

בעזהש"ת

מפנקם בית הדין

קונטרס שלישי

מהדורת ביקורת

בענין רכישת דירה מחולקת - טאבו משותף

פירוט הלכתי ומעשי

וכן יתבארו בו הרבה יסודות דיני ממונות המצויים להלכה ולמעשה

ומצו"ב שני קונטרסים בהם נתבררו באריכות

[א] דין בר מצרא בזמנינו [ב] ריבית במשכנתא בדירות מחולקות

בסוף הקונטרס: טבלאות בית הדין ביתר עילית

בחיוכי תשלומי וועד בית, שימוש בנגות משותפים

שנאספו מתוך רשימות

מורנו הגאון רבי צבי ברוורמן שליט"א

ראב"ד ביתר עילית

סודר ע"י התלמידים

אברהם כהן • שמעון אמינגר

מנ"א תשפ"ג

ניתן להשיג במייל את שלשת הקונטרסים של 'מפנקס בית הדין' שיצאו לאור

להערות והארות:

שמעון אטינגר

0527644526

951146@gmail.com

אברהם כהן

05271-58024

5802482@gmail.com

©

כל הזכויות שמורות

להשיג הספר

בביתר:

בלשכת בית הדין רח' חב"ד 15 ביתר עילית

או אצל הרב אברהם כהן רח' המגיד ממזריטש 25/13 ביתר עילית

בבית שמש:

הרב שמעון אטינגר

רח' בן איש חי 29 בית שמש

בירושלים:

ברח' אבינדב 3 ירושלים

עיצוב ועימוד:

הלל אקער 05331-32372

הסכמת רבינו הגאב"ד הגאון האדיר רבי דוד צבי אורדנטליך זצוק"ל

הרב דוד צבי אורדנטליך

רב ואב"ד לקהילות אשכנזים

ביתר עילית

בס"ד

הסכמה

שמחתי לראות את הספר החשוב והנכבד "מפנקס בית הדין" שהם פסקים, תשובות והוראות, הלכה למעשה בדיני ממונות החמורים, שסודרו מכתבי ידיד נפשי, הגאון הגדול רבי צבי ברוורמן שליט"א, ראב"ד דעירנו.

והנה ידידי מעב"ת הגאון הנ"ל שליט"א, כבר נודע בשערים בהיכלי המשפט, כאחד מגדולי הדיינים, ורבים הניאותים לאורו בתורה והוראה, איתמחי גברא ואיתמחי קמיעי, שהינו יחיד ומיוחד בענינים אלו של דיני ממונות, ופקיע שמיה כדיין היורד לעומקא דדינא, הדין דין אמת.

וב"ה שמאז בואו לשמש בקודש בעירנו ת"ו, ונטל על עצמו משא הקודש, נקבעו כללים וסדרים ברוב הענינים והשאלות המצויות, ונקבעו יתדות, עם מקורות נאמנים, ברוב דעת והשכל, וכל זאת בנוסף על היותו נושא את משאה של העיר בעניני רוחניות.

ועתה שמחתי לראות כי תלמידיו המשמשים לפניו בהוראה, עומדים להעלות לדפוס מכתביו, בהם חדושים ותשובות בענינים אלו, ורובם הם ממה שעלו בבית הדין, ובשאלות בהוראה למעשה, ונקראים בשם "מפנקס בית הדין", בכמה כרכים, והנה בכתבים אלו הניף את ידו הגדולה, בנימוקים ברורים, קולע אל השערה לא יחמיא, וחלקם הגדול תשובות בענינים הנוגעים למעשה, שנתחדשו בשנים האחרונות בכלל, ובעירנו בפרט, ורבים מהם דברים שלא נזכרו בפוסקים, והניחו לו מקום.

והנה יש בספר זה, תועלת עצומה הן לתלמידי חכמים ודיינים היושבים על מדין, והן לרבים וטובים דורשי ה' הלכה למעשה, כי הדברים הובאו בטעמיהם ונימוקיהם, לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא, לברר את ההלכה כשמלה, דבר דבור על אופניו בבחירות נפלאה, כשהוא מקיף את הענינים המסתעפים, להלכה ולמעשה, הן בדברי הפוסקים והן בחדושי דינים, ובאופנים המתחדשים בימינו, וכפי שיראה כל הלומד והמעייין בספר, ובטוחני כי רבים יאותו לאורו. ולזה אמרתי לפעלא טוב, כי כאמור רבה ועצומה התועלת בזה, למען ידעו את הדרך ילכו בה.

והגני בזה לברך את מעב"ת הגאון שליט"א, שיהא ה' בעזרו, להמשיך להרבות תורה והוראה בישראל, וחפץ ה' בידו יצלח, להוסיף חילים לתורה ולתעודה, בהרבצת תורה בחיבוריו היקרים, ובשעוריו הנפלאים לרבים בע"פ, ברוב השקט ושלווה, ברכה והצלחה.



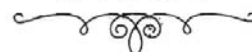
כה דברי ידידו הכו"ח לכבוד התורה
ביום רביעי ה' לחודש אדר הראשון תשע"ו

הסכמת מורינו הגאב"ד הגאון הגדול רבי חיים אלעזר ווייס שליט"א

חיים אלעזר ווייס

רב אב"ד לכל מקהלות האשכנזים

ביתר עילית



יום ב' לסדר היום ... את הברכה פ"ג

ראיתי גליונות הספר הנפלא מפנקם בית הדין ח"ג שסידרו מכתביו של ידי"ג הראב"ד המצוין דעירנו המעטירה ח"ה הגאון הגדול ר' צבי ברוורמן שליט"א ומענוזתנתי בקשני לבוא בכתובים על הספר.

והאמת אניד כי דברי הם אך למותר אחר שסמך ידיז עליו ברוח נדיבה הגאון הגדול מורינו מרא דאתרא קדישא הדין ח"ה הגרד"צ אורדנטליך זצ"ל ולא גמר עליו את ההלל ושבח מאוד את ספרו הקודם.

וכבר נודע ברבים את הכללים והתקנות הקבועות שקבע המח' שליט"א בעירנו שכולם חולכים לאור זה.

וכבר פקיע שמו' בעולם התורה ושמועתיו ופסקיו מתבדרין בבי מדרשא ובעולם הדיינות, ומה מני יהלוך.

וכשהצצתי בספרא הדין אורז עיני והוא כולו מחמדים ודבריו מתוקים מדבש ומאיר עיני חכמים בדברים השכיחים למעשה.

ובודאי יביא תועלת גדולה לכל המענין בספרו ובפרט להדיינים היושבים על מדין שתהי' להם שלחן ערוך מוכן לפסוק ולחורות בהדברים הנדונים בספרו.

וברכתי שלוחה בזה לידי"ג המח' שדבריו יתקבלו בבי מדרשא להרוות הצמאים לדבר ה' ועוד יזכה להפיץ ממעיינותיו בהנה ובהנה.

הבוה"ח לכבוד התורה



דברים אחדים

לקונטרם מפנקם בית הדין חלק שלישי בענין רכישת דירות מחולקות "טאבו משותף"

בשיבה והודאה להשי"ת על העבר ובתפילה על העתיד, הננו מגישים בזה לפניכם את הברכה - קובץ שלישי של תשובות, חידושים, ביאורים ומנהג בית דין בענינים מצויים ויסודיים בחלק חו"מ שנלקטו כעמיר גורנה מתוך רשימות של מורנו הגאון רבי צבי ברוורמן שליט"א.

זה כבר עידן ועידנים אשר ביקשנו ממעכ"ת מורנו הרב שליט"א, להעביר לידינו את מאות הרשימות והקונטרסים שנצברו תחת ידו, אשר המה מלאים וגדושים בעיונים ובירורים להלכה למעשה בהרבה ענינים המצויים בחלק חו"מ, לפי שיש בהם תועלת וצורך לכל העוסקים בהלכות ודינים אלו, ובפרט כאשר חלק גדול מהדברים העולים מהם עדיין לא נשנו בבית המדרש, ולא הוזכרו בספרי רבותינו האחרונים, כיון שאלו נתחדשו לאור המציאות החדשה שהתפתחה בזמננו בהרבה תחומים, ומכאן נוצרו שאלות רבות ומחודשות, אשר אין להם תשובות והתייחסות כשאר הענינים המבוארים בספרי השו"ת, ולאחר שאלו הגיעו לשולחן בית הדין בפני מוריני הרב שליט"א, נתבררו הדברים כשמלה, יחד עם הרבנים הגאונים שליט"א חברי בתי הדין שבראשות מוריני שליט"א, וחלקם של הדברים אף נכתבו הלכה למעשה בהחלטות ופסקי בית הדין, וזכינו כי מוריני הרב שליט"א נעתר לבקשתינו וסמך ידיו עליהם כדי להוציאם לאור עולם לחלקם ביעקב ולהפיצם בישראל.

ובס"ד זכינו כבר להוציא שני חלקים ראשונים של קונטרסי "מפנקס בית הדין", אשר נתקבלו בידי העוסקים והמעיינים בענינים אלו, באהבה ובחיבה יתרה, וכמאה"כ בישעיהו י"ט, כבכורה בטרם קיץ, אשר יראה הרואה אותה בעודה

בכפו יבלענה, וחלקם אף תמו ספו ואזלו תיכף מן השוק, וגם רבים מהיושבים על מדין שמחו עליהם כמוצא שלל רב, כאשר חלקם של היסודות ההלכתיים המיוחדים שנתבררו בקונטרסים אלו, נתקבלו להלכה ולמעשה.

