיב.

ואם הראשון יטען שרוצה בחלוקה שיהו במ"ד או באחוזי בניה הנותרים, אין הדין עמו אלא צריך לקזז מחלקו מה שנטל קודם, שהרי זה כחלוק מעיקרא על דעת כן שכולם יקבלו שטח בשווה, [אא"כ הוא מקום שלא היה שום סכוי שהשאר ירחיבו מחמת מקום גאוגרפי של הבנין, או שבשעתו לא היה שום תקוה לתוספת בניה ולאחר הרבה שנים שונה תב"ע אזורי וכיוצא].

וכן נראה ממ"ש בית דוד סימן צ"ב וז"ל "אם ירצה כל אחד מבני החצר ליטול לעצמו משטח החצר כשיעור מה שנטל הוא, בהא אין ראובן יכול למחות באומרו מה שנטלתי אני מחלתם ומה שאתם רוצים ליקח איני מוחל, מיום שיכולים לומר מה שמחלנו לך היינו מפני שכבר היה נשאר לנו מה ליקח חליפי מה שנטלת. ואף שהיינו יכולין למחות שלא תקח אפלו על דעת שנקח אנחנו מחמת שאין בו דין חלוקה, מחלנו על זה ונתרצינו לחלוק וכו', כל שיש לתלות השתיקה באיזה דבר תלין ולא מפקינן ממאריה קמא".

ועוד חידש שם שאם כשבא השני לבנות יאמר הראשון א"כ אסתור שלי כדי שלא יבנה גם השני, אינו יכול שכבר זכה השני בחליפי, והוכיח זה מסוגיא דכותל למעלה מד"א שזכה בגלי דעתיה וכו'.

ועוד חידש שם הראשון תובע שהשני יעשה הרחבתו במקום מסוים בחצר, ולא בצמוד לדירתו. אינו יכול שכבר זכה לעשות הרחבה באותה מתכונת שעשה הראשון, והיינו בצמוד לדירתו. דאל"ה לא היה מרשה לראשון להרחיב. וז"ל שם "ואע"ג דשוב טען הרי"ב שלא יקח הרי"א חלק סמוך לו אלא מלהלן בחצר וכו' דאע"ג דקנה מ"מ אינו החלק שהוא רוצה. מ"מ נראה דגם בזה הדין עם הרי"א וכו' אבל שלקח הראשון בצד הסמוך לביתו מסתמא הוי על דעת שיטול גם חברו בצד הסמוך לו דבשוה צריכין להיות דמנין שיהיה לו עדיפות טפי מחבריה".

ונמצא דיסוד הדברים הוא, שאין כאן חלוקה מחדש אלא כן היתה החלוקה מראש בשעה שבנה הראשון, והיינו שכאלו התנו מפורש שתתאפשר חלוקה שיהו לכולם בחצר. וא"כ יוכלו שאר הדיירים לקחת שטח משותף לצורך הרחבה או לצורך הנחת עמודים [ועי"ש דגם בהנחת עמודים קפדי, דלא כמשמע מלחם רב. ולכן גם בזה אמרינן דשתיק כדי שגם הוא יניח עמודים במשותף] כפי שלקח הראשון.

אלא שבדין שאין הנדון על לקיחת השטח הנוסף, אלא שרוצים לסתור מה שבנה ולחזור ולבנותו אפשר דהוא הדין בדין כאשר הסכימו ושתקו לתוספת הדירה שהרחיב אחד מהדיירים, היה זה בתנאי שגם כאשר השאר ירצו להרחיב לא יוכל זה להתנגד. ואם עתה נתברר שלא מתאפשרת הרחבתם אלא אם יורסו התוספת של אותו דייר כדי להרחיב כל העמודה, ודאי שההסכמה היתה מותנית בכך שבבוא הזמן יעשו כן.

