

# תזרת המי שבט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

גליון מס' 22

## תמ"א 38 ופינוי בינוי בהלכה [א]

### תמצית הנושא

לפני כ-20 שנה חוקק בישראל חוק תמ"א 38 [תכנית מתאר ארצית], לעודד את הקבלנים לחזק בניינים קיימים על פי התקן הנדרש, מתוך מטרה למזער נזקים בעת רעידת אדמה. החוק נותן הקלות לבניה כגון הוספת בניה בצידי הבניין ועל הגג, והקלות בתשלומי המיסוי, בתנאי שמחזקים את הבניה על פי התקן, כולל הוספת ממ"ד לכל יחידה, ועוד כל מיני תנאים [כמפורט במאמר]. דרך בניית התמ"א היא שהדיירים מסכמים עם יזם שלוקח על עצמו לחזק את הבנין לפי התקן הנדרש, ובונה לשכנים תוספת בדירה כולל ממ"ד, ועוד תנאים כפי מה שמסכמים, ובתמורה לכך היזם מקבל את זכות הבניה על הגג, ועוד זכויות כפי הסיכום בין הצדדים. והנה להסכם זה יש כל מיני נידונים הלכתיים, שבעז"ה נדון על כך.

### הרחבת הנושא

הוספת אגף והרחבה של יחידות הדיור הקיימות בבנין, [נכון להיום התוספת זה בין 1.5 ל-2.5 קומות תלוי בקומות הבניה הקיימת, וכן באיזור, ובעוד תנאים שונים].

**לאחר** שנמצא שישנם בניינים לא יעמדו בתקן הנ"ל גם אם יבוצע בהם חיזוק במסגרת תמ"א 38/1, לכן עשו עוד מסלול שנקרא תמ"א 38/2, שזה מאפשר הריסה של הבניין ובנייתו מחדש תוך עמידה בתקנים הנדסיים מחמירים שהוגדרו בתוכנית. וכן מתירים לבנות יותר קומות ממה שנהרס, ויותר מספר יחידות ממה שהי, [יש לציין שכמות הדירות וגובה הבניין תלוי בהתאם למדיניות של הרשות המקומות, ויכולה להשתנות מעיר לעיר]. בעלי הדירות מקבלים בנין חדש לגמרי, ודירה חדשה, וגם חניון שבדרך כלל הוא תת קרקעי.

**ועוד** שינוי משמעותי בין המסלולים, שלתמ"א 38/1 נדרשת הסכמה של שני שלישי מהדיירים שזה כ-67%, ואילו לתמ"א 38/2 נדרשת הסכמה של 80% מהדיירים. ובאופן שיש מתנגדים מבין בעלי הנכס, ניתנת הסמכות בידי המפקח על הבתים המשותפים להכריע בנידון אחרי שמיעת הצדדים, דהיינו שזכות המפקח להחליט האם לאשר את הבניה למרות התנגדות חלק מהדיירים, או לקבל את ההתנגדות ולדחות הבניה, וכל זה ע"פ שיקול דעתו בלבד.

**אציין** שיש עוד מסלול שנקרא "פינוי בינוי" אשר בעז"ה נתייחס לכך במאמר נפרד.

### הבדל המרכזי בין תמ"א 38 לבניה רגילה

**הנקודה** העיקרית שמבדילה את תמ"א 38 מהרחבות בניה אחרות, שהרחבות בניה המצויות הם הגדלת ושינוי שטחי השותפים הקיימים, שזה שינוי בצורת ההשתמשות של אותם השותפים בחלקים שונים של הנכס. לעומת זאת תמ"א 38 אינה שימוש שונה בשטחים המשותפים אלא מתנה כספית חיצונית משמעותית ביותר

### רקע החוק

**טרם** נברר ענין זה בהלכה, נצטרך לבאר מה זה התמ"א ומה המרכיבים שלה. תמ"א 38 [תכנית מתאר ארצית] היא תוכנית ממשלתית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה, כיון שהמומחים טענו שיש סיכון גבוה לרעידת אדמה, וזה ענין של זמן עד שגייע אסון, על רקע זה עלה רעיון החוק.

