

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון קפ"ח, תשפ"ב



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

מכירת אחוזי בנייה

הקפיא לוי את הליכי הרכישה של הגג, ובהסכמת ראובן ור' שמעון רוד פנה לבית ההוראה כדי לברר את ענינה של מכירת אחוזי בנייה, כדי להבין עם מי הצדק בסיפור שלפנינו.

עיקרי הנושא בהלכה

א. מה נכלל במכירת בית

תחילה נברר בכל מוכר בית לחברו, מה נכלל בכלל מכירת הבית. ברור ופשוט שכאשר החוזה הכיל רשימה מפורטת של כל הדברים הכלולים במכירה, הדברים פשוטים ונהירים, וכך ראוי לנהוג. ואולם פעמים רבות, אנשים כותבים בחוזה באופן כללי 'את הדירה ברחוב פלוני מספר פלוני קומה פלונית' וכיוצא בזה, ואז נשאלת השאלה מה כלול בסתמא במכירת הדירה.

במשנה (בבא בתרא סא.) מבואר שהמוכר את הבית לא מכר את היציע והגג. נחלקו ראשונים (הובאו בטור סימן ריד) אם כאשר כתב המוכר במפורש שמוכר לו את הבית עם 'עומקא ורומא', האם מועיל הדבר לקנות את הדברים הבנויים המצורפים לבית, ומסקנת הטור (סעיף ב) שמכירת 'עומקא ורומא' מועילה רק כדי למכור את האוויר של עומקא ורומא, ובכך למנוע מהמוכר לבנות באמצעות עמודים מעל הבית שמכר, או לחפור תחתיו ולבנות בצורה שלא תזיק ליסודות המבנה, אך לא כדי לקנות את הדברים שכבר בנויים בצמוד לבית.

להלכה נפסק בשו"ע (סימן ריד סעיף ד) שלא נמכר שום דבר שאינו מפורט בחוזה המכר. ולכן אם מכר לו הבית והחצר בסתם ולא פירש אפילו שבמכירה כלולים גם העומק והרום, אזי נקנה הבית בלבד והחצר עד גובה ראש כתלי החצר ותו לא. ואם הקונה ירצה לחפור מרתף לדירתו או לבנות מעל הגג, אינו רשאי לעשות זאת. ואילו המוכר, הבעלים המקורי של המבנה, כן יוכל לבנות מתחת לבית ומעליו כל עוד שאינו עושה שימוש לשם כך בכתלי המבנה המקורי. ולמרות שאי אפשר למכור את אויר הבית או החצר בפני עצמם (סימן ריב סעיף ב), אפשר כן להמשיך להחזיק בבעלותם לאחר שמוכר את הבית עצמו. וכך נפסק במפורש (שם סעיף ג) שאם מכר לאחר את הבית ושייר לעצמו את האוויר, מועיל.

ה אסון היה טרי, המחנכת הרגולה שאמורה הייתה מיד בסוף 'החופש הגדול' להתחיל את תפקידה כמנהלת בית הספר ביישוב החרדי המתפתח בצפון, ואך בתחילת החופש נכנסה עם משפחתה לדירה במקום המגורים החדש, נפטרה בפתאומיות.

אך כלו ימי השבעה, ואבי המשפחה, ר' שמעון, ננער מעפרו ומאפרו והודיע: חוזרים לבני ברק. את הדירה שרכשו זה עתה יציעו בחזרה למכירה, והם עצמם יחזרו לדירתם הבני ברקית הקטנה והטובה שעדיין לא נמכרה, כך ייחסכו מהילדים חבלי ההתאקלמות במקום החדש, כך ייחסך ממנו הטרחה סביב מכירת הבית הישן ועגמת הנפש היומיומית כשיחלוף בדרכו אל התפילה, שלוש פעמים ביום הלוך ושוב מול שערי בית הספר, שאליה הלכה רעייתו המנוחה 'אל ארץ לא זרועה' למען החינוך הטהור, הלכה ולא שבה.