אולם יחד עם זאת לצערנו התעכבנו עד עתה מלהוציא חלקים נוספים מכתבי מורנו הרב שליט"א, הכוללים עוד עשרות ומאות ענינים ופסקי דין הנוגעים להלכה ולמעשה, כי לא נסתייע הדבר מחמת רוב טרדותיו של מורנו הרב שליט"א, הנושא בנאמנות ובמסירות עצומה את עול המשא הרוחני של העיר ביתר עילית ת"ו, ובעיקר משקיע את זמנו ביושבו כסאות למשפט בביה"ד הגדול בביתר עילית, ובבתי הדין בירושלים שבראשותו, לברר הדברים כדרכה של תורה, ובכתיבת פסקי דין הבאים לפניו תמידים כסדרם, ומחמת כן אין עיתותיו פנויות בידו תמיד לעבור שוב על הכתבים, לנפותם ולבקרם מכל סיג ומשגה, על מנת שיהיו ראויים להביאם לשולחן הדפוס ולהעלותם על גבי שולחן מלכים מאן מלכי רבנן, לכן לא היה בידינו להוציא מן הכח אל הפועל מחשבות ליבנו ורצוננו.

אלא שכעת בעידן דחדוותא, בהגיע עת דודים שמחת נישואי נכדתו הכלה תחי', אמרנו להוציא לאור עולם חלק מהדברים המוכנים לדפוס, קונטרס שלישי זה, במהדורת ביקורת, כי אע"פ שעדיין לא הושלמו הדברים בכמות ובאיכות הראויה להם, כי נשארו בהם דברים שצריכים ליבון ובירור אחר בירור, ומה גם שחלק מהם עדיין לא עברו את שבט ביקורתו הסופית של מורינו הרב שליט"א, אמרנו להדפיס את הדברים כמות שהם, ובעז"ה נקווה לברך בקרוב על המוגמר בדבר שלם ומתוקן.

יש לציין שישנם מספר סימנים בספר שעדיין לא הושלמו לגמרי, ומסומנים במקומם בהדגשה, ובעז"ה במהדורה הבאה יבואו אלו בשלמותם.

ואמרנו להקדים ולהדפיס קונטרס זה, הדין בענין רכישת דירות מחולקות, וזאת מאחר שבשנים האחרונות נתפשט מאוד ענין רכישת דירות אלו הנקראות בפי הכל "טאבו משותף", מחמת הקושי הגדול לרכוש דירות רגילות כדי להשיג

קורת גג למשפחות הצעירות, ורבים וטובים מבקשים לדעת מה דעת הרב שליט"א בזה, וכיצד לנהוג למעשה, לכך ראינו לנכון להקדים ולהעלות לדפוס את הקונטרס המתייחס לעניין זה, מקודם לשאר הקונטרסים שעדיין בכת"י, אשר אנו בעז"ה מתעתדים להוציאם לאור עולם בקרוב.

ובתחילת קונטרס זה, הקדמנו "פתח דבר", העוסק בחלק המעשי של ענייני טאבו משותף, כאשר בפתח דבר זה הועלו כל הנושאים המעשיים הנוגעים לענין זה, כגון מהי דירת טאבו משותף וכיצד היא נוצרת, האופנים לרכישת דירה כזאת, החששות הקיימים ברכישת דירות אלו, והבטחונות האפשריים להשקעה הכספית העצומה הכרוכה בכך, ועוד רבות, לאחר שאלו נתבררו עם מומחים העוסקים בתחומים אלו, כאשר תחזינה עיניכם מישרים.

ובהמשך הקונטרס בוא יבוא החלק ההלכתי הדין כולו בענין זה של רכישת דירות מחולקות - טאבו משותף - בו יופיעו בעז"ה כחמישים סימנים המקיפים את כל העניינים ההלכתיים הנוגעים לרכישות אלו, ובכלל זה את דעת בית הדין במאות השאלות ההלכתיות העולות תמידין כסדרן על שולחן בית הדין בעניינים אלו, ומכיון ואגב אורחיה, נתבררו בקונטרס זה עניינים רבים בחלק חו"מ הנוגעים לעניננו, כמו בהל' שותפות, בתוקף תקנון וחוקי בתים משותפים, הל' אונאה ומקח טעות, הל' קנינים, ועוד רבות.

כמו"כ צירפנו לפנקס זה, עוד שני קונטרסים הדנים באריכות בחידושים להלכה למעשה, קונטרס אחד הדין בעניין דין "בר מצרא" בזמננו, שיש בזה חידוש גדול לדינא שלאור צורת המכירה של הדירות בזמננו, כמעט ואין מציאות של דינא דבר מצרא בימינו, וכן קונטרס נחוץ בעניני ריבית בדירות מחולקות, כי רבה בזה המכשלה, וכפי שיראה הלומד למישרים בפנים הקונטרס.

זאת ועוד צירפנו לקונטרס זה, מספר טבלאות שי"ל מטעם בית הדין ביתר עילית, הקובעים את מחירי הגגות המשותפים, [כהמלצה למעוניינים למכור זכותם בגג הבית], חלוקת תשלומי וועד בית בדירות מחולקות ודירות שנוספו ע"י הרחבות בניה וכדו', טבלאות אלו נתקבלו למעשה בעיר ביתר עילית,

ובמקומות נוספים בהתאמה. הטבלאות הנוספות הקיימות, והמעודכנות - יבואו בעז"ה במהדורות הבאות.

והנה מאחר והדברים נכתבו בזמנים שונים על פני כמה וכמה שנים, מובן מאליו שישנם הרבה השלמות ותוספות שנתווספו במשך הזמן, וכדי שלא יקשה על המעיין להבין פני הדברים כמקשה אחת סידרנו הוספות אלו באופן השווה לכל נפש, כפי אשר יראה המעיין, אלא שמחמת כן יתכן כי לפעמים חוזרים הדברים שוב ושוב בסימנים אחרים, ואף באריכות, אך עם כל זה לא שינינו בהם דבר, כי כידוע דברי תורה עניים במק"א ועשירים במק"א, ומשנה לא זזה ממקומה ומינה ומינה יתבדרון מילי לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא.

והנה פקודת מעכ"ת מורנו שליט"א, שמרה נפשנו להודיע ולהיוודע כי הדברים שנכתבו אמנם הם מסקנת הדברים כפי שעלו כדרכה של תורה, ואף רבות מההכרעות קיבלו את הסכמת הגאונים שליט"א חברי בית דין הגדול דביתר עילית, אולם מאחר ורבים מהדברים הם הכרעות שיש עוד מקום גדול לדון בהם, וכהררים התלויים בסברא, ויש בהם פרטים רבים אשר צריך לחזור ולדון בהם במיכסת הראיות שהובאו בפנים, או צריך לחפש עוד בדברי רבותינו הפוסקים, ומה גם שלפעמים נפסקו הדברים בעיתם והיו יפים לשעתם, ובצרוף טעמים נוספים, לכן מחובותינו להבהיר כי אין לסמוך על הדברים שהבאנו כפי שהם, ועל המעיין והמבקש את ההלכה למעשה, לחזור ולעיין בדברים.

וודאי שח"ו לא באו הדברים להכריע בין ההרים הרמים, רבותינו האחרונים וגדולי הפוסקים, אלא נכתבו כדרכה של תורה, והבוחר יבחר, ובכל ענין אין האחריות מוטלת אלא על הכותבים והעורכים.

וכמעשהו בראשונה ובשניה, כך גם מעשהו בשלישית, כאשר בעינו הטובה נהג בנו מורנו הרב שליט"א טובת עין גם כעת, ותוך כדי הלימוד והעיון בפנקס זה העלנו ורשמנו הערות והארות, ולפעמים אף השגות על הדברים, כדרכה של תורה, משלנו ומכמה גאונים ות"ח מופלגים שליט"א שעברו על חלק מהדברים הנדפסים, והם נמצאים כולם בשולי העמוד, על שמם ועל אחריותם של הכותבים.

ועם הספר זכות גדולה היא לנו להזכיר את מעכ"ת הגאון הגדול רבי חיים ווייס שליט"א מרא דאתרא וגאב"ד ביתר עילית ת"ו, אשר הודו ואורו הגדול חופף על העיר כולה בכלל, ועל בית הדין בפרט.

ויחד עמו הננו להזכיר את מעכ"ת הרבנים הגאונים הגדולים שליט"א, גדולי הדיינים היושבים על מדין עם מורינו הרב שליט"א, המופלאים בתורה והוראה, אשר גם דעתם ופסקיהם שזורים ומושקעים ביני עמודי גירסי דנן.

ובעיקר נשגור מכאן כוס של ברכה לאלופינו ומיודענו היושבים על מדין, ה"ה הרבנים הגאונים שליט"א חברי ותלמידי כולל הדיינים "שערי מישור" המופלגים בתורה ובחכמה, שזכו לשבת בשבת תחכמוני בצל מורנו הרב שליט"א זה רבות בשנים, ואף זכו ורבים מהדברים שבקונטרס זה, עלו ונתבררו כשמלה בין כותלי בית המדרש דבר יום ביומו, וחכמתם ודעתם הרחבה מאירים בקונטרס זה.

יתן ה' הטוב שנזכה להוציא לאור קונטרסים נוספים הנמצאים בידינו, אשר חלקם כמעט מוכנים לדפוס, והנוגעים ברוב הנושאים המצויים בעניני ממונות, ובפרט בענינים הנוגעים למעשה דבר יום ביומו, אשר רבים אומרים מי יראנו טוב, ולפני ה' נפיל תחינה ובקשה, שיהא בעזרינו כדי שנזכה להמשיך ולסיים את מלאכת הקודש בקרוב, לשמחת לב דורשי ה' ועוזו המחכים ומצפים לצאתם לאור עולם, ויזכה מורנו הרב שליט"א להפיץ ממעינותיו חוצה כמים לים מכסים, וירוה רוב נחת ועונג מכל יוצ"ח מתוך בריות גופא ונהורא מעליא לאורך ימים ושנות חיים טובים מרוב כל, אכ"ר.

