

גיליון נושא: 'סיפוח חללים בבנין משותף'

בס"ד, יום ג' חיי שרה, כ"א חשוון תשע"ז. דיונים אקטואליים בסוגיות הנלמדות. לעורך לב המעיין בלבד, ואין לסמוך על הדברים 'הלכה למעשה'. מסכת ב"ב דף יב: הגיליון נודב להצלחת רבי רן יוסף חיים מסעוד בן אסתר שליט"א.

כופין על מידת סדום

בגמ' (ב"ב דף יב:) מבואר הדין של כופין על מידת סדום. אחת ממידות סדום היתה, להתנגד לכל מעשה העשוי להיטיב עם הזולת, אף כשלא היה בדבר שום הפסד או טורח. הכלל הוא, שיש סמכות לבית דין לכפות אנשים שלא ללכת בדרכם של אנשי סדום החטאים.

ולכן, אחים או שותפים שבאו לחלק את השדה ביניהם, ואמר האחד: תנו לי את חלקי מצד זה כדי שיהיה סמוך לשדה אחרת שלי - שומעים לו וכופין את חבירו על כך, שעיקוב בדבר זה מידת סדום היא, שכן "זה נהנה וזה לא חסר".

הלכה כרב יוסף, שיכול לטעון מעלינן ליה עילויה כי נכסי דבי בר מריון. וכן יכול לטעון זמנין דהאי מדויל והאי לא מדויל. ורק בתרתי אחד נגרא, גם לרב יוסף 'כופין על מדת סדום' דאפושי לאו מילתא היא.

1. למי שייך החללים?

סוגיא זו פותחת לנו פתח, לגבי הנדון הנוגע מאוד בזמננו; סיפוח חללים בבנין משותף.

כמובן; עיקר השאלה היא למי שייך החלל בבנין משותף? (למינהל מקרקעי ישראל, ליזם, לקבלן, לשכנים, לדייר בקומה הצמודה לחלל,

הפקר), היכן זה 'נתקע' בשרשרת הבעלות והמכירות? אם נניח שזה נכס משותף של כלל דיירי הבנין, השאלה היא איך תתבצע החלוקה (כופין על מידת סדום, גוד או אגוד, יחלוקו, כל דאלים, יהא מונח עד שיבוא אליהו)? במקרה של ביצוע 'הסדר מוסכם', יש לדון כמה אחוזי הסכמה נצרך מהשכנים (הסכמה מלאה = 100%, רוב חשוב = 75%, רוב מינימלי = 51%, הסכמה של 'ועד הבית')? במקרה של התנגדות השכנים לעצם הבניה בחלל, יש לדון האם יש תוקף בהסכמה של

פנינים

עב"ם = עצם בלתי מזוהה:

בנין מדורג: כמעט שאין פרויקט הבנוי על צלע הר, שאין בו חללים הראויים לדיור מתחת לבנינים. לפעמים גם במגרש ישר יש חלל הראוי לשימוש מתחת לבנין, וצריך לדעת למי זה שייך.

לא קיים! שורש הבעיה היא, שאין לחלל התייחסות ברורה ומפורשת מטעם הרשויות (ממ"י - מינהל מקרקעי ישראל, המינהל האזרחי, תב"ע - תכנית בינוי ערים, תב"א - תכנית בניין ארצית, וועדות התכנון והבניה) מבחינתם, בהיבט החוקי זה לא קיים! זה גם הרקע לטענה שהחלל הפקר, מכיון שאינו מופיע בפירוש ב'חוזי המכר', ממילא אינו שייך עדיין לאף רוכש. מאידך, במספר מקרים בית המשפט קבע שיש תוקף ל'חוזה מכירת חלל', נמצא שגם לפי החוק החלל הוא נכס נמכר. ועדיין הדבר לא מבורר, האם על פי החוק הקבלן רשאי למכור את החלל.

רְבִים חֲלָלִים הַפִּילָה: החללים, הינם מוקד ידוע לסכסוכים בין השכנים, כאשר אחד מהשכנים הִקְרָבִים אֶל הַחֲלָל עושה מעשה ו'תופס חזקה' בחלל, נוצרת מהומה רבתי בין דיירי הבנין, זה אומר בכה וזה אומר בכה.