מדבר אחד לא היה בידו להיפטר, והוא מכירת הדירה שרכשו זה עתה. ברוב רחמים עליו, נכנס לתמונה המתווך אלעזר שרחמיו נכמרו והחליט להיכנס לסיפור שלא על מנת ליטול שכר. הוא ברק את נתוני הדירה, דירה בקומה שלישית עם גג שניתן לבנות עליו. והחליט שהדרך הכי נכונה למקסם את התמורה שיוכל להשיג תמורת הנכס עבור האלמן הטרי ומשפחתו, היא למכור בנפרד את הדירה ואת הגג שעליו ניתן לבנות.

שבוע ומחצה של חיפושים קדחתניים והנה נמצאו הקונים, ראובן ולוי. ראובן רכש את הדירה עצמה ללא הגג וחתם על חוזה עם ר' שמעון. לוי העלה חשש לפיו בעתיד במהלך נסיונו לממש את זכותו בגג, יעכב בערו רוכש הדירה, ולכן הציע המתווך שר' שמעון יכתוב בחוזה עם לוי שהוא מוכר לו את הגג ואת 'אחוזי הבנייה' שיש לו בדירתו. לוי סבר וקיבל.

אך לפני שחתם בפועל על החוזה, רצה להיות בטוח לגבי פרט אחד בסדרי התנהלות השיפוצים והבנייה בחלקו ולכן יזם שיחת נימוסין קצרה עם ראובן, רוכש הדירה התחוננה. ראובן הופתע לשמוע שאחוזי הבנייה בדירה התחוננה נמכרו ללוי, וגם כשראה את החוזה שביניהם, כתוב שחור על גבי לבן, בהחיר ללוי שלדעתו בלתי אפשרי היה להפריד את אחוזי הבנייה מהנכס המקורי, מה גם שבחוזה שנחתם מולו נמכרה לו הדירה התחוננה ללא שיוך ומאחר שלא התפרש שם שאחוזי הבנייה הצמודים לה אינם נמכרים, הרי הם שלו.

המשמעות הייתה שאפשרות הבנייה על הגג מוטלת בספק ולכן



ב. המוכר גג לבנייה הוא ככל מוכר מגרש לבנייה

על אף האמור, כאשר מדובר בשטח ריק העומד לבנייה, כגון שמכר לחברו גג שיש זכויות בנייה עליו, המכירה מועילה לאפשר לו לבנות על הגג. וכך נפסק להלכה (סימן ריד סעיף ד) לגבי חצר, שכל מי שקנה בסתמא חצר מחברו למורת בניית בית, קנה גם את האוויר עד כדי גובה של בית, שהרי זה מה שמכר לו בוודאי.

כך פשוט הדבר שכאשר אדם מוכר לחברו את גג ביתו, אין מקום לטענה שמכר לו את הגג בלבד, אלא בכלל מכירה זו גם האוויר עד גובה בנין בית ומאחר שנמכר יחד עם הגג אין זה נחשב כדבר שאין בו ממש כפי שנפסק להלכה בסימן ר"ב.

ג. מהותם של אחוזי הבנייה הנהוגים בזמננו והיחס אליהם בהלכה

ברור מאליו שהגם שהמגרש שייך לאדם פרטי, מכל מקום מאחר והוא מתגורר בישוב עירוני לא שייך שהוא יבנה בו ככל העולה בדעתו, כגון לבנות לגובה בלי פרופורציה לבניה מסביב, או לבנות צמוד מדי לקו המגרש של אחרים, ואפילו לא בכמות הדיירים, שהרי יש צורך בתשתיות מתאימות לריבוי הדיירים, ולכן גם כאשר מדובר במגרש שהוא רכוש פרטי, הרשויות בכל מדינה מתוקנת מגבילות ומגדירות את הבניה המתותרת בו.