**החוק** התחיל משנת 2005 [תשס"ה], ונכללים בזה מבנים שניתן להם היתר בניה לפני תחילת 1980, בהנחה שבניינים אלו לא נבנו אז בהתאם לתקן שנועד להבטיח את עמידותם בפני רעידות אדמה [תקן 413]. תוכנית זו אושרה לראשונה 5 שנים, והוא הוארכה ונעשו בו תיקונים לחוק.

**התוכנית** כיום מחולקת לשני חלקים: תמ"א 38/1 - חיזוק בנין קיים ותוספת בנייה בו. תמ"א 38/2 - הריסת בנין הדורש חיזוק ובנייתו מחדש בהתאם לקריטריונים של התכנית, ובמשך השנים היה כמה תיקונים לחוק, שלא נעסוק בזה במאמר הלכתי זה, רק נכתוב בתמצית מה שנוגע לענין.

### ההבדל בין שני סוגי המסלולים

**ישנו** מסלול שנקרא תמ"א 38/1 שבו מתבצע חיזוק הבניין הקיים מפני רעידות אדמה, הכוללת הגדלת הדירה והוספת ממ"ד, וכן מעלית ולפעמים גם מרפסת לכל דירה, שבזה מחזקים ומשדרגים את הבנין, ואם מתאפשר הדיירים מקבלים גם מחסן וחניה. ובמסגרת חיזוק הבניין מתבצע גם שיפוץ חיצוני למבנה ולסביבתו, ושיפוץ הלובי והחדר מדרגות, שיפור תשתיות הבניין לרבות צנרת מים, הביוב הגז וכדומה.

**ובתמורה** לכך מתירה התוכנית תוספת יחידות דיור חדשות בבנין, הבניה היא בדרך של סגירת קומות, עמודים, הוספת קומות או

שהשווי שלה הון רב, שבדרך כלל ניתן לבנות עוד כמה קומות על הגג, וכן בצידי הבנין, ובעוד מקומות.

### המציאות הנהוגה כיום לבנית התמ"א

**בדרך** כלל יזמים פונים לדיירים בהצעה שהם יבנו ויחזקו את הבנין לפי התמ"א המאושרת, ומגיעים להסכם עם הדיירים שבזמן הבניה שהם מפונים לדירות שכורות כל ההוצאות הם ע"ח היזם, וכן שאר כל העלויות כגון מיסים ואגרות וכל התשלומים למינהם הכל משולם ע"י היזם, ומקבלים תוספת של חדרים וממ"ד ועוד כפי שמה שמסכמים ביניהם. ובתמורה לכך היזם מקבל את היחידות החדשות שנוספו בבנין.

**כמובן** השאיפה והרצון של היזמים היא כמובן לתמ"א 38/2 שלרוב הוא רווחי יותר שמתקבל יותר יחידות. לעומת זאת הדיירים בדרך כלל מעדיפים להשאיר עם הקיים ולהוסיף בניה על המצב הקיים שזה התמ"א 38/1, ובפועל יוצא שהיזם מקבל פחות. אציין שמומלץ ואף חובה לדיירים להתייעץ עם מומחים, כדי שיעמדו על זכויותיהם, ויקבלו בטוחות מתאימות, וכן שלא יקפחו אותם, כפי שנוכחתי לראות בכמה מקרים שבאו בפני שהדיירים נושלו מזכויותיהם.

### נידונים ההלכתיים שנוצר מחוק זה

**מאחר** וכל הוספת בניה בבית משותף היא שימוש ברכוש המשותף, בו המרחיב לוקח מהשכנים מהבעלות בשטח המשותף, יש נידון של "שאלה קניינית", ובנוסף גם "שאלה תכנונית" האם הבניה שהשכן רוצה להוסיף במגרש מפריעה לשכנים, או כל שאלה אחרת שאינה קשורה לבעלות של הדיירים, אלא לצורת הבניה ולנזקי שכנים.