מנחם אב תשפ"ג

אברהם כהן • שמעון אטינגר

מפתח כללי

דברים אחדים _____ ז

סיכום ומסקנת ענין רכישת דירות בטאבו משותף _____ מה

סימן א' _____ נג

המטרה בהצגת ופירוט העובדות המעשיות בקונטרס זה

סימן ב' _____ נח

לרבים השואלים אם לרכוש דירה כזאת

סימן ג' _____ סא

מהי דירת טאבו משותף [דירה מחולקת]

סימן ד' _____ סז

המלצת בית הדין וההכרח המביא לרכישת דירת טאבו משותף

סימן ה' _____ עב

שתי הדרכים לרכישת דירה מחולקת

סימן ו' _____ עה

ההמלצה לכתחילה היא לרכוש דירה בטאבו משותף בחוזה ורישום משותף
בטאבו

סימן ז' _____ עה

כיצד לבצע את ההסכמים ברכישת דירה בטאבו משותף

סימן ח' _____ פ

החששות הרבים ברכישת דירה מחולקת ללא הסכם ורישום

סימן ט' _____ פט

הטעם המביא לרכישת דירה מחולקת ללא כל רישום

סימן י' _____ צא

הפתרון הנכון לרכישת דירה בטאבו משותף - רישום חלק קטן ומסוים מהדירה
ע"ש הקונה

סימן י"א _____ צה

תוקפם של הסכמי טאבו משותף עפ"י דין תוה"ק ולהבדיל ע"י הערכאות

סימן י"ב _____ ק

הקשיים העיקריים הקיימים בשותפות של טאבו משותף

סימן י"ג _____ קג

החשש הראשון והעיקרי הוא מאי עמידה של אחד מהשותפין בתשלומי
המשכנתא

סימן י"ד _____ קיב

בעל דירה אינו יכול למכור דירתו בלא הסכמת השני - ואינו יכול להוציא
משכנתא בלא הסכמת חברו

סימן ט"ו _____ קטו

החשש שהשותף ימכור את דירתו לאדם שאינו הגון

סימן ז"ז _____ קיט

חלוקת הדירות נעשית ללא אישור הרשויות ועל תוספות בניה ללא היתר
והתוצאות האפשריות

סימן י"ז _____ קכג

הבטחת תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז

סימן י"ח _____ קכז

האם רכישת דירה בהסכם לא רשמי הינו מעשה חסר אחריות

סימן י"ט _____ קל

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי שאינו רשמי בשלושת רשויות רישום
המקרקעין באר"י

סימן כ' _____ קלג

הבטחת הזכויות בדירה הרשומה בטאבו

סימן כ"א _____ קמב

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל
[א] ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות

סימן כ"ב _____ קמז

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל
[ב] ע"י רישום הערה ומישכון בחברה המשכנת

סימן כ"ג _____ קנד

הקושי בהסתמכות על מישכון ברשם המשכונות והמכשול בזה

סימן כ"ד _____ קנה

העברת ההערה או המישכון לדייר חדש - וסילוק המישכון עד לרישום מכירה

סימן כ"ה _____ קס

פתרון נוסף המומלץ להבטחת רכישת הדירה בטאבו משותף - הסכם הגנת הדייר

סימן כ"ו _____ קסח

חוות דעת בית הדין

סימן כ"ז _____ קעב

הפחתה של מחיר הדירה כשהיא בטאבו משותף

סימן כ"ח _____ קעו

נתונים המשפיעים על הפחתת מחיר דירה בטאבו משותף

סימן כ"ט _____ קפא

רכישת דירה שנבנתה על גג משותף או על שטחים משותפים בגזילה

סימן ל' _____ קפד

דירה בטאבו משותף שאינם מזוהים מבחינה משפטית וחוקית רישום המישכון עליהם הינו הטעיה ללא תועלת חוקית

סימן ל"א _____ קפט

כדאיות פיצול וחלוקת הדירה: עצה בעלמא

סימן ל"ב _____ קצא

הסכמי בית הדין

סימן ל"ג _____ קצד

רשימת הסכמי בית הדין לטאבו משותף

סימן ל"ד _____ ר

כמאה ההתחייבויות וההתניות אותם יש לעגן ולהבטיח בהסכם טאבו משותף

סימן ל"ה _____ רכט

ההסכמה הנדרשת בהסכם לענין הוצאת המשכנתא, חלוקתה בין הרוכשים
הגדלתה בעתיד ובהתחלפות בעלים

סימן ל"ו _____ רלג

שתי הערות חשובות בענין ריבית במשכנתא בדירה מחולקת והצורך בהיתר
עיסקה

חלק שני – החלק ההלכתי

בענין רכישת דירות בטאבו משותף חוקי והלכתי

סימן ל"ז _____ רמא

הבעלות על דירה מחולקת כשהיא נעשית עפ"י הסכמי בית הדין הינה בעלות
מוחלטת

סימן ל"ח _____ רסב

האם שניים שהם בעלי דירות מחולקות חשיבי לשותפין

סימן ל"ט _____ רסח

האם דיירים בבנין מגורים רגיל נחשבים לשותפין

סימן מ' _____ רעט

גדר השותפות בבתים שנרשמו ברשויות כבתים משותפים ותקפם עפ"י דין
תורה

סימן מ"א _____ רצט

שניים שקונים דירה כדי לחלקה ונרשמת רק ע"ש אחד מהם, והקונה דירה עבור
חבירו אם יכול לחזור יבא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן מ"ב _____ שט

הבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

סימן מ"ג _____ שיג

סעיפי ההתחייבויות בהסכם הבאים להבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון

סימן מ"ד _____ שכב

ההתחייבות לזכות קדימה לשותף השני - זכות ראשונים

סימן מ"ה _____

כללי דיני התחייבות ברכישת דירה טאבו משותף

סימן מ"ו _____ שכב

התחייבות נוספת בהסכם, זכות לשותף להביא קונה אחר

סימן מ"ז _____ שכג

מהו הגדר של שותף ראוי והגון במכירת דירה מחולקת

סימן מ"ח _____ שכה

זכות ראשונים לרכישת הדירה השניה בטאבו משותף ודינא דבר מצרא

סימן מ"ט _____ שכט

קונטרס בדינא דבר מצרא * אם יש דין בר מצרא בזמננו - לפי דרכי המסחר
בימינו

סימן נ' _____

באיזה קנינים חלים ההתחייבויות שבהסכמי טאבו משותף - יבוא במהדורה
הבאה

סימן נ"א _____ שפג

העברת ההתחייבויות שבהסכם לקונים הבאים אחריהם

מפנקם מפתח כללי בית הדין יפ

סימן נ"ב _____ שפט

עניני משכנתא - הוצאת הלוואת משכנתא מהבנק

סימן נ"ג _____ שצט

סכום המשכנתא וחלוקתה בין קוני הדירות

סימן נ"ד _____ תב

הגדלת המשכנתא והוצאת משכנתא חדשה בעתיד ע"י קונה

סימן נ"ה _____ תו

הבטחת תשלומי המשכנתא

סימן נ"ו _____ תיד

ההתחייבות העיקרית להבטחת תשלומי המשכנתא - מכירת הדירה במקרה של עיכוב בתשלומים

סימן נ"ז _____ תלג

[א] אחד מבעלי הדירות המחולקות שמת והמשכנתא נתבטלה. [ב] רשם דירה ומשכנתא ע"ש אחר ומת מי זכה בדמי המשכנתא

סימן נ"ח _____ תמד

הבטחת תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז

סימן נ"ט _____ תנב

השאלות ההלכתיות בחלוקת תשלומי הארנונה החשמל והמים

סימן ס' _____ תנד

תביעה למכירת שתי הדירות המחולקות כאחד ותביעת גוד או אגוד

סימן ס"א _____ תסב

בעל דירה מחולקת אם יכול להוסיף יחידת דיור ואם יכול להכניס שותף בחלקו

סימן ס"ב _____ תסח

מק"ט ברכישת דירה מחולקת שנבנתה ללא היתר בניה ובדירה שחולקה ללא היתר

סימן ס"ג _____ תעט

מום במקח אם תלוי בדעת רוב בנ"א

סימן ס"ד _____ תפח

קבלת אחריות המוכר במקרה של הריסת הדירה או בתשלום קנסות

סימן ס"ה _____ תצז

כמה הערות בדיני מקח טעות

סימן ס"ו _____ תקי

תשלום דמי שכירות בכל ביטול מקח

סימן ס"ז _____ תקיד

בטול מקח מטעמים אחרים

סימן ס"ח _____ תקיט

אונאה במכירת דירות מחולקות - טאבו משותף

סימן ס"ט _____ תקכד

אחריות רוכשי הדירות לפיצול

סימן ע' _____ תקלג

האחריות של בעלי הדירות לבניה לא חוקית

סימן ע"א _____ תקלז

זכויות בניה קיימות ועתידיות

סימן ע"ב _____ תקמוג

קביעת חלקי הבעלות של השותפין בנכס המקורי והוספת תשריט להסכם

סימן ע"ג _____

רישום משכון - יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ד _____

התחייבויות נוספות - יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ה _____ תקמה

קבלת בוור

סימן ע"ו _____

חלוקת תשלומי המים וההנחות - יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ז _____

חלוקת תשלומי הארנונה וההנחות - יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ח _____