ההגדרה הבסיסית שנקבעת לבניה, היא כמה שטח בנוי יהיה מותר לבנות בו, אם לדוגמא מאשרים בניה של שלושת מאות אחוז למגרש, ומתירים לבנות עד לקצה המגרש, יבנו במגרש זה שלושה קומות. ואם הרשויות יצוו להרחיק מקו המגרש, כדי לשמור מרחק מהמגרשים הצמודים האחרים, ישארו אחוזים נוספים המותרים לבניה, באחוזים אלו יהיו שותפים הדיירים המתגוררים בשלושת הקומות. אם וכאשר בעתיד יתירו הרשויות להתקרב יותר אל קו המגרש, יוכלו כל הדיירים להרחיב את ביתם. או אם יתירו לבנות קומה נוספת, הבעלים של קרקע הגג יוכל לבנות שם דירה נוספת. בנידון שלנו בעל הגג היה הדייר שבקומה האחרונה, והוא מכר את הגג יחד עם הזכות שיש לו באחוזי הבניה של המגרש, כדי שבעתיד כאשר יהיה ניתן להוסיף קומת מגורים, יוכל הקונה של הגג לבנותה ולממש את ההשקעה.

לאור העובדה שרק בעל דירה (תת חלקה) נחשב כשותף בקרקע המגרש (חלקה), ולאור אומדן הדברים שהיה ביניהם, נראה כי המוכר מכר את הגג כמו שהוא בלי שותפות וזכות בקרקע המגרש, ובאופן זה אחוזי הבניה העתידיים של הבנין הוא בגדר 'דבר שאין בו ממש', ופעמים גם 'דבר שלא בא לעולם' ולא נתפס בו קנין, אלא שבפועל נהוג שמוכרים זה לזה וקונים זה מזה את אחוזי הבניה כדי להרחיב את אפשרויות השיפוץ וההרחבה של דירה פלונית, ויש לברר לפי דין תורה כיצד חלות מכירות אלו. ויצוין כי למרות שלפי החוק לא ניתן למכור את הגג בלי הצמדה לדירה כל שהיא בבניין, בדין תורה חל בזה קנין וכן ניתן למכור גם חלק בקרקע יחד עם הגג, אולם כאמור אומדן הדברים שהגם שאת הגג מכר לו כדין תורה, הרי שמאחר ואינו מוגדר בחוק כבעל 'תת חלקה', נראה כי לא מכר לו חלק בקרקע.

לפני החתם סופר (חושן משפט סימן מד) הייתה מונחת שאלה שהופנתה בידי רבה של העיר טוקאי, הידועה בתוצרת היין המשובח שהופק מכתמי האזור. לא ניכנס לפרטי השאלה אבל חלק עיקרי בה עסק בתקנות השוק שתיקנו שרי המדינה הגויים כדי להסדיר את כללי התחרות בין סוחרים בצורה הוגנת. החתם סופר מניח כמה הנחות

יסודיות לגבי תקנות אלו: א. כך ראוי לתקן שלא יבלעו הסוחרים איש את רעהו כדגי הים, ואם אי אפשר לתקן תקנות אלו בידי בית דין ישראל בגלותנו, יסתייעו בתקנות המדינה. ב. התקנה אינה נגד דין תורה, השכל הישר מחייב אותה ואם היו באים כל הסוחרים וממנים אותו עצמו עליהם לתקן להם תקנות שיסדירו את המסחר, היה גם הוא מציע תקנה דומה.

מדברי החתם סופר עולה כי כל תקנה ראויה שתיקנה המלכות, היו בית דין מתקנים אותה לו היה הדבר בידם, והמנהג מתקבל ויש לנהוג כמותו בדין תורה.