### הבעלות על הגג מצד הדין ומצד החוק

**לפני** שנדון בענין הזכות של הדיירים לכפות את המתנגדים {שזה יבואר בע"ז במאמרים הבאים} לכאורה יש מקום לדון מיהו הבעלים על הגג בקומה העליונה, שכיון שכל אחד קנה דירה בקומה מסוימת, וממילא הדייר שקנה את הדירה העליונה, יוצא שהגג העליון שלו הוא ויכול לבנות כרצונו, שהרי אין דייר מעליו, או שזה נחשב לשותפות של כל בעלי הבנין.

**בקובץ** הישר והטוב (ח"ב מאמרו של הרב רוסק) כתב להוכיח מהתוספתא (ב"מ פ"א ה"ב) שכתב הבית והעליה של שנים, והרי בעל עליה מבקש לעשות לו דיוטא אחרת ואין בעל הבית מניחו - מקום שנהגו לעשות שני דיוטות עושה, שלש עושה, ואין משנים ממנה המדינה. ומובא תוספתא זו בטור (הו"מ סוף ס' סד). המבואר שהגג שייך לבעל העליה בלבד ורשאי לבנות על גבה כרצונו, כל עוד שלא יסכן את הבית שמתחתיו. ועל פי תוספתא זו דן הראב"ד (הובא בטור שם) על המבואר בגמ' (ב"מ ק"ז:) עליון שבא לשנות בגזית שומעין לו בגויל אין שומעין לו וכו' לרבות בחלונות שומעין לו, למעט בחלונות אין שומעין לו וכו'. המבואר שאם נפל הבית והעליה ובאו לבנותם מחדש, אין העליון יכול לבנות באופן שישנה ויגרום להכבדת העליה יותר ממה שהיה קודם.

**וכתב** ע"ז הראב"ד שדווקא שהעליון מעונין לשנות מהמנהג יכול התחתון לעכב עליו, אבל אם עושה כפי המנהג אפילו בא להכביד רשאי כמבואר בתוספתא (ה"ל) שאם מנהג המדינה לבנות ב' או ג' דיוטות רשאי העליון לבנות אף שמכביד בזה.

**בשו"ע** (הו"מ ס' קס"ד ס"ז) הובא דין זה, והרמ"א שם פסק כראב"ד שאם המנהג לשנות ולהכביד רשאי. ולפי זה יש מקום לדון בכל בית משותף שלכאורה העליון רשאי לבנות כרצונו.

**הסוגיא בבא בתרא האם מוכר את הבית מוכר את הגג ולאחר העיון נראה שאי אפשר לומר כן, שהרי שנינו במשנה (ב"ב סא.)**

המוכר את הבית לא מכר את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה י"ט. ובגמ' (שם סג:) אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דמזבין ליה ביתא לחבריה אף על גב דכתב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מתהום ארעא ועד רום רקיעא, מאי טעמא דעומקא ורומא בסתמא לא קני אהני עומקא ורומא ואהני מתהום ארעא ועד רום רקיעא למיקנא בור ודות ומחילות וכו', ת"ש וכו', ואמרינן למאי הלכתא וכו' רב פפא אמר שאם רצה לבנות עלייה על גבה בונה וכו'.