וראיה לזה ממ"ש הבית דוד שם להלן גבי מעשה דידיה שהשני לא יוכל לבנות אא"כ יסמוך בנייתו על גדר החצר והראשון שלא סמך על גדר זה אינו מסכים לזה שייכבד בבנייתו על גדר השותפין, וכתב שם שאם כן יאמר השני לראשון שיתור מה שבנה הוא כיון שנתברר עתה שהוא אינו יכול לבנות כפי שבנה ראשון ועל דעת כן לא נתן הסכמתו מתחילה. וז"ל שם "אלא שבשביל שלא תבע הרי"א לסתור אלא ליטול גם הוא, הוא דאמרו שיהיה הדין עמו, והשתא דהוא תבע מיניה לסתור יהיה בשביל מה שיהיה או מחמת שאינו יוצא לו שם בנין. או לסבה אחרת, הרי הדין עמו לעולם לומר סתור מה שבנית". וא"כ כ"ש בדין שעצם בניית הראשון מפריעה לבניית שאר הדיירים שיאמרו לו סתור מה שבנית כדי שגם אנחנו נוכל להרחיב.

פרק ג

פגיעה בזכויות שמכח בעלות גמורה בנכס

כשיש צורך לפגוע בזכויות בעל נכס בדירה רגילה כגון שצריך להרוס חדר מדיירתו לצורך הרחבת הבנין, אין שאר הדיירים יכולים לכפותו להרוס המבנה ולחזור ולבנותו על חשבונם במסגרת הבניה בהרחבה. ואף שמציעים לו חלופה בדירה זמנית דמצי לומר לא מצינא דאטרח.

וכשצריך להרוס רק חלק מהמבנה כגון חלק מקייר אחד או שיש צורך בחלופת תאורה כגון העתקת חלק למקום אחר אם יכולים לכופו על זה להרוס ולבנות לו הקייר מחדש. או באופן שצריך להרוס מרפסת או חלק ממנה, ומבקשים השכנים לעשות זאת ולהחזיר אח"כ המצב לקדמותו, ובעל הנכס מתנגד אף שאין לו טורח בדבר ולפעמים אף אינו דר שם, אלא שאינו רוצה בכל זה. בזה כופין כדיתבאר.

דהנה איתא בסימן קנד סעיף יג "מי שהיו חלונות למטה בכותלו, ובא חבירו לבנות

בפניהם, ואמר ליה: אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה למעלה מאלו, הרי זה מעבך עליו ואומר לו: בעת שתפתח החלונות תרעיד הכותל ותקלקל אותה; ואפילו אמר: אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה, יכול לעכב עליו, שאומר לו: אין רצוני שאטרח במקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצם. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו. וכתב בביאור הגר"א ס"ק ס' "אפי' רוצה לבנות כל הבית מחדש כמ"ש בגמ'". ולפ"ז כשיש טורח בהריסה ובנוי חזרה לא מצאנו לכופו ויכול לעכב.

והוא דכשאין טורח אינו מעבך ביאר סמ"ע ס"ק כט בשם הטור הטעם, משום דכופין על מדת סדום. ולכאורה קשה לכל הני שיטות שאין כופין עמ"ס לכתחילה וזו דעת רוב הראשונים. אמנם הדבר מבואר במהרשד"ם סימן ת"ט במעשה שהיה שם שרצה אחד השותפים לשנות מיקום פתח החצר באופן שלא היה בזה שום הפרעה לשאר בני החצר רק שהוא נהנה מכך שלא יהיה הפתח סמוך לדירתו ויש בזה מדת סדום לעכבו בזה. והשאר סיבוב לשנותה. ופסק שיכולים לסרב, וכתב שם וז"ל

"שהדין עם השותפים וכו'. ואמרתי שאלו היו רואים דברי הנמוקי ז"ל בפרק כיצד הרגל לא היו חולקים דגרסינן בגמ' והביאו רמ"א ז"ל אמר רב סחורה אמר רב הונא הדר בחצר חברו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר משום שנאמר ושאיה יוכת שער כו' עד ודוקא בחצר דלא קיימא לאגרא ואף על גב דההוא גברא עביד למיגר. ועל זה כתב הנמוקי ז"ל וז"ל אף על גב דקי"ל בעלמא דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום ה"מ בקרקע של שניהם שאין משתמש בשלו כלל אלא שיכול לכופו ממתן הדין שלא לעשותו וכגון הבונה כנגד חלונותיו של חברו והלה מעבך עליו שלא לסתום אורה שלו והלה רוצה לעשות לו חלונות במקום אחר שלא יפסיד מן האורה כלל כגון זה אמרין כופין אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו שאם אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכופ את חברו ע"כ וכ"ד הרא"ש והריטב"א דבכה"ג לא אמרין כופין כו' עכ"ל. וכו' מכ"ז נראה בפירוש שהדין עם השותפין". ושבו חזר על דבריו ביתר ביאור שם בסימן תס"ד