על ריבוי המריבות בענייני החללים, שמעתי בשם הג"ר שלמה זעפרני שליט"א, להמליץ בדרך צחות את הפסוק (משלי ז כו) רְבִים חֲלָלִים הַפִּילָה. יש שהמליצו על הרגשת השכנים את הפסוק (תהלים קט כב) וְלִבִּי חָלַל בְּקִרְבִּי. ❖

ועדת תכנון ובניה, אשר בסמכותם לאשר 'היתר בניה' למרות התנגדות השכנים? עוד יש להסתפק; האם יש תוקף במכירת היזם/הקבלן את החלל לאחד מהשכנים, אולי המכירה לא חלה כיון שאין לו אפשרות למכור את החלל באופן חוקי ורישמי. או דלמא יש תוקף במכירה כי המנהג ידוע בזה לא ללכת אחרי החוק, ועוד שיש מקרים שגם לפי החוק המכירה חלה?

זכויות השימוש והבניה בחללים

2. הקדמה

פולמוס: סוגית הבעלות על החללים היא סוגיא מסובכת ומורכבת, כמה קולמוסים נשתברו כדי לברר ענין זה. ובאמת אין סוגיא מפורשת בש"ס לדמות לזה, אלא זה תלוי ועומד בכלל הנדונים של דיני שכנים ושותפים (א.ק.). שאלה זו נוצרה רק בימינו מכח התפתחות ענף הבניה, בעבר - בזמן הראשונים והפוסקים לא היתה קיימת היכי תמצוי לשאלה כעין זו. בשנים האחרונות, התקיימו בבתי הדינים עשרות דיני תורה כתוצאה מויכוחים על בעלות החללים, בקרב הדיינים ישנם מספר שיטות, והכרעות שונות בענין - וכפי שיבואר בהמשך.

ד' שיטות: יש מאמר מקיף ביותר על סוגית החללים; מאת הג"ר שלמה זעפרני שליט"א (הודפס ב'עלון המשפט' גליון 24 עמוד ד' - סיכום 'שיעור מיוחד בענין סיפוח חללים לדירה בבית משותף', נמסר ב'יום עיון', כ"ט ניסן תשס"ט, בית הוראה לענייני ממונות 'נתיבות חיים' שעל ידי כולל חו"מ 'אהל יוסף') בו הוא מעמיד את ד' השיטות העיקריות; 1. כל הקודם זוכה. 2. שייך לבעל הדירה הסמוכה. 3. כופין על מידת סדום. 4. שותפות. (חלק ניכר מדבריו שולבו בהמשך הדברים).

ג' צדדים: ואילו מהג"ר נתן קופשיץ שליט"א שמעתי שיש בזה ג' צדדים; 1. של כולם בשותפות. 2. הפקר וכל הקודם זוכה. 3. הדייר הצמוד לחלל בקומה זוכה בה. ולמעשה אין לו הכרע בדבר. [ואם הקבלן מכרו והוסיף סעיף מפורש בחוזה על כך, יתכן שחל המקח].

3. מסקנה - נכס משותף של כל השכנים!

מסקנה: מסקנת הג"ר שלמה זעפרני שליט"א ('עלון המשפט' גליון 24 עמוד ד'), שזה שותפות גמורה, וברור שאין רשות לאחד השכנים לתפוס חזקה בחלל ולהשתמש בה, בלי אישור של כל השכנים. וכן שמעתי מהג"ר שבח צבי רוזנבלט שליט"א שזה שותפות גמורה, גם לפי הדעות שאין תוקף ב'חוק בתים משותפים'. וכן מצדד הג"ר יעקב ישעיה בלוי זצ"ל (פתחי חושן חלק שותפים ומצרנות, פרק ד' הערה י' עמוד קמו), שהחלל דינו כשותפות של כל השכנים. וכן מורה למעשה הג"ר מנחם מנדל פוקס שליט"א (י.מ.ג.).

בעלות גמורה: בבירור שיטה זו, האריך בשיעורו הג"ר צבי ברוורמן שליט"א (קובץ מביני עמודי עמוד סח), ויובא בזאת תמצית דבריו; הננו חייבים להעלות בזה ענין שלדאבוננו רבים הם הנכשלים בו, והוא הפגיעה בזכויות ובשטחים המשותפים לכל השכנים. בבית משותף יש לכל אחד מהדיירים בעלות פרטית רק על דירתו בלבד, בצירוף החלקים שהוצמדו בפירוש לדירה בחוזה המכר כמו גינה או גג וכדומה. אולם שאר שטחי הבנין מתהום ארעא עד רום רקיעא לכל הצדדים, ובכלל זה החללים, שייך לכל השכנים בבעלות גמורה.