**המבואר** שאם מכר בעה"ב את ביתו לאחר אפילו לא פירש שמייד את הגג וזכויותיו לעצמו הגג שלו לבנות בו כשירצה, וכל שלא הקנה בפירוש את הגג אינו קונה אותה. ומסתבר שהוא הדין שנים שירשו או קנו בית בשותפות או קנו קרקע ובנו בה בית ועליה, וחילקו ביניהם שאחד נטל בית והשני עליה, יש לדון שאע"פ שבחלוקתם הרי הם מוכרים זה לזה את זכויותיהם בחלק של השותף, אין הזכויות בגג וכן בקרקע בכלל החלוקה והמכירה, אם לא שכתבו במפורש שחולקים את כל הנכס, שלתחתון הזכויות מתהום ארעא עד ביתו, ולעליון מביתו עד רום רקיעא.

**ולפי** האמור יש לומר שדברי התוספתא האמורים שיכול העליון לבנות כרצונו מיירי באופן שפירשו תחילה בשעה שלקחו זה בית וזה עליה שהעליון קונה העליה עד רום רקיעא.

**ולפי** זה כיום בבנינים המשותפים אם לא הצמידו את הגג במפורש לדירה מסוימת, הרי הגג נכס משותף לכל דיירי הבנין, אפילו אם קנו יחד מגרש ובנו בו ולא פירשו את הזכויות של כל אחד ואחד.

### המנהג בזמנינו

**כל** הנ"ל הוא מעיקר הדין, אמנם בזמנינו פשוט הדבר אחר שהתקבל לפני עשרות שנים חוק בתים משותפים [התשכ"ט] שבו נכתב שכל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים בדירות לרבות הקרקע הגגות, הקירות החיצוניות וחדרי מדרגות, מעליות ומקלטים, וכן מתקני הסקה, או מים וכיוצ"ב המיועדים לשמש את כל הדירות או מרביתם, אפילו הם בתחומי דירה מסוימת, הרי הם בבחינת רכוש משותף. והיות שדרך החוזי מכר מוצמדים לחוק בתים המשותפים, הרי יש כאן מנהג מדינה להשאיר את הגג משותף לכולם, ועל דעת כן השתתפו תחילה וקנו את הדירות או הקרקע שבנו את הבנין.

**אבל** אם הקבלן הצמיד את הגג לדייר מסוים או לדיירי קומה אחרונה - הרי זה כאילו אמר ע"מ שהדיוטא והגג שלי, ודינו כשלו ממש. אולם זאת יש להדגיש שלא מספיק הצמדת גג, צריך גם לתת אפשרות של זכויות בניה לדייר שהוצמד לו הגג, שאל"כ אמנם הגג שלו, אבל כדי לבנות צריך אחוזי בניה, וזה שייך בדרך כלל לכל דיירי הבנין או הקרקע, ולזה צריך את הסכמתם להשתמש באחוזי בניה [זולת אם מתקבל אישור מהרשויות לתוספת זכויות לדייר מסויים].

### סיכום הדברים

**מטרת** חוק תמ"א 38, היא בבנינים שלא נבנו לפי התקן החדש, ויש חשש מרעידת אדמה. המדינה נתנה הקלות בבניה על מנת שיחזקו את הבנין וכן יוסיפו חדר ממ"ד לכל יחידה. ובין ההקלות הוא גם בניה על הגג בתוספת כמה קומות [תלוי בכמה פרמטרים], בשביל שיהי' שווה ליזמים לבנות לדיירים בניה זו. ויש לדעת שלפי החוק הבתים המשותפים, והחוזי מכר נחתמים לפי זה, הגג העליון בבנין הוא רכוש המשותף לכל הדיירים, רק היום במציאות בדרך כלל הקבלנים מצמידים זאת לשכן מסוים, אך יש לדעת שהקבלן גם צריך להצמיד לו זכויות בניה, שלא יצטרך את הסכמת כל הדיירים לבניה.

**במאמרים** הבאים בע"ז נביא עוד נידונים בנושא זה, וכן האם יש זכות לדיירים לפי דין תורה לכוף את הדיירים שמתנגדים לכך.

## נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, הסכמים וצוואות

שירות עריכה ובדיקת חוזים, והתייעצויות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגליון באימייל: th830830@gmail.com