ולדברי הנמוקי" הדבר מבואר שרק כשבא לכופו חבירו יכל לעכב שלא שישתמש בשלו לכתחילה, אבל כשחבירו עושה בשלו אלא שהוא מעכבו בזכותו לחלון כופין ממתן סדום שיחליף מקום החלון ולא יעכב חבירו שיבנה בשלו. וא"כ גם בדין שבא המסרב לעכב על השכנים מלבנות בשלהם הרחבתם כופין על השנוי ממתן סדום, אם אין בכך טירחא לשכנים.

ויתכן דבדין שהמדובר בחלוקת הנכס לבניה אפשר לכופו אף אם יש בכך טירחא לשכן, כדמציינו שכופין לחלוקה אף בהפסד מועט, או בקלישת עובי החומה כדלקמן.

שנוי חזית או שנוי ארכיטקטי כשדייר מתנגד

קיימים מקרים שבהם אין צורך בסתיירה ובפנוי ובנוי, אלא שיש צורך לעשות שנוי ארכיטקטי לחזית הבנין, או בצורת הכניסה. ולפעמים יש למעט שטח בכניסה או בחניה או בגינה לצורך ההרחבה, ללא פגיעה בשטח פרטי. ודייר אחד מתנגד לזה לשנוי זה.

והנה בכל שנוי של שטח יעוד למטרה אחרת כשאין בזה פריעה בדייר קובע הרוב [כדנתבאר בספר ועד הבית]. וכאן נראה דבזה ודאי לא יוכל לעכב. דהנה עצם הצעת התכנית הוא בעצם חלוקה ברכוש המשותף, דהיינו שמחליטים רוב בעלי הנכס שכדאי לחלוק הגג והאוויר שסביב הבנין, וכדי להכשיר את השטח לחלוקה יש צורך בשנוי הני"ל, ומצאנו שכתב בתשובות מיימוניות קנין סימן יד

"וששאלתם אם עובי החומה שאינה עומדת לסתור כלל שכל בנין הבית נסמך עליה עולה לחשבון כמו אויר הבית והחצר, נ"ל דאינו עולה לחשבון דאי סתר לה אפסדה ואפילו אם האחד חפץ בזה אין שומעין לחלוק בכה"ג דלאו אורחא הוא. וגדולה מזו תנן בחלוקת הבית בפרק השותפין (ב א) מקום שנהגו לבנות גויל גזית הכל כמנהג המדינה בגויל זה נותן ג' טפחים וזה נותן ג' טפחים, ואם כ"כ מעט קרקע שאם יעשו הכותל [גויל] לא ישאר כדי חלוקה לזה ולזה ונהגו בעיר גויל וקאמר אידך נעשה גזית ואז יהא דין חלוקה אין שומעין לו כל שכן לסתור כל הבנין וכו'. ואם בשלא יעלה לחשבון לא יהא בו דין חלוקה אז יחלקו בדמי בדינא דגוד או איגוד".

וכל הטענה היא משום שיש הפסד בדבר שמשנה גויל לגזית, אבל כשאין הפסד

נשמע שכופין והנה נידון דידין דומה לסותר הגויל ולבנותו חזרה כדי לעשות דין חלוקה. וכ"ש כשמשנה מגזית לגויל ודאי שיוכל לכפות ובדין שמוסיף חיזוקים גם לדירה זו הרי משנה למעליותא.

ועוד דבדבר שדרך העולם לשנות כתב שם בתשובות מיימוניות בסוף התשובה "ועובי החומה אינו עולה כלל למנין ארבע אמות אי איכא פסידא טובא אי סתרי לה דלאו אורחיהו דאינשי למיסתרה, אמנם לסתור מקצת החומה ולהקלישה כדי להשלים לכל אחד שיעור חלוקה אם לא יפול הבנין שעליה יכול להקלישה ולבנותה וכופין דאורחיהו דאינשי דעבדי הכי. ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה".