חשש ריבית במשכנתא בדירות מחולקות והצורך בהיתר עיסקה

סימן ע"ט _____ תקנ

חשש ריבית בנטילת משכנתא עבור דירה הנרשמת רק ע"ש אחד מקוני הדירות

סימן פ' _____ תקפא

חשש ריבית גם במשכנתא עבור דירה הנרשמת כשותפות

סימן פ"א _____ תקצו

גדר הבעלות של שני לוויים על כספי המשכנתא הלמד מסוגיא דשניים שלוו מעכו"ם בריבית

סימן פ"ב _____ תרה

כמה הערות למעשה בעניני ריבית לפי האמור

סימן פ"ג _____ תרטז

תיקון בדיעבד של חשש ריבית במשכנתאות כיצד לתקן בדיעבד ענין הריבית
במשכנתאות והדרך להפיכת הלוואה לעיסקא

נספח - טבלאות בית הדין _____ תריז



מפתח מפורט

דברים אחדים _____ ז

סיכום ומסקנת ענין רכישת דירות בטאבו משותף _____ מה

סימן א' _____ נג

המטרה בהצגת ופירוט העובדות המעשיות בקונטרס זה

[א] החלק המעשי - פתח דבר [ב] החובה על בית דין לדאוג לציבור [ג] עצה והדרכה

לציבור [ד] החוסר בידע בעניין זה [ה] ריבוי העסקאות בטאבו משותף

סימן ב' _____ נח

לרבים השואלים אם לרכוש דירה כזאת

[א] לרבים השואלים [ב] איזה הסכם יש לעשות בין השותפים בדירות אלו [ג]

הסכמי בית הדין [ד] חלות ההתחייבויות בהסכמי בית הדין [ה] הניסיון של בית הדין

סימן ג' _____ סא

מהי דירת טאבו משותף [דירה מחולקת]

[א] מהי דירת טאבו משותף [ב] הדירות המחולקות רשומות כדירה אחת [ג]

הרשויות אינם מאפשרות חלוקת הדירות [ד] הרישום נעשה כשותפות בכל הדירה

[ה] קונה דירה מחולקת שאינו מקבל רישום

סימן ד' _____ סז

המלצת בית הדין וההכרח המביא לרכישת דירת טאבו משותף

[א] המצב באר"י מביא להכרח של רכישת דירות מחלקות [ב] מותר ליקח מצדקה

לרכישת דירה [ג] מסקנת בית הדין בעניין רכישת דירה בטאבו משותף [ד] הצלה

פורתא [ה] רבים מהמומחים מתנגדים [ו] החששות הקיימים ברכישה ובהתנהלות

דירות טאבו משותף [ז] ההמלצה לרכישת דירה מותנית בכמה תנאים

סימן ה' _____ **עב**

שתי הדרכים לרכישת דירה מחולקת

[א] שתי דרכים לרכישת דירה מחולקת - טאבו משותף [ב] שתי דרכים אלו לרכישה קיימות בכל עסקאות טאבו משותף [ג] קניה בהסכם רשמי היא המומלצת

סימן ו' _____ **עה**

ההמלצה לכתחילה היא לרכוש דירה בטאבו משותף בחוזה ורישום משותף בטאבו

[א] באיזה אופן כדאי לקנות דירה מחולקת בטאבו משותף [ב] הדרך המומלצת והבטוחה [ג] ברכישה כזאת מובטחים שני הצדדים [ד] הקושי בקבלת משכנתא מהבנק בדירה משותפת [ה] האם עדיף לקבל רישום מוחלט או לקבל רישום משותף [ו] הפתרון המומלץ ביותר הוא ע"י רישום חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה

סימן ז' _____ **עח**

ביצע לבצע את ההסכמים ברכישת דירה בטאבו משותף

[א] ההסכמים שיש לעשות ברכישת דירה בטאבו משותף [ב] רכישה בהסכם חוקי [ג] ההסכם ברכישת דירה בהסכם פנימי

סימן ח' _____ **פ**

החששות הרבים ברכישת דירה מחולקת ללא הסכם ורישום

[א] רכישות רבות נעשות ללא הסכם רשמי [ב] עסקאות אלו מתבססות על נאמנות [ג] החשש ממכירה לאדם נוסף [ד] מה הדין עפ"י תורה כשמכר הדירה לאדם נוסף [ה] חשש נוסף שהמוכר יסתבך בחובות [ו] למרות האמור א"א לשלול קניית דירה כזאת [ז] תנאי בהסכם למכירה הדירה לאדם הגון [ח] טעם נוסף לא לרכוש דירת טאבו משותף ללא הסכם חוקי [ט] הקושי בהעברת כספים ללא הסכם חוקי [י] שמירת מסמכים [יא] ההתניות הנדרשות [יב] הפתרונות להבטחת דירה במכירה לא רשמית

סימן ט' _____ פט

הטעם המביא לרכישת דירה מחולקת ללא כל רישום

[א] רבים מעדיפים לקנות דירה מחולקת ללא רישום [ב] הטעם לקניית הדירה ללא רישום [ג] המוכר אינו מסכים לרשום חלק ע"ש הקונה [ד] טעמים נוספים להסכמי רכישה ללא רישום [ה] השפעה על מחיר הדירה [ו] הצעת פתרון: רישום חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה

סימן י' _____ צא

הפתרון הנכון לרכישת דירה בטאבו משותף - רישום חלק קטן ומסוים מהדירה ע"ש הקונה

[א] הצעה לרישום חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה בהסכם פנימי [ב] הזכות לרכישת דירה במחיר למשתכן [ג] חיובי מס רכישה [ד] חיובי מס שבח [ה] סיוע בשכר דירה [ו] החשש ממיסוי

סימן י"א _____ צה

תוקפם של הסכמי טאבו משותף עפ"י דין תוה"ק ולהבדיל ע"י הערכאות

[א] תוקפם של הסכמי טאבו משותף [ב] תוקפו של הסכם טאבו משותף פנימי עפ"י די"ת [ג] חוסר התוקף של הסכמי טאבו משותף עפ"י חוקי הערכאות [ד] עסקה אינה חלה על שטח מסוים בדירה [ה] חוקי המדינה מחייבים הצהרה על עסקה ברשויות המס [ו] פתרונות נוספים [ז] חשש שהקונה בהסכם פנימי יצהיר על העסקה לרשויות

סימן י"ב _____ ק

הקשיים העיקריים הקיימים בשותפות של טאבו משותף

[א] הקשיים הקיימים ברכישת דירה בטאבו משותף [ב] הקשיים העיקריים [ג] קיים קושי בעצם השותפות עם אדם נוסף

סימן י"ג _____ קג

החשש הראשון והעיקרי הוא מאי עמידה של אחד מהשותפין בתשלומי המשכנתא
[א] החשש המרכזי הוא אי תשלום שוטף של המשכנתא ע"י אחד הקונים [ב] שני

השותפים אחראים לגבי הבנק על כל ההלוואה [ג] הנזקים העצומים באי תשלום המשכנתא [ד] החשש גובר בדירת טאבו משותף של שלשה [ה] החששות מאי תשלום המשכנתא קיימים גם בעסקה לא רשמית [ו] חשש זה הוא על רוב ערכה של הדירה [ז] הניסיון של בית הדין בענין זה [ח] הפתרונות הקיימים בהסכם בית הדין לתשלומי משכנתא [ט] מכירת הדירה [י] יפוי כח למכירת הדירה [יא] האפשרות למכור את הדירה תביא לעמידה בתשלומים [יב] ערבות ההורים [יג] תשלומי קנסות וריביות [יד] עדיפות לשותף שאינו נוטל משכנתא

סימן י"ד _____ קיב

בעל דירה אינו יכול למכור דירתו בלא הסכמת השני - ואינו יכול להוציא משכנתא בלא הסכמת חברו

[א] רישום מישכון מונע מכירה [ב] דירה הרשומה ע"ש שניהם מאפשרת מכירה [ג] הצורך בהסכמת השותף השני להוצאת משכנתא [ד] התייחסות לכך בהסכמי ביה"ד

סימן ט"ו _____ קטו

החשש שהשותף ימכור את דירתו לאדם שאינו הגון

[א] חשש ממכירה לשותף שאינו הגון [ב] על החכם לראות הנולד [ג] החובה להבטיח מכירה להגון [ד] ההתחייבות שנקבעה בהסכם [ה] התחייבויות נוספות בהסכם [ו] הבטחת השכרת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

סימן ט"ז _____ קיז

חלוקת הדירות נעשית ללא אישור הרשויות ועל תוספות בניה ללא היתר והתוצאות האפשריות

[א] החלוקה לשתי דירות אינה חוקית [ב] ברוב ערי ישראל לא קיים חשש זה [ג] הדירות שנוצרו מחריגות בניה [ד] טענת מק"ט בדירה שנבנתה ללא היתר בניה [ה] הסכמי בית הדין [ו] בעיות מיסוי בדירות טאבו משותף

סימן י"ז _____ קכג

הבטחת תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז

[א] החשבונות של שתי הדירות הינם משותפים [ב] תשלומי ארנונה [ג] השאלות

ההלכתיות בחלוקת תשלומי הארנונה [ד] תשלומי מים וחשמל [ה] קושי בהבטחת
קיום התשלומים בזמנם

סימן י"ח _____ קכז

האם רכישת דירה בהסכם לא רשמי הינו מעשה חסר אחריות

[א] החשש הגדול ברכישת דירה בלי הסכם חוקי ורישום [ב] הפתרון המקובל הוא
רישום מישכון [ג] רישום המישכון אינו מספק בטחון מלא [ד] למרות האמור א"א
לשלול קניית דירה כזאת

סימן י"ט _____ קל

**הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי שאינו רשמי בשלושת רשויות רישום
המקרקעין באר"י**

[א] הצורך להבטיח את זכויות של קונה בהסכם פנימי [ב] הסבר על הרשויות בהם
רשומות הדירות באר"י