ב' לאוין: הנוטל מרכוש משותף ללא הסכמת הדיירים; עובר בלאו ולא תגזל (ויקרא יט יג) בלוקח בחזקה, או בלאו לא תגנבו (ויקרא יט יא) בלוקח בסתר. בארץ ישראל עובר גם על לאו לא תפסג גבול רעך (דברים יט יד), כדברי הרמב"ם (הלכות גניבה פ"ז הל' י"א). וכל שעה שאוחז הגזילה בידו עובר על לאוין אלו שהרי קרקע אינה נגזלת. ואף בלוקח כמלא אצבע מפורש בגמ' (ב"מ קז:), ונפסק ברמב"ם (הלכות גניבה פרק ח' הלכה א'), ובשו"ע (סימן רל"א סעיף ט"ז), דרואין אותה כאילו היא מלאה כרכום. ונפסק ברמ"א (חו"מ סימן ש"ס סעיף א') דגזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים, צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים, דלא עשו תקנת השבים בקרקע.

דעתן עלך: ושמעתי להוסיף בזה מהג"ר מאיר שטינברג שליט"א, בעבר לפני הרבה שנים היה זה 'רעיון חדש' לנצל את החלל למגורים, ולכן היו אז דיינים חשובים שהעלו את הצד שהחלל הפקר. אבל כיום כל רוכש דירה מברר ומתעניין מראש בשעת רכישת הדירה על החללים, ולכן ברור

מנהג ישראל תורה

עומק החצר

צלע הר: בעבר, לפני למעלה מעשרים שנה, כאשר בנו את שכונת 'רמת שלמה' (רכס שועפט) בצפון ירושלים היושב כולו על צלע הר, נוצרו הרבה ויכוחים בין השכנים למי שייך החללים, בעמותת 'דגל התורה' שבנתה חלק ניכר מהשכונה, מינו והסמיכו את הג"ר אריה דביר שליט"א לברר את הענין כמייצג עמותת 'דגל התורה'. בהמשך הדרך אף קיבל הכרעות ברורות מאת הגרי"ש אלישיב זצ"ל (נ.מ.ס.).

אחד ההכרעות הבולטות של הגרי"ש אלישיב זצ"ל, היה בנוגע לחצר שיש בה גינה פרטית לא מרוצפת, שחידש הגרי"ש אלישיב, והסכימו להכרעה זו עוד הרבה מפוסקי זמננו, שבעל החצר בעלים על הזכות לבנות 'תוספת בניה' בחלל שבעומק החצר, מיגו שיש לו זכות לנטוע שם 'גינה פרטית', עם עצים בעלי שורשים מסועפים בעומק הקרקע.

עומק: יש לדון לפי זה, עד לאיזה עומק קנה בעל החצר זכות לנטוע עצים? יש אומרים; עומק מינימלי - 30/40 ס"מ. יש מצדדים; עומק של שורשי עץ המעמיקים עד 70 ס"מ. ויש מוסיפים; שיש לו זכות עד 1.30 מטר - מיגו שיכול להתקין בריכה פרטית בגינה. ויתכן גם שאין הגבלה בס"מ, אלא כל 'קומת עומק החצר' משועבד לשימושיו. לפי סברא זו; בעומק יותר מקומה שלימה, ודאי לא קנה זכות בחוזה רכישת החצר, ודינו ככל חלל בבנין משותף.

גישה: יש עוד סברא, שרק לבעל החצר קיימת אפשרות גישה לחלל החצר, ולא יעלה על הדעת ששכן אחר יבוא ויבנה בתוך שלו בלי רשות, ממילא ברור שחלל שאין אפשרות לבנותו רק בגישה מתוך החצר, נכלל בחוזה רכישת החצר (ש.ר.). לפי סברא זו גם בעומק של יותר מקומה אחת, שייך לבעל החצר.

נגישות: בנוסף לכל האמור קיים היגיון, שכל בעל דירה קונה זכות לבנות בגובה המפלס שלו, ומעשים בכל יום בתוספת בניה, שכל דייר מוסיף רק במפלס שלו. לפי זה; עד עומק קומה אחת שייך 2/3 לבעל החצר, ו- 1/3 לבעל הדירה הצמודה במפלס זה. ובעומק יותר מקומה אחת, שייך רק לבעל הדירה הצמודה למפלס זה (ש.מ.ח.).