ומזה נלמד שבכל שינוי חיצוני של הבנין שהגלים בה אינשי לצורך חלוקה, או שנוי ביעוד שטח משותף לצורך חלוקה, ניתן לכופו כדי שתוכל להתבצע החלוקה לרווחת כל השכנים. ואף בשנוי של פגיעה בהפחתת תאורה של חלון של דייר, נראה דכיון שהפגיעה היא בשעבוד שיש לו באויר המשותף, ניתן לקלש אורו מעט כמקובל, כיון שבכך רגילי אינשי לצורך חלוקה. אבל אם צריך לפגוע בנכס ממש, וכגון להרוס חלק מהמבנה שלו או מהמרפסת שלו לצורך הבניה, לא נוכל לכופו לתכנית. אמנם לפעמים ההתנגדות היא בגלל פגיעה במשותף, או מסיבות אחרות. ולצורך העיכוב משתמשים המתנגדים בטענת הפגיעה בזכות הפרטית, ויש לב"ד להבחין בכך.

פגיעה לצורך חיזוק המבנה

יצוין שבמקרה שהמבנה מסוכן כגון שנתגלו סדקים המחייבים לדעת מומחים חיזוקים בתשתית וביסודות שאינם יכולים להתבצע רק בהריסת חדר של דייר ובנייתו מחדש, ובאופן זה אין שומעין לו כמבואר בסימן קסד סעיף ב "נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית, אם הגיעו לתוך עשרה טפחים, סותר ובונה. ואם לא הגיעו, יכול בעל העליה לעכב עליו, ואפילו אמר לו בעל הבית אני אשכור לך מקום כדי שתדור בו עד שאתקן התקרה, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצם, אין שומעין לו, שהרי אומר לו איני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן ביתך". וחזוין שבמקום שמשועבד לו אינו יכול לומר שלא רוצה לטרוח, וכ"ש כיום שלפי תקנון בתים משותפים חייבים זל"ז שלא יצא נזק מאף אחד לשני, וא"כ משועבדים זל"ז לתקן הבית. ואם יהיה המנהג לחזק בתים ישנים במיוחד לפי הצורך מפני רעידות אדמה, יוכלו לכופו עליו במסגרת תמא לעשות כן, כי אחרת לא ניתן לחזק הבנין.

דינים העולים:

מי שהחזיק בשימוש בחצר או בחניה למחסן או שימוש אחר מכח חזקת תשמישין שראו השכנים ושתקו, יכולים השכנים לבטל חזקת שימושו של זה לצורך הרחבת עמודה בבנין.

מי שקנה מהבעלים זכות שימוש בהנ"ל, באם יפגע מהותית שימושו המיועד לו, לא ניתן לבטלו לצורך הרחבת עמודה. אולם באם יוצע לו חלופה מתאימה לשימושו, כופין עליו לקבלה.

מי שקנה זכות בעלות במקום או שבנה תוספת דיור בהסכמת השכנים, לא ניתן להרסו לצורך הרחבת עמודה. אולם אם יוחזר המצב לקדמותו לאחר הבניה אם אין לו הפרעה מכך ודאי כופין, ואם יופרע בביטול החדר בשעת הבניה, לא ניתן לכפותו מן הדין, אולם עליו ללכת ביושר ולתת מקום לשכנים שיוכלו להרחיב. באם תוספת הדיור של השכן נעשתה לאחר שכבר הגישו השכנים בקשה לרשויות על תכנית תמ"א, אף שחשב שלא תצא לפועל או לא תאושר, הרי שלקח הסיכון על עצמו והוצאות פנוי ובנוי עליו.

באם הנדון רק בהסתרת חלונות בתוספת הדיור של השכן, כיון שלא היה אפשר למחות בחלון שלא הפריע לאף אחד בשעתו, הרי שאין חזקתו בחלון לשעבר האויר שנגדו כשירצו להרחיב עמודה. אא"כ יטען שקנה או קיבל מהשכנים זכות חלון. [וכשחתמו על תשריט הרחבה של התוספת דיור שבה חלון, היו כנתנו לו זכות אויר לחלון].

באם משולבת תכנית ממ"ד לכל דירה במסגרת ההרחבה, באם לדעת מומחים יש בזה צורך בטחוני לפי המקום והזמן, יתכן דאף היחיד יכול לכפות על הרוב להשתלב בתכנית, באם לא יוכל לעשותו כדן דבר הנצרך לשותפות כמבואר בנתיבות סימן קע"א.

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00 ● Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en francais ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il