סימן כ' _____ קלג

הבטחת הזכויות בדירה הרשומה בטאבו

[א] הערה נחוצה [ב] הבטחונות בדירה הרשומה בטאבו [ג] הערת אזהרה בגין מכר
[ד] הערות אזהרה על בסיס חוב כספי [ה] רישום משכנתא [ו] משכנתא בדרגה
שניה [ז] התחייבות לרישום משכנתא [ח] הערת אזהרה להימנעות מעשיית עסקה
[ט] הערת אזהרה בגין הסכם אופציה [י] הערות אזהרה נוספות [יא] רישום הערה
על סכום קבוע [יב] מישכון ברשם המשכונות [יג] מישכונים בניגוד להתחייבות
לבנק

סימן כ"א _____ קמב

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל:

[א] ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות

[א] הבטחונות בדירה הרשומה במינהל [ב] רשם המשכונות [ג] תקפו של מישכון
[ד] רישום מישכון ברכישת דירה מחלקת [ה] רישום המישכון נעשה בגין חוב [ו]
המישכון ירשם לאחר רישום המישכון ע"י הבנק [ז] הקושי בהסתמכות על מישכון

ברשם המשכונות [ח] חיזוק המישכון ע"י העברתו למינהל [ט] חובה לבצע את המישכון בפועל

סימן כ"ב _____ קמז

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל:

[ב] ע"י רישום הערה ומישכון בחברה המשכנת

[א] רישומים בחברה המשכנת [ב] הרישום העיקרי מתנהל בחברה המשכנת
[ג] הרישום של הבנקים להבטחת ההלוואות [ד] הביטחון ברישום הערה בחברה
המשכנת [ה] רישום המישכון בחברה המשכנת [ו] הצורך והתועלת ברישום
המישכון בחברה המשכנת [ז] רישום הערה בחברה המשכנתא להתחייבות
לרישום משכנתא [ח] רישום הערה בגין הסכם בחברה המשכנת [ט] רישום הערה
בגין הסכם אופציה

סימן כ"ג _____ קנד

הקושי בהסתמכות על מישכון ברשם המשכונות והמכשול בזה

[א] הקושי בהסתמכות על רישום מישכון [ב] אפשרות מכירה הדירה למרות
המישכון [ג] החשש הגדול הורדת המישכון בלא הסכמה והניסיון שבידי בית הדין
[ד] בקשה מבתי הדין בישראל [ה] קשיים משפטיים [ו] המלצת בית הדין לרישום
המישכון

סימן כ"ד _____ קנח

העברת ההערה או המישכון לדייר חדש - וסילוק המישכון עד לרישום מכירה

[א] המישכון מונע עסקת מכר [ב] זהירות יתירה [ג] העברת המישכון לקונה חדש

סימן כ"ה _____ קס

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל:

[ג] פתרון נוסף המומלץ להבטחת רכישת הדירה - הסכם הגנת הדייר

[א] אפשרות נוספת להבטחת דירה ע"י הסכם הגנת הדייר - דמי מפתח [ב] מהי
שכירות מוגנת הנקראת דמי מפתח [ג] השימוש בהסכם דמי מפתח בדירות
מחולקות [ד] רישום הערת אזהרה או משכון בעסקת דמי מפתח [ה] ההמלצה

ברכישת דירה מחולקת [ו] התועלת בהסכם דמי מפתח [ז] הסכם דמ"פ הינו
הסכם חוקי [ח] הסכם דמ"פ מתייחס לדירה עצמה [ט] הסכם דמ"פ פטור ממיסי
מקרקעין [י] העברת התשלום במזומנים

סימן כ"ו _____ קסח

חוות דעת בית הדין

[א] מחיר הדירה [ב] שותף הגון [ג] הסכם מתאים [ד] שותפות של שניים [ה] דירה
מוכנה [ו] משכון ראוי

סימן כ"ז _____ קעב

הפחתה של מחיר הדירה כשהיא בטאבו משותף

[א] ירידת ערך משמעותית [ב] מהו סכום ירידת הערך [ג] הטעם בירידת השווי
של דירה בטאבו משותף [ד] טאבו משותף של שלוש יחידות ומעלה [ה] בקביעת
מחיר הדירה יש להתחשב בשווי התמורה במכירה עתידית

סימן כ"ח _____ קעו

נתונים המשפיעים על הפחתת מחיר דירה בטאבו משותף

[א] הפחתת מחיר הדירה בהתאם לאופן הרישום [ב] רכישת דירה מחלקת עם
הרישום המלא [ג] רכישת דירה מחולקת עם רישום מלא אולם עם משכון לשני
[ד] דירה בשותפות מלאה [ה] ירידת הערך הגדולה דירה שאין לבעליה רישום [ו]
ירידת הערך המרבית בדירות שנבנו בחללים ומתחת לגינות [ז] טאבו משולש [ח]
נושאים נוספים שיש להם השפעה על מחיר הדירה [ט] אפשרות לקבלת משכנתא
[י] משכנתא גבוהה של השותף השני [יא] בניה ללא היתר [יב] אופציות עתידיות
של בניה

סימן כ"ט _____ קפא

רכישת דירה שנבנתה על גג משותף או על שטחים משותפים בגזילה

[א] הגגות של הבניינים הם בבעלות משותפות [ב] רבים הם הבונים באיסור [ג]
תפיסה וחזקה [ד] הקונה את הדירה שנבנתה באיסור [ה] רכישת דירה בטאבו
משותף שנבנתה על שטחים משותפים

סימן ל' _____ קפד

דירה בטאבו משותף שאינם מזוהים מבחינה משפטית וחוקית רישום המישכון עליהם הינו המעיה ללא תועלת חוקית

[א] הבדל בין דירה שחולקה לדירה שנוצרה בשטח ללא זיקה [ב] אפשרות לרישום משכון על שטח שאינו קיים [ג] למשכון על נכס קיים יש תוקף רב [ד] דירה בחללים ומתחת לגינה [ה] דירה שנבנתה על הגג או על חצר מוצמדת [ו] בניה של קומה נוספת על הגג [ז] דירה שנבנתה על גינה וחצר שבבעלות המוכר

סימן ל"א _____ קפט

כדאיות פיצול וחלוקת הדירה: עצה בעלמא

[א] ירידת הערך ע"י פיצול וחלוקת הדירה [ב] עדיפות להשאיר הדירה ברשותו

סימן ל"ב _____ קצא

הסכמי בית הדין

[א] התנאי לרכישת דירה - הסכם ראוי [ב] הסכמי בית הדין [ג] היקף ההסכם שהתרחב לאור הניסיון [ד] ה"חסכון" והזלזול של קונים בעריכת הסכם [ה] עריכת ההסכם ע"י מומחה

סימן ל"ג _____ קצד

רשימת הסכמי בית הדין לטאבו משותף

[א] עסקאות שונות של טאבו משותף [ב] הסכמי בית הדין לטאבו משותף [ג] רכישת דירת גג שנבנתה ע"י בעל הדירה העליונה בבנין [ד] שנים הרוכשים דירה גדולה ע"מ לחלקה לשתי דירות נפרדות [ה] רכישת זכויות בגג, בחצר וגינה לצורך בניה [ו] דייר עליון בבנין משותף המבקש לרכוש משאר הדיירים את זכות הבניה בגג [ז] קבלת רשות מדיירי הבנין לבניה על הגג ללא תשלום [ח] הסכם עם הסבר הלכתי ומעשי

סימן ל"ד _____ ר

כמאה ההתחייבויות וההתניות אותם יש לעגן ולהבטיח בהסכם טאבו משותף

[א] הנושאים אותם יש להבטיח בהסכם השיתוף [ב] הסכם מכר מפורט [ג] התחייבות שני בני הזוג [ד] התחייבות מלאה של כל אחד מהחותמים [ה] הוספת

מס' ת.ז. [ו] צורת ההסכם [ז] פירוט הנכס [ח] צירוף הסכמים קודמים [ט] תשריט
 [י] ציון גודל השטח [יא] גגות חצרות וגינות המוצמדות לדירה [יב] הבעלות על
 מחסן וחניה [יג] דירה שנבנתה על גג משותף והתשלום לדיירים [יד] אישור
 והתחייבות על שאר התשלומים לשכנים [טו] הבניה ללא היתר [טז] חלוקת הדירות
 ללא היתר [יז] הסכם פנימי [יח] ניסוח הסכם חוקי [יט] חוזה חוקי בעתיד [כ]
 תוקף ההסכם הפנימי [כא] הסכם השיתוף גובר על הסכם המכר [כב] הבעלות על
 הדירה הינה מחולטת [כג] רישום אחוזי הבעלות של כ"א מהקונים [כד] גם בהסכם
 פנימי יש לקבוע את אחוזי הבעלות [כה] חלוקת ההוצאות [כו] חיובים נוספים
 [כז] הבעלות על השטחים המשותפים [כח] זכויות בניה עתידיות [כט] שטחים
 חדשים שהתווספו [ל] בניה ללא היתר [לא] אחריות על הבניה [לב] הבעלות
 על הגג העליון [לג] המשכנתא [לד] המשכנתא הקיימת [לה] הוצאת משכנתא
 הסכום והחלוקה [לו] משכנתא עתידית והגדלת המשכנתא [לז] חלוקת הוצאות
 משכנתא [לה] חלוקת תשלומי הביטוח [לט] משכנתא בהתחלפות קונה [מ] אי
 עמידה בתשלומי המשכנתא [מא] החזר תשלומי המשכנתא [מב] הפקדת יפוי כח
 [מג] תשלום הנזקים מעיכוב תשלום משכנתא [מד] אספקת חשמל מים וגז [מה]
 רישום המונה בחברה [מו] הגדלת הכח החשמלי [מז] התשלום עבור חשמל מים
 וגז [מח] התקנת מונים נפרדים [מט] חלוקת ההנחה על אספקת המים [נ] תשלום
 חשבונות המים בזמנם [נא] הטיפול בתשלום החשבונות [נב] תשלומי ארנונה [נג]
 סידור ההנחה של תשלומי הארנונה [נד] חלוקת ההנחה של הארנונה [נה] הבטחת
 התשלומים השוטפים [נו] קנס על אי תשלום במועדו [נז] הוצאות ונזקים שנגרמו
 מאי תשלום במועדו [נח] ניתוק החשמל והמים [נט] תשלומי ועד בית [ס] גובה
 התשלום [סא] תשלומי ועד בית להשבחה [סב] מכירה העברה או השכרה לאדם
 מוסכם [סג] מכירה לאדם הגון [סד] זכות ראשונים [סה] זכות להביא קונה אחר
 [סו] השכרת הדירה לשוכר הגון [סז] אחריות על המשכיר [סח] חתימת הקונה
 עתידי על ההסכם [סט] תשלומי ההוצאות והמיסוי [ע] המשכיות החיובים [עא]
 פירוק השותפות [עב] מכירה בגלל הרשויות [עג] התחייבות לסייע לשותף השני
 [עד] ויתור על זכויות [עה] הצהרת המוכר [עו] הצהרת הקונה [עז] התחייבות
 לסילוק תביעות [עח] מסירת החזקה [עט] בטחונות לרוכש דירה בהסכם פנימי
 [פ] בדירה הרשומה בטאבו - הערת אזהרה [פא] בדירה הרשומה במינהל - משכון
 [פב] אופן רישום ההערה או המשכון [פג] העברת ההערה או המשכון לדייר חדש

[פד] סילוק המשכון או ההערה במכירה [פה] רישום נפרד [פז] הפרת ההסכם [פז]
בוררות [פח] היתר עיסקה [פט] הקניינים של ההסכם

סימן ל"ה _____ רכט

**ההסכמה הנדרשת בהסכם לענין הוצאת המשכנתא, חלוקתה בין הרוכשים
הגדלתה בעתיד ובהתחלפות בעלים**

[א] הסכם להוצאת הלוואת משכנתא [ב] התחייבות לסייע בהוצאת המשכנתא [ג]
סכום ההלוואה - המשכנתא [ד] בלא סיכמו להוציא הלוואת משכנתא [ה] חלוקת
הלוואת המשכנתא [ו] הגדלת המשכנתא [ז] משכנתא בהתחלפות קונה [ח]
מיחזור משכנתא [ט] התעלמות הקונים משאלות אלו

סימן ל"ו _____ רלג

**שתי הערות חשובות בענין ריבית במשכנתא בדירה מחולקת והצורך בהיתר
עיסקה**

[א] חשש ריבית בהוצאת משכנתא בדירות מחולקות [ב] בעל דירה שיצר מדירתו
שתי דירות מחולקות [ג] שנים שרכשו יחד דירה ע"מ לחלקה [ד] כשכספי ההלוואה
משמשים רק אחד מהם [ה] משכנתא שמתחלקת בין שני השותפין קוני הדירות
[ו] משכנתא שמתחלקת לפי גודל הדירות [ז] דירה שנקנתה בהסכם לא רשמי [ח]
אם הקונה של הדירה מוציא משכנתא [ט] הערה חשובה לרוכשי דירות בעבר [י]
הצורך בהיתר עיסקה

חלק שני – החלק ההלכתי

בענין רכישת דירות בטאבו משותף

סימן ל"ז _____ רמא

**הבעלות על דירה מחולקת כשהיא נעשית עפ"י הסכמי בית הדין הינה בעלות
מוחלטת**

[א] ההבדל בין רכישת דירה לפי הסכמי ביה"ד להסכמים משפטיים [ב] שתי
דרכים לרכישת דירה מחולקת [טאבו משותף] [ג] רכישה בהסכם רשמי וחוקי [ד]

רכישה בהסכם פנימי [ה] רכישה בהסכם חוקי הינה שותפות בכל הדירה [ו] רישום הסכם שיתוף [ז] החילוק בין ההסכמים הנעשים על ידינו לנעשים ע"י עוה"ד [ח] גדר הסכם שיתוף שנעשה עפ"י חוקי המדינה [ט] גדר הבעלות נפ"מ למעשה [י] בהסכמי טאבו משותף של עוה"ד אם יכולים לחזור [יא] הסכמי טאבו משותף של בית הדין [יב] אם יש אומדנה דמוכח דהכוונה לבעלות מוחלטת [יג] חלוקת הדירות בין שני קונים

סימן ל"ח _____ **רסב**

האם שניים שהם בעלי דירות מחולקות חשיבי לשותפין

[א] בעלי דירות מחולקות אי חשיבי לשותפין [ב] דיירים בבנין מגורים רגיל אי חשיבי שותפין [ג] חלות חיובי בעלי הדירות כשותפין משום חלק השותפות

סימן ל"ט _____ **רסח**

האם דיירים בבנין מגורים רגיל נחשבים לשותפין

[א] האם הדיירים בבנין משותף נחשבים לשותפין [ב] אם בעלי הדירות חשיבי שותפין גם בדירות עצמם [ג] בזמננו שהבתים רשומים כבתים משותפים [ד] גדר הבעלות והשותפות בבית ועליה [ה] האם הבעלים של בית ועליה נחשבים לשותפים לענין מצרנות

סימן מ' _____ **רעט**

גדר השותפות כבתים שנרשמו ברשויות כבתים משותפים ותקפם עפ"י דין תורה

[א] הגדרת בנין מגורים כבית משותף [ב] קביעת בנין כבית משותף נעשה ברצון והסכמת הבעלים [ג] רישום בית כבית משותף [ד] הסבר של צורת הבעלות והרישום בבית משותף [ה] צורת רישום הבעלות בבית משותף [ו] האם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת [ז] האם יש חילוק בין תקנון הבית המשותף לחוקי הבית המשותף [ח] דעת החולקים שחוקים אלו אינם מחייבים עפ"י די"ת [ט] ראייה שקבלת חוקים אלו מחייבים עפ"י די"ת [י] בנינים שעדיין לא נרשמו כבתים משותפים [יא] האם הדיירים נחשבים כשותפים בדירות האחרות [יב] דברים שכתבנו בזה בקונטרס הדין בענין תוכניות תמ"א

סימן מ"א

שניים שקונים דירה כדי לחלקה ונרשמת רק ע"ש אחד מהם, והקונה דירה עבור חברו אם יכול לחזור יבא בעז"ה במהדורה הבאה

[א] שניים הקונים יחד דירה ע"ש אחד מהם גם השני קנה חלקו [ב] להקדים שטר שליחות או הסכם [ג] הקונה דירה מחציתה עבור חברו אם יכול לחזור בו [ד] כללי דין שלי [ה] בקבעו לקנות הדירה עבור שניהם

סימן מ"ב רצט

הבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

[א] הבטחת מכירת הדירה בעתיד לאדם הגון ומוסכם [ב] אם אפשר למכור דירה מחולקת בלא הסכמת השני [ג] שותף בדירה אם יכול להשכיר חלקו או למכרו [ד] שותפות במסחר [ה] הדין במכירת דירה מחולקת [ו] ההכרח בהתחייבות זו

סימן מ"ג שט

סעיפי ההתחייבויות בהסכם הבאים להבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון

[א] הבטחת מכירת הדירות בעתיד לאדם הגון [ב] הבטחת המכירה לאדם הגון ע"י רישום מישכון [ג] התחייבות בהסכם [ד] שלשת ההתחייבויות המופיעות בהסכם [ה] ההתחייבות העיקרית מכירת הדירה רק לאדם הגון [ז] המשך הדברים

סימן מ"ד שיג

ההתחייבות לזכות קדימה לשותף השני - זכות ראשונים

[א] ההתחייבות לזכות קדימה [זכות ראשונים] [ב] התנהלות ביצוע זכות הקדימה [ג] קביעת המחיר [ד] לקבוע המחיר עפ"י שמאים [ה] המחיר ותנאי התשלום [ו] תשלום מחייב בעת ההודעה [ז] באיזה קנין חלה התחייבות זו של זכות קדימה

סימן מ"ה

כללי דיני התחייבות ברכישת דירה מאבו משותף

הדברים נכללים להלן בסימן נ' הדין באיזה קנינים חלים ההתחייבויות שבהסכמי טאבו משותף

סימן מ"ו _____ שכב

התחייבות נוספת בהסכם, זכות לשותף להביא קונה אחר

[א] ההתחייבות בהסכם זכות להביא קונה [ב] באיזה אופן חלה ההתחייבות

סימן מ"ז _____ שכג

מהו הגדר של שותף ראוי והגון במכירת דירה מחולקת

[א] גדר שותף ראוי והגון [ב] כשהקונה המוצע אינו הגון ברוחניות

סימן מ"ח _____ שכה

זכות ראשונים לרכישת הדירה השניה בטאבו משותף ודינא דבר מצרא

[א] זכות ראשונים [ב] זכות קדימה מצד דינא דבר מצרא [ג] דינא דבר מצרא בשכן

ובשותף [ד] דין בר מצרא בדירת טאבו משותף [ה] א"א לסמוך אדינא דבר מצרא

[ז] קיימים תנאים רבים לדינא דבר מצרא

סימן מ"ט _____ שכט

קונטרס בדינא דבר מצרא

אם יש דין בר מצרא בזמננו - לפי דרכי המסחר בימינו

פתח דבר [א] פטור ראשון מדינא דב"מ: אשה שקנתה לית בה דינא דבר מצרא

[ב] דינא דב"מ באשה נשואה [ג] סתימת הפוסקים דבכל אשה נאמר [ד] בספק אי

איכא דינא דבר מצרא [ה] בזמננו הדירות נרכשות מכספי הבעל והאשה [ו] דברי

הגאון הגרנ"נ שליט"א [ז] משמע דבכל אשה ליכא דינא דב"מ [ח] פטור שני: אשה

שמכרה לית בה דינא דב"מ [ט] בגמ' איתא רק אשה שקנתה [י] פטור שלישי: על

המצרן לתבוע מיד את הקונה [יא] כמעט כל תביעות בר מצרא הם לאחר זמן [יב]

אם נשתנה זמן המחאה [יג] פטור רביעי: על המצרן להביא המעות מיד [יד] המוכר

שצריך להקדים המצרן [טו] מצרן שבא לסלק לקונה [טז] אין צורך להמתין למצרן

שיוציא הלוואה [יז] דברי הערוך השולחן [יח] פטור חמישי: שיהיה אפשר לחברם

יחד [יט] בבתיים אם בעינן יכול לחברם [כ] כשאין דעת הקונה לחברם [כא] יכול

לחברם בהוצאה כספית [כב] באפשר לחברם ע"י מדרגות [כג] מצרן הקונה לקרוביו

[כד] פטור שישי: כשצריך לבטל את ההסכם ולחתום על הסכם מחדש ליכא דנא

דב"מ [כה] ביטול המקח ומכירות למצרן חשיב טירחה מרובה [כו] גם מצד הקונה ליכא חיוב לחתום על הסכם חדש עם המצרן [כז] כשהמצרן קונה להרווחה [כח] כל שיש פסידא למוכר ליכא דינא דב"מ [כט] פטור נוסף: חידוש החזו"א דליכא דינא דב"מ [ל] טעמים נוספים לפטור מדינא דב"מ: המוכר שדה רע לקנות שדה יפה [לא] המוכר לצרכי מזונות [לב] כשתנאי התשלום של הלוקח עדיפי משל מצרן [לג] שאלה יסודית בדינא דב"מ [לד] המוכר בהמתנה לית ביה דינא דב"מ [לה] כל שיש תנאי לטובת המוכר [לו] מצרן שבא לסלק לוקח כדי למכור אח"כ לאחר [לז] דינא דב"מ בבתים [לח] הערה מחודשת בדינא דב"מ אם יש דין מצרנות בבא לקנות במשכנתא [לט] בכל מקום ספק הלוקח מוחזק

סימן נ'

באיזה קנינים חלים ההתחייבויות שבהסכמי טאבו משותף - יבוא במהדורה הבאה

[א] הקנינים בהסכמי טאבו משותף [ב] הקנין העיקרי הוא סיטומתא [ג] קנינים נוספים [ד] הקנינים וההתחייבויות שבהסכם [ה] חלק ראשון בהסכם: הקנין לרכישת הדירה [ו] חלק שני בהסכם: התנהלות השותפות [ז] חלק שלישי בהסכם: [ח] התחייבויות עתידיות [ט] ההתחייבויות מועילות מדין שעבוד הגוף

סימן נ"א שפג

העברת ההתחייבויות שבהסכם לקונים הבאים אחריהם

[א] העברת ההתחייבויות שבהסכם השיתוף [ב] מוכר שלא החתים את הקונה החדש [ג] חלות ההתחייבויות משום שותפות

סימן נ"ב שפט

עניני משכנתא - הוצאת הלוואת משכנתא מהבנק

[א] הסכם להוצאת הלוואת משכנתא [ב] אסור לשותף להוציא משכנתא ללא רשות חבריו [ג] חלות ההתחייבות להוציא משכנתא [ד] בהשתנה מצבו הכספי של אחד מבעלי הדירות [ה] קוני דירות שלא סיכמו להוציא משכנתא [ו] הקונה מחבירו דירה מחולקת אם יכול לדרוש להוציא משכנתא [ז] אם קיים חשש באחד הקונים [ח] חלוקת הוצאות המשכנתא [ט] חלוקת הוצאות כשההנאה אינה שווה

סימן נ"ג _____ **שצט**

סכום המשכנתא וחלוקתה בין קוני הדירות

[א] סכום ההלוואה - המשכנתא [ב] שניים שהוציאו הלוואה ולא קבעו איך יחלקו ביניהם [ג] איך מתחלקת ההלוואה כשדירה אחת יותר גדולה [ד] האם שני בעלי הדירות נחשבים למוחזקים במחצה [ה] יש לקבוע ענין המשכנתא מתחילה

סימן נ"ד _____ **תב**

הגדלת המשכנתא והוצאת משכנתא חדשה בעתיד ע"י קונה

[א] הגדלת המשכנתא [ב] משכנתא בהתחלפות קונה [ג] מיחזור משכנתא

סימן נ"ה _____ **תו**

הבטחת תשלומי המשכנתא

[א] הבטחת תשלומי המשכנתא [ב] הנסיון של בית הדין [ג] הפתרונות הקיימים בהסכם בית הדין לתשלומי המשכנתא [ד] ערבים לתשלומי המשכנתא [ה] פינוי הדירה והשכרתה [ו] ההתחייבות העיקרית מכירת הדירה [ז] הפקדת צ'קים

סימן נ"ו _____ **תיד**

ההתחייבות העיקרית להבטחת תשלומי המשכנתא - מכירת הדירה במקרה של עיכוב בתשלומים

[א] מכירת הדירה [ב] מכירה מהירה ומיידית [ג] האם מוכרים ביתו של אדם עבור חוב קטן [ד] איחורים קבועים בתשלומי המשכנתא [ה] כיצד חלה התחייבות זו למכור את הדירה [ו] ביצוע מכירת הדירה [ז] מכירה הדירה ע"י הערכאות עפ"י החלטת הבורר [ח] מכירה ע"י הסכם מכירה מופקד [ט] הפקדת ייפוי כח למכירה כפויה [י] תוקף ייפוי כח בלתי חוזר עפ"י די"ת [יא] תוקף ייפוי כח עפ"י די"ת [יב] חילוק בין ייפו"כ לכפות הדין לייפו"כ שמחדש קנין

סימן נ"ז _____ **תלג**

[א] **אחד מבעלי הדירות המחולקות שמת והמשכנתא נתבטלה**

[ב] **רשם דירה ומשכנתא ע"ש אחר ומת מי זכה בדמי המשכנתא**

[א] המשכנתא בפטירת אחד השותפין [ב] האם יורשי המת יכולים לתבוע את השותף השני [ג] דין פורע חובו של חברו [ד] בהסכם חסוי שלוקח ההלוואה בבנק מת [ה] טעם לפטור השותף השני משום ששילם עבור הביטוח [ו] טעם לפטור השותף השני משום תנאי ההיתר עיסקה [ז] אדם שדירה של אחר רשומה על שמו ומת ונפטרו מההלוואה [ח] כשחברת הביטוח העבירה כספים ליורשים

סימן נ"ח _____ **תמד**

הבטחת תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז

[א] חשבונות החשמל והמים של שתי הדירות הינם משותפים [ב] הבטחת תשלומי החשמל, מים וכדו' [ג] השאלות ההלכתיות בחלוקת תשלומי הארנונה החשמל והמים [ד] קושי בהבטחת קיום התשלומים בזמנם [ה] רישום שעוני החשמל והמים ומיקומם [ו] הפקדת צ'קים [ז] קנס על איחורים [ח] זכות ניתוק החשמל והמים [ט] המלצת בית הדין להתקשר לחברת גביה

סימן נ"ט _____ **תנב**

השאלות ההלכתיות בחלוקת תשלומי הארנונה החשמל והמים

[א] תשלומי ארנונה [ב] תשלומי מים

סימן ס' _____ **תנד**

תביעה למכירת שתי הדירות המחולקות כאחד ותביעת גוד או אגוד

[א] תביעה למכירת שתי הדירות כאחד [ב] תביעת גוד או אגוד וחלוקת שותפות [ג] בדעת הרמב"ם [ד] בעלי דירות מחולקות אי חשיבי שותפין [ה] דירות מחולקות אם חשיבי כאין בה כדי חלוקה [ו] להתנות מראש שלא יוכלו לתבוע גוד או אגוד [ז] התנאי בהסכם נדרש גם משום הערכאות [ח] כאשר קיים הכרח למכירה משותפת

סימן ס"א _____ **תסב**

בעל דירה מחולקת אם יכול להוסיף יחידת דיור ואם יכול להכניס שותף בחלקו

[א] הרוכש דירה מחולקת ומבקש לחלקה לשתי דירות [ב] עיכוב משום ריבוי דיורים [ג] החשש מהכנסת שותף נוסף לשותפתם [ד] מוסיף דירה ע"מ להשכירה [ה] תוספת שותף גורמת לירידת ערך [ו] כשמוסיף דירה קיים חשש שימכרנה [ז]

הוספת דייר ברישום [ח] הוספת שותף לדירתו [ט] הסכמי בית הדין

סימן ס"ב _____ תפח

מק"ט ברכישת דירה מחולקת שנבנתה ללא היתר בניה ובדירה שחולקה ללא היתר

[א] טענת מק"ט בדירה שנבנתה ללא היתר בניה [ב] הרוכש דירה מחולקת ללא היתר בניה [ג] במום במקח חוזר אע"פ שלא נפחתו דמיו [ד] דין מק"ט בבניה ללא היתר תלוי באיזה מקום [ה] כשהמוכר מבקש לסדר היתרי בניה ולקיים המקח [ו] אם הקונה יכול לתבוע [ז] התחייבות לסדר היתר בניה [ח] הדירות שחולקו ללא היתר מהרשויות