בשו"ת הרשב"א (חלק ו סימן נרד) נידון מקרה שאירע בעיר הצרפתית פרפיניאן שבו ררש אבא לרשת את בתו כפי חוק הגויים שם, דרישה זו הייתה ביחס לכסף הנדונה שנתן לה האבא, וטענתו הייתה שכולם נוהגים כך וממילא ברור שמראש נתן את הנדונה על דעת שאם תמות הוא יירש אותה וכך יחזור כספו למקומו. על כך כתב הרשב"א שלמרות שאפשר אכן להתנות ולשנות מהאמור בתורה בדיני ממונות, וכך נהיה דין התורה כשמתנים. מכל מקום כשבאים לעשות דבר אך ורק מפני שכך הוא מנהג הגויים, זו כבר בעיה.

וכשהזוהרה התורה (שמות כא א) 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניכם' הכוונה שלא לחקות את משפטי הגויים, לא לעמוד לפנייהם לדין אפילו כשנוהגים כדיני ישראל ולא לפסוק כחוקותיהם בהסכמת ישראל. ולכן תמוה הדבר איך נוצר מנהג כזה לנהוג בדיני ירושה כחוק הגויים וללכת בדת הערכאות.

והוסיף הרשב"א וכתב: "כל שכן אם יוסיפו לעקור נחלת האב על הבנים ויסמכו על משענת קנה הרצוץ הזה. ועושה אלה, מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף. והתורה מידו תבקש ומרבה הוננו בזה בפועל כפיו נוקש. ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בכית מדרסי הגויים. חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמה תחגור התורה עליה שק".

נראה מדברי הרשב"א שאסור לדון כדיני הגויים כלל ובכל דבר שהוא כחוקות הגויים, אזי אין לדון בו אף אם עושה זאת כדיני ישראל. עם זאת, נראה כי אין כאן מחלוקת עם דעתו של החתם סופר שברר של תקנה ראויה יש סמכות למלכות לתקן כן, ובפרט בענייני מסחר בהם התורה עצמה מכוונת אותנו לדון כמנהג ותקנת בני המדינה, כמו שכתב המהרש"ך (חלק ב סימן רכט) שכאשר התגלעו חילוקי דעות בין סוחרים הולכים אחרי מנהג הסוחרים במקום שבו נעשה העסק, גם אם המנהג שם היה שונה מהמנהג בעירם של שני הסוחרים, מאחר שהרבר ידוע שבכל ענייני שוק המסחר יש לנו לילך אחרי מנהג שקבעו הסוחרים אפילו בסתם מנהג. במקרה שבא לפניו, ממשיך המהרש"ך, ברור שאותה עסקה אילו היו חושבים לדונה בדין תורה, הייתה הרבה יותר קרובה להפסד מאשר לרווח ולכן ברור שהסוחר היה מושך את ידו מהעסקה ולא שם את כספו על קרן הצבי. ומכך שקיימו אותה באותו מקום הרי זה כאילו שהתנו במפורש שלא לדון בה בדין תורה אלא כמנהג הסוחרים של אותו מקום.

הרי שנקט המהרש"ך להדיא שבמקום שיש בו מנהג הסוחרים מותר להתנות וללכת במנהג זה בענייני ממונות אף כאשר הוא נגד דין התורה, כי בממונות הדין נקבע לפי הסכמת הצדדים.

בחודש אדר של שנת ה'תכ"ח התגלע סכסוך עסקי חריף בעיר ליוורנו, הצדדים לסכסוך היו קבוצת יהודים מקומיים מחד גיסא ושני יהודים תושבי איזמיר הטורקית מאידך גיסא. בית הדין בליוורנו נתן צו על תנאי שלפיו יתעכב בירור העניין למשך חצי שנה כדי שבתוך



הזמן הזה יוכלו שני הצדדים לסדר את טענותיהם לקראת הכרעת הדין.