יש לדון, כאשר לפי המסוכם בחוזה המכר הקבלן נותן לדייר חצר עם ריצוף אבנים משתלבות (אבני אקרשטיין), האם גם אז יש לו קנין לנטוע עצים, ואגב זה בעלות על הבניה בעומק החצר, או לא (א.ב.). ❖

שאינם הפקר, ולא שייך לומר 'כל הקודם זוכה' כי דעת השכנים על החללים, אלא דינם כרכוש משותף המסונף לרכישת הדירה.

העירו; לדעה זו שהחלל נכס משותף, יש להסתפק איך לחשב את אחוזי הבעלות, האם יש כאן שותפות לכל אחד לפי חלקו היחסי בפרויקט, כלומר - בעל דירה גדולה יש לו חלק גדול יותר בחלל, מבעל דירה קטנה. או אולי החישוב הוא לפי יחידות דיור בלבד.

שיטות נוספות

4. החללים הפקר

כל הקודם זוכה! יש טוענים, וכן שמעתי בשם תלמידי חכמים מופלגים שליט"א, שהדין הוא כל הקודם זוכה! מכיון שזה בגדר הפקר שאף אדם לא זכה בו. יש מוסיפים שעצם הקרקע בבעלות מינהל מקרקעי ישראל שהוא גוף ממשלתי, ולפי השיטות שאין איסור גזילה מגוף ממשלתי שכך כידוע סבר החזו"א, שוב כל אדם יכול לזכות בחלל בשיטת כל הקודם זוכה. לשיטה זו, התופס גם כאשר אינו מדיירי הבנין, הוא זריז ונשכר.

רבים תמהים על שיטה זו, איך שייך להגיד שהחלל נעלם לגמרי מהרשויות, אין הכי נמי שאין על החלל אישורי בניה, כי לא קיים אפשרות חוקית לעגן זאת, אך עדיין זה מציאות קיימת וידועה, וזה לא סיבה שיהפך להיות הפקר.

החלל שייך לבעל הדירה הסמוכה: יש טוענים שהחלל שייך לבעל הדירה הסמוכה, ושאר הדיירים מתייאשים משטח החלל. אכן הקשו על זה

מדוע להתייחס הרי יודעים שיוכלו לתבוע כסף על עצם השימוש בחלל, ואין להם סיבה אמיתית לוותר על זכותם, ועוד שאין יאוש בקרקע.

5. כופין על מידת סדום

הצדדים: יש טוענים, שהזוכה בחלל רשאי להשתמש בו ללא רשות השכנים מדין 'כופין על מידת סדום' (ב"ב יב: כתובות קג. ועוד). ויש חולקים שלא שייך בזה 'כופין על מידת סדום', שהרי דעת התוס' (ב"ק דף כא:): שלכתחילה לא כופין ליכנס חנינם, ורק אחר מעשה פטור מלשלם מדין 'זה נהנה וזה לא חסר'. ועוד שאין זה מידת סדום, שזכותם לתבוע תשלום על דבר שלהם.

הפקעה: יש על כך טענה ניצחת, שלא שייך 'כופין על מידת סדום' כאשר מספח רשות משותפת לעצמו, כפי שכתב הגר"ש הלוי וואזנר זצ"ל (שו"ת שבט הלוי חלק ח' סימן רצט) לענין בניה על הגג בלי אישור מהשכנים דרק כאשר משתמש בשל חבירו שייך כופין, אבל כאשר מפקיע ונוטל את בעלותו של חבירו ומהפכו להיות שלו לא שייך על זה כופין על מידת סדום, אדרבה זו מידת כל אדם לסרב. וכן דעת הגר"נ קרליץ שליט"א (דרכי משפט עמוד ק') לגבי בניה על הגג שאין יכול לקחתו לעצמו ולא שייך על זה כופין על מידת סדום כאשר מפקיע בעלות השכנים לגמרי, ועוד שיכול להרויח לאחר זמן אף שכעת אינו משתמש בזה. לפי סברא זו שמעתי מכמה דיינים שליט"א, שבאופן שלא קיים אפשרות לאף אחד מהשכנים להגיע לחלל, אז כן אפשר לומר 'כופין על מידת סדום'.

לא שייך בזה כופין: ומבהיר על כך הגר"צ ברוורמן שליט"א (קובץ מביני עמודי עמוד סח), דאלו המשתלטים שלא כדין על שטחי השותפים רגילים להצדיק את מעשיהם, בדין כופין על מידת סדום. אולם מפורש בראשונים ובאחרונים וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סימן שצ"ג סעיף ו') דבמקום

הערות מבני החבורה

שלושה סוגי חללים

לדעת הג"ר משה אורי אייזנשטיין שליט"א (שו"ת תבונות ארי חלק ד'), ישנם שלושה סוגי חללים, ומצוה לפרסם שיש חילוק מהותי בדיניהם.