סימן ס"ג _____ תעט

מום במקח אם תלוי בדעת רוב בנ"א

[א] הגדרת מום במקח אם תלוי בדעת רוב בנ"א [ב] אם אזלי בתר דעת רוב בנ"א בסוגיא דשור לרדיא או לשחיטה [ג] מחלוקת הראשונים היא בגדר מקח וממכר [ד] החילוק בין מכר שור נגח לדירה ללא היתר בניה [ה] עוד בגדר מק"ט בדירות אלו

סימן ס"ד _____ תפח

קבלת אחריות המוכר במקרה של הריסת הדירה או בתשלום קנסות

[א] אחריות המוכר [ב] קבלת אחריות של המוכר [ג] כיצד יקבל המוכר אחריות [ד] האחריות כתנאי במקח [ה] קבלת האחריות כהתחייבות חדשה [ו] נפ"מ באופן קבלת אחריות [ז] החזרת דמי השכירות או השימוש בדירה [ח] הגדרת האחריות

סימן ס"ה _____ תצז

כמה הערות בדיני מקח טעות

[א] היה יכול לבדוק ולא בדק [ב] היה יכול לבדוק לאחר המקח [ג] במום במקח אין אחד מהם יכול לדרוש לנכות הדמים [ד] קונה שידע שהדירה בנויה ללא היתר [ה] מחילה לאחר שנודע לו שהוא מק"ט [ו] כשקונה הדירה השתמש בדירה אם יכול לתבוע מק"ט [ז] בזמננו אפשר דיכול להשתמש בדירה ואינו מחילה [ח] כשנאמר בהסכם שהקונה בדק [ט] חילוק בין מומים קטנים לגדולים [י] מדין הודאה ואודיתא

סימן ס"ו _____ תקי

תשלום דמי שכירות בכל ביטול מקח

[א] בכל מקח טעות על הקונה להחזיר דמי השכירות [ב] אם בזמננו צריך להחזיר
השכירות [ג] עוד טעמים שאיננו חייב להחזיר השכירות

סימן ס"ז _____ תקיד

בטול מקח מטעמים אחרים

[א] הטעה המוכר בגודל הדירה [ב] טעות במידה ומשקל יכול לבטל המקח [ג]
במפרש המידה לעולם הוי מק"ט [ד] מק"ט כשאין אפשרות לרשום בטחון [ה] מכר
דירה שנבנתה על שטח משותף

סימן ס"ח _____ תקיט

אונאה במכירת דירות מחולקות - מאבו משותף

[א] אונאה בדירות מחולקות [ב] באונאה יתר מפלגא [ג] במכירת זכות בניה על
גגות מצוי אונאה יתר מפלגא

סימן ס"ט _____ תקכד

אחריות רוכשי הדירות לפיצול

[א] כשהרשויות מחייבות קנס על חלוקת הדירות [ב] האם יכול לחייב חבירו על
קנס שניתן שלא כדי"ת [ג] חיוב מדין שליחות [ד] חיוב השני משום דהוי שותפין
[ה] לחייב מדין ערב [ו] דרישת הרשויות לבטל חלוקת הדירות [ז] כשהדירות
נשארות מחוברות

סימן ע' _____ תקלג

האחריות של בעלי הדירות לבניה לא חוקית

[א] קנס על בניה לא חוקית [ב] כשאחת הדירות נהרסת עפ"י הרשויות [ג] קונה
שקיבל את הגג לבניה

סימן ע"א _____ תקלז

זכויות בניה קיימות ועתידיות

[א] זכויות בניה עתידיות [ב] הסכם בית הדין [ג] הבעלות על גג הדירות המחולקות
[ד] הגג החדש שנוצר מהבניה על גג הבנין

סימן ע"ב _____ תקמוג

קביעת חלקי הבעלות של השותפין בנכס המקורי והוספת תשריט להסכם
[א] קביעת חלקי הבעלות של השותפין בנכס המקורי [ב] הוספת תשריט הדירה
להסכם

סימן ע"ג _____

רישום משכון

יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ד _____

התחייבויות נוספות

יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ה _____ תקמה

קבלת בורר

[א] בורר מוסכם [ב] תוקף החלטת הבורר בחירת הבורר [ג] בחירת הבורר [ד] סעיף
הבוררות

סימן ע"ו _____

חלוקת התשלומים השוטפים בדירות מאבו משותף וביחידות דיור

יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ז _____

חלוקת תשלומי הארנונה וההנחות

יבוא בעז"ה במהדורה הבאה

סימן ע"ח

חשש ריבית במשכנתא בדירות מחולקות והצורך בהיתר עיסקה

סימן ע"ט

חשש ריבית בנמילת משכנתא עבור דירה הנרשמת רק ע"ש אחד מקוני הדירות

[א] משכנתא בדירה הנרשמת רק ע"ש אחד הקונים [ב] השולח שליח ללוות בהית"ע [ג] יש שהתירו בשליח אף בלא הית"ע [ד] החילוק בין שליח במכר לשליח בהלוואה [ה] הלוואה בטאבו משותף כשהדירה רשומה ע"ש אחד [ו] התירם של עצי לבונה והמהרש"ם בשליח [ז] יש לדון בהיתר זה כיון שאינם יודעים שהיא הלוואה חדשה [ח] אי אפשר באומדנא לעשות קניני שותפות של הית"ע [ט] באיזה אופנים מועיל אומדנא [י] עוד יש לדון בהיתר זה [יא] בכספים הניתנים בהית"ע יש מקום הפסד לשליח [יב] אם המשלח נשבע אפשר שהשליח יפסיד המעות [יג] אם יכול להשביע משום הית"ע כשמאמינו שהפסיד [יד] בשולח שליח ליקח הלוואה מבנק [טו] היתר הטוטו"ד והתפארת למשה לשלם לשליח [טז] מסקנת הדברים שצריך לעשות הית"ע ברכישות אלו

סימן פ'

חשש ריבית גם במשכנתא עבור דירה הנרשמת כשותפות

[א] הלוואת משכנתא משותפת בשנים הקונים דירות על שמם [ב] דרישת הבנק כי ההלוואה תרשם ע"ש שניהם [ג] המקפידים שלא לסמוך על הית"ע אינם יכולים לרכוש דירות מחולקות [ד] הצורך בהיתר עיסקה [ה] גדר החיוב בשניים שלוו [ו] גדר ההלוואות שהבנק נותן לשניים [ז] שניים שקיבלו הלוואה מהבנק בדירות מחולקות למי שייך הממון [ח] דעת הגר"ש סגל שליט"א [ט] איך מתחלקת ההלוואה כשדירה אחת יותר גדולה

סימן פ"א

גדר הבעלות של שני לווים על כספי המשכנתא הלמד מסווגיא דשניים שלוו מעכו"ם בריבית

[א] נידון זה יש ללמוד מדינא דשניים שלוו מעכו"ם [ב] באופן שכל אחד קיבל ע"ע להיות רק ערב סתם על חלק חבירו [ג] כשכל אחד קיבל להיות ערב קבלן על חלק

חבירו [ד] נתחייבו לעכו"ם שכ"א יחשב לווה על הכל [ה] ראיה מדברי הנוב"י [ו]
ראיה מבני קהילה שלוו מעכו"ם

סימן פ"ב _____ תרה

כמה הערות למעשה בעניני ריבית לפי האמור

[א] השולח שליח ליקח הלוואה מהבנק [ב] לקח ההלוואה לעצמו ומעבירה לאחר
[ג] הקונה יחידה בטאבו משותף כשקיימת הלוואה [ד] כשהשליח לוקח מהמשלח
רבית בסכום יותר גבוה [ה] כיצד מועיל הית"ע בשניים שלוו ובערב [ו] רוכשי דירות
מחולקות אי חשיבי כשותפים שלוו [ז] בהית"ע יש לכתחילה לכתוב שטר [ח] דירה
הרשומה על שם אחר [ט] הלווה עבור חבירו [י] מחותנים המשתמשים במשכנתא
של בני הזוג [יא] תיקון איסור ריבית במשכנתא ברכישת דירות מחולקות [יב]
היתר עיסקה בכל הסכם מכר

סימן פ"ג _____ תרז

תיקון בדיעבד של חשש ריבית במשכנתאות כיצד לתקן בדיעבד ענין הריבית
במשכנתאות והדרך להפיכת הלוואה לעיסקה

נספח - טבלאות בית הדין _____ תריז



סיכום ומסקנת ענין רכישת דירות בטאבו משותף עפ"י ה"פתח דבר" דלהלן

מאחר וב"פתח דבר" זה, הכולל את החלק המעשי לרכישת דירה מחולקת, קיים אריכות דברים, ראינו לנכון לסכם בתמצית את עיקרי הדברים, ולהעלות בקיצור את המסקנות למעשה. הסבר הדברים, והנימוקים לכך, נתבארו בפירוט ובאריכות ב"פתח דבר" ובקונטרס עצמו, כדלהלן. **העורכים**

[א] מהי דירת טאבו משותף

בריש פתח דבר [סימן ג'], ביארנו באריכות את האופנים השונים שעל ידיהם נוצרות הדירות בטאבו משותף, כגון ע"י חלוקת דירה קיימת לשתי דירות נפרדות, וכן בניה של דירה נוספת על שטח המוצמד מבחינה חוקית לדירה המקורית, וביארנו את ההגדרה ההלכתית של הבעלות הקנינית בדירות אלו, וכן להבדיל בהתייחס לענין החוקי של דירות אלו.

[ב] ההפחתה במחיר הדירה מפאת