בשנת 1977 (סימן קנח) נזקק למקרה זה וכתב שודאי גם למאן דאמר שבממונות המנהג מבטל את ההלכה, בכל מקרה איסור לדרון בפני ערכאות אינו ממוני ביסודו וכלפי האיסור ודאי לא מועיל המנהג. ולכן גם אם המנהג בליורנו הוא לדרון בפני ערכאות, איסור יש בדבר ואין לעשות כן. הוא מביא את דברי המהרש"ך הנוכחים שמשמע מדבריו שאפילו בעיקר הדין אם נהגו לדרון בערכאות אפשר לעשות כן, וכתב שזה ודאי אינו וחלילה לומר שהמהרש"ך התיר זאת, אלא שכונתו היא שכשמנהג המקום בתהליכות המסחר עצמו היא כפי הסכמת הסוחרים הגויים, ותקנות המסחר המקומיות, הרי שזה היסוד לדין כי על דעת כן נתחייבו, אבל ודאי שהערכאה השיפוטית שאמורה לעסוק בדין ולהכריעו היא אך ורק בית דין של חכמי ודייני ישראל וחלילה לדרון בפני ערכאותיהם של עכו"ם.

והוסיף שאף שמדברי הרשב"א מתבאר שגם בפני דייני ישראל אסור להתדיין לפי חוקי הגויים, גם זה אינו סותר לדברי המהרש"ך שלא דיבר בסוחרים שרוצים לדרון לפי חוקי העכו"ם, אלא בתקנות הסוחרים שהתקבלו כמנהג מפני ישובה של עיר, ורק לכן מותר לישראל לקבל תקנות אלו ולדרון בהן בפני בית דין של ישראל. והרשב"א דיבר על דיני ירושה שאינם נגזרים מתקנת קיום ויישוב העיר, אלא אך ורק מפני חוק המדינה שתיקנו הגויים ובוזה אסור לדרון כדיניהם.

ראוי לציין כי המגן גיבורים למד בדעת מהרש"ך שמותר גם לדרון בפני ב"ד של סוחרים, כי דיני הסוחרים אינם נחשבים לדיני הערכאות שנאסר לדרון בהם, אלא סתם כללים לתקנת המסחר, והובאו דבריו בגליון רעק"א (הו"מ סימן ג, ובפת"ש שם ס"ק ב). וכ"כ בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ה סימן רי), וציץ אליעזר (חלק יא סימן צג).

נמצא מבורר מכל הנ"ל שכאשר ישנה תקנה שנועדה לצורך הסדרת המסחר, וכגון בדברים שהחוקים הקיימים או דין התורה אינם מסדירים את עניינם או לא מאפשרים לסחור בהם ונוצר צורך כזה בשוק המתפתח, אפשר לתקן תקנות וחוקים ואף שהתקנה המקורית הותקנה בידי גויים ונחקקה בחוקיהם, אפשר לדרון על פי זה. לכן התקבל מכבר שתקנות הבית המשותף וחוק המקרקעין תקפים גם בדיני ישראל כי כן נהגו בכל ארץ ישראל, ואין בדבר משום חשש קבלת דיני הגויים חס ושלום (להרחבה, ראו מאמר הגרונ"ג גולדברג וצ"ל, 'שורון' חלק יא).

ד. מכירת אחוזי הבנייה

לפי תקנות היישוב שנתקבלו מזה שנים שייך האוויר הסובב את בית הדירות לכלל בעלי הדירות בבנין. לכל אחד מהם אחוזי בנייה המוצמדים לדירתו, ובמקרה שיבחרו להרחיב את הדירות תתוכנן הרחבת הדירות בהתאם לאחוזי הבנייה שבידי כל אחד מהם. מקובל, שעל ידי הסכמת כלל השותפים אפשר להעביר חלק מסוים של בעלות זו לבעלותו של שותף אחר, כך שיתר אחוזי בנייה יהיו בידי אחד מן השותפים. אך אדם מכוון שאינו מחזיק בזכויות בנכס המשותף, אינו יכול להיות בעלים של אחוזי הבנייה. זו הכוונה במושג

'הצמדת' אחוזי הבנייה לנכסים מסוימים, אחת הדירות בבנין בדרך כלל.