1. חלל שהקבלן בנה מעטפת, בגלל שרצה לבנות מעל זה, והסיבה שהוא לא מסנף זאת לדירה כי חוקי תכנון והבניה לא מאפשרים זאת (עקב זכויות הבניה המצומצמות שיש במגרש), במקרה כזה החלל שייך לקבלן כי גם אם הקרקע הפקר הוא היה הראשון לזכות בו. ואם גמר את הבנין ולא שייר לעצמו וגם לא הצמיד זאת בפירוש לאחד השכנים, אז נהפך לרכוש משותף של כלל דיירי הבנין.

2. חלל שנוצר מתוצאה של נסיגה בהר, ללא שום מעטפת בביצוע הקבלן, בזה הדין 'כל הקודם זוכה' אפילו אדם שאין לו דירה בבנין. אמנם כאשר התופס חזקה בחלל הוא אדם שאין לו גישה, אין השכנים חייבים לאפשר לו גישה לחלל, ואפילו מרשות ציבורית יכולים לעכב בעדו ואין מחויבים לאפשר לו גישה לחלל.

3. חללים שיש גישה רק מרשות אחד הדיירים, אז זה שייך לדייר שיכול ליכנס, דלא גרע מהכלל של כל הקודם זוכה והוא קודם לזכות, אכן זה דוקא כשאינו מעטפת שאז הקבלן לא זכה בו.

עוד יש להבדיל; בין אדמת מינהל לקרקע פרטית. באדמת מינהל כיום, הקבלן מוכר רק את הדירה ממה שיש לו בחלק שהמינהל אישר לו לבנות ולשווק סך מסוים של יחידות דיור. אבל המינהל לא העניק לקבלן מעולם את הזכות 'מתהום ארעא עד רום רקיעא', וקיבל רק זכות לבנות את סך היחידות דיור שאושרו. בניגוד לקרקע פרטית שיש לו בעלות בלתי מוגבלת בעצם הקרקע, ושפיר יכול לזכות בחללים ולהצמיד זאת לאחד הדיירים. ❖

שיכול לבוא הנאה לבעלים והם מוחים לכו"ע לא אמרינן כופין על מידת סדום. וכיום כמעט ואין מציאות שאפשר לומר בוודאות שלא יוכל לבוא מזה הנאה לשכנים לעולם. ואפילו כשיש ספק הנאה לעתיד כבר אינו מידת סדום. ומה שהשכנים שותקים ומוחים בשפה רפה, הוא משום שאינם רוצים במריבות, אבל אין בזה שום מחילה או ויתור.

סיכום הגיליון

6. דינים העולים

בפולמוס החללים; יש ד' שיטות; 1. כל הקודם זוכה. 2. שייך לבעל הדירה הסמוכה. 3. כופין על מידת סדום. 4. שותפות.

להלכה; הדעה הרווחת ברוב בתי הדינים בימינו שהחללים דינם כרכוש משותף, והרוצה לספח אותם לדירתו צריך לכך את הסכמת כל השכנים לבנין. ולא שייך כופין להפקיע בעלות גמורה שיש לשכנים.

באופן שאין גישה לאף אחד אחר, לדעת כמה פוסקים זכותו של בעל הגישה לספח את החלל לרכושו מדין 'כופין על מידת סדום'. ויש חולקים שלא שייך לומר 'כופין על מידת סדום' להפסיד את שלהם בחינם.

חצר עם גינה פרטית; חידש הגרי"ש אלישיב שגם עומק הגינה קנוי לבעל החצר, מיגו שיכול לנטוע שם עצים. ויש לדון מה השיעור; 30/40 ס"מ. 70 ס"מ. 1.30 מטר. כל 'קומת עומק החצר'. גם כמה קומות. ❖

'עומק הפשט'

נייד: 052-7687405 | פקס: 02-6507823

הנושא לשבוע הבא; גליון מספר 88 יום ג' פרשת תולדות כ"ח חשוון תשע"ז.

כופין על מידת סדום – מסכת בבא בתרא דף יב:

ניתן לשלוח – רעיונות ותיקונים, הוספות והערות, להגדיל תורה ולהאדירה.

נא לתרום בעין יפה, כל סכום יתקבל בברכה.

לקבלת הגיליון בדוא"ל 5047867@gmail.com