מדוי כמה שנים לפי כללים מסוימים של גידול האוכלוסייה וכדומה, ניתן אישור עקרוני להוסיף על הבניין שטח מסוים שמתחלק לפי האחזקה המקורית באחוזי הנכס המקורי. כך וכך מטר תוספת לכל חלקת קרקע. ואם אחד רכש מחברו את אחוזי הבנייה שלו, יכול להוסיף לדירתו מטרים גם כנגד יחידת הקרקע שבבעלותו של מוכר האחוזים. התקנה המקורית של הרשויות נועדה להסדיר את האפשרות להרחיב את המבנים עם היווצרות צורך טבעי בכך. אולם מהות הבעלות שיש לדיירים על אחוזי הבנייה הללו לא הוגדרה ודיונים רבים בפני הערכאות מסתיימים בהחלטות שונות באשר להגדרת מהות הבעלות הזו. יש לציין על כך עוד כי בשו"ת מהרי"א ענוזיל (סימן ד) כתב כי בדברים שלגביהם כל ערכאה של עכו"ם אומרת כרצונה ואין הדבר מוסכם בעצם הדין, אין אומרים דינא דמלכותא דינא. כמובן שגם במנהגי השוק, כל דבר שהמנהג אינו מסדיר ונותר לבירור והחלטה בידי בית הדין, יש לדרון בו ולבררו לפי כללי דיני תורה. ולכן יש לדרון בענין שזה של מכירת הבעלות על זכויות אחוזי הבנייה שלכאורה אין בהן ממש, אם מועילה מכירתם.

שאלה בענין קרוב נתבררה בשו"ת נודע ביהודה (תניינא חושן משפט סימן מא), בשעתו היו מכסות למגורי יהודים בערים הגדולות באירופה. בתקופה מסוימת קיבל רק כל בן ראשון במשפחה זכות להתגורר בעיר עם משפחתו ואילו שאר הבנים נאלצו לנדוד אל מחוץ למדינה או להגר לאזורים הכפריים שמסביב לעיר וכדומה. אנשים היו מוכרים את הרישיון הזה מאחד לשני, ונשאלה השאלה כיצד חלה מכירה זו על דבר אין בו ממש, שהרי אין זו זכות בגוף הקרקע של העיר אלא רק זכות ערטילאית לגור, לפי תקנות הגויים המנועות מלהתגורר בעיר בלי רישיון.

מסקנת הנודע ביהודה היא שאין דרך להקנות את הזכות הזו בדרכי הקנינים, ההעברה נעשית בצורה אחרת, בעל הרשות מסלק את עצמו מזכות זו וממילא האחר זוכה בה מדין המלכות. גם בזה, כותב הנודע ביהודה, יש לפקפק, אולם כבר נהגו כן.

מדבריו עולה שלא שייך למכור רשות ערטילאית לגור. וכיון שכך, כך הוא לגבי רשות לבנות. מכירת דבר זה כשהוא לעצמו היא מכירת 'דבר שאין בו ממש' שאינה חלה.

לוי שקנה רק את הגג ואין לו חלק בדירה, אינו אחד מבעלי הדירות בבניין ולכן אינו שותף בכלל הבית המשותף, זו הסיבה שלא ניתן 'להצמיד' אחוזי בנייה לגג. לכן רשותו של לוי בגג ובאוויר הגג לצורך בניית דירה, היא הזכות היחידה שיש לו מכח קניינו, אך עדיין חסר לו הרישיון לבנות בפועל שבו אינו יכול כלל לזכות שכן אין הרישיון עומד למכירה. אילו היה המוכר מקנה לו חלק בדירתו שלמטה מן הגג, או אפילו זכות בדירה זו לענין אחוזי הבנייה, ניתן היה לדרון שזה כדקל לפירותיו שנפסק להלכה (סימן ריב סעיף א) שאפשר להקנות וכך להעביר את הבעלות על הפירות שעדיין לא באו לעולם ואי אפשר להקנותם בעצמם, אבל מאחר שזה לא נעשה והגג נמכר כמות שהוא, נותרים אחוזי הבנייה בידי מי שרכש את הדירה ועל רוכש הגג להגיע אתו להסכם.

ה. האם יועיל קנין סיטומתא להעברת הזכויות

יש לדרון לכאורה שיועיל קנין סיטומתא, המבוסס על מנהגי המסחר הקיימים בכל מקום, להעברת זכויות אחוזי הבנייה מאחד לרעהו, אם פשט המנהג להקנות כך. וכמבואר להלכה (סימן רא סעיף א) לגבי



מעשים נוספים המקובלים כקנין בקרב הסוחרים וקונים קנין גמור. אלא שכאן הבעיה נעוצה לא רק במעשה הקנין אלא במהותו של הקנין, שאי אפשר להחיל קנין על דבר שאין בו ממש. האם 'סיטומתא' מועיל לרלג אף על משוכה זו? נחלקו בכך הפוסקים.

רעת הנתיבות המשפט (שם סק"א) שלא מועיל קנין סיטומתא להקנות דבר שאין בו ממש, כך עולה מדבריו שם לגבי שאלת הקנאת מטבע מאחד לשני. ומנגד מדברי הרא"ש (כלל יב סימן ג) לגבי מי שהתחייב והקנה לחברו סנדקאות בכרית שתיערך לבנו אם יוולד לו בן זכר, אף שלגבי המקרה שם העלה שהקנין לא מועיל, מבואר מדבריו שבעצם הדין, מועיל קנין סיטומתא להקנות גם דברים שאין בהם ממש. וכדבריו פסק המהרש"ם (חושן משפט סימן שפ) לגבי מכירת חובות. וגם בערך ש"י (סימן קעג סעיף ב) העוסק בחלות הקנין של כרטיסי הגרלה כשערכו הגרלה על חפץ ועל עצם ההקנאה בגורל, ראו מכתלי בית הדין חלק ב סימן כ, נקט שסיטומתא מועיל להקנות דבר שאין בו ממש.

מאחר שראינו שנחלקו הפוסקים אם מועיל קנין סיטומתא לקנות דבר שאין בו ממש, אם כן גם במקרה שלפנינו לא יוכל לוי לטעון שזכה בסיטומתא באחוזי הבנייה ולהוציא מידי המוחזק, הוא המחזיק בדירה עצמה, ולטעון שכבר בידו הרשות לבנות.

וזה דבר המשפט

- המוכר בית לחברו בלא פירוט, מעיקר הדין לא מכר לו אלא את הבית ולא שום דבר מעבר לו. ואם מכר חצר או מגרש לבנות עליהם בית, אזי מכר גם את האוויר לגובה כשיעור בית אחד.
- בזמננו נתקבל המנהג לפי מנהגי וחוקי המדינות, שלפיו 'מוצמדים' לכל בית 'אחוזי בניה' נוספים לצורך הרחבה עתידית. 'אחוזי בניה' מעצם הגדרתם אינם נכס ממשי אלא רישיון בעלמא שמוקנה לבעלי השותפות בנכס המשותף, ולכן בבית דירות מרובה דיירים, וזכה כל בעל דירה באחוזי בניה מתוך אוויר השטח המשותף לכל בעלי הדירות. לפי הגדרה זו, מי שיש לו רק גג ולא זכה במפורש בגוף הדירה לגבי אחוזי בניה באוויר הגג, אין לו כלל אחוזי בניה.
- ולא זו בלבד אלא שאי אפשר לעשות קנין על זכות זו, וגם סיטומתא אינה מועילה לפי הרבה פוסקים בדבר שאין בו ממש כגון זה.
- האפשרות המרווחת לנהל בצורה מוסכמת חוזה כמו זה הוא להקנות גם חלק בקרקע הבית המשותף, אז שוב הבניה אינה דבר שאין בו ממש, אלא בעלות בקרקע לגבי זכויות הבניה הנוספות שיהיו.
- אך גם במקרה שלא מוכר חלק בקרקע הבית, וכגון במקרה שהובא בפני בית ההוראה, הפתרון הוא שבעל הדירה יתחייב סכום כסף גדול לבעל הגג ויתנה עמו שאם יאפשר לו לבעל הגג לבנות באוויר הגג תוך ניצול אחוזי הבניה השייכים כמוכן לבעל הדירה, ימחול בעל הגג לבעל הדירה על הסכום הגדול. וכשעושים חווים נפרדים, אפשר לסדר שהמוכר יתחייב סכום לקונה הגג, שיתנה מחילתו בכך שיתאפשר לו לבנות, ובמקביל יתחייב קונה הדירה למוכר סכום דומה ויתנה מחילתו בכך שלא ימנע מרוכש הגג לבנות עליו. כל זה ייעשה בחווים שביניהם בחיוב גמור ובוזה השטר תקף לגמרי ולא תישאר אפשרות למנוע את הבנייה.

1. כיצד אפשר באמת למכור את זכויות הבנייה בנפרד

אחרי שביארנו שלא יועילו קניינים כדי להעמיד ללוי את זכויות הבנייה על הגג בנפרד, נברר כיצד אפשר היה להסדיר מראש את מכירת הגג ללוי באופן שזכויות הבנייה יעמדו לו בלי יכולת מצד ראובן לעכב בערו מלבנות.

אפשרות אחת היא למכור לו את הדירה למטה לגבי זכות זו של אחוזי הבנייה וכרקל לפירותיו. ואחר כך למכור את הדירה כולה למעט זכות זו שכבר אינה בידו, לראובן. פתרון זה אינו מעשי כשכבר מכר את הדירה לראובן אף אם הודיע לו שמשייך לעצמו את אחוזי הבנייה. ואולם מצאנו אפשרות אחרת להבטחת זכויות בדברים כאלו שיש בעיה להקנותם ישירות בדרכי הקניינים. והיא מבוארת בדברי הדיישה (סימן ריד סעיף ג), שכתב על פסק דינו של הרשב"א (חלק ב סימן שפר) שלא מועיל שטר כרי להקנות את האוויר שמעל ביתו בנפרד מהבית עצמו שנמכר לאחרים, שיש עצה בזה, והיא, שהמוכר יתחייב לקונה סכום עצום וכנגדו יקבל ממנו שטר סילוק מחוב זה אם יניח לו לבנות על הגג ולגורר בבית שיבנה, וזו תקנת חכמי ספרד (המבוארת בסמ"ד ר"ד סעיף כ, ראו בעניין זה מכתלי בית הדין חלק ב סימן לג) כדי להקנות דברים שנחשבים אסמכתא ולכן לא נקנים בפועל. בהתאם לרעיון זה, ניתן לבצע גם את עסקת פיצול הדירה וזכויות הבנייה בדירתו של ר' שמעון באופן זה: עם מכירת הדירה עצמה לראובן יפקיד ראובן שטר התחייבות בסך עצום אצל ר' שמעון ור'



מודעה רבה לאודייטא

הגנו ישמחוים לבשר על הופעת כרך נוסף בסדרת 'מכתלי בית הדין' ובו עשרות פסקי דין נבחרים מתוך המהדר בדיני ממונות הלכה למעשה. מוגשים משפה ברורה השווה לכל נפש.

זמן להשיג את סדרת 'מכתלי בית הדין' ברכים א' - ג'

בטל': 1800-22-55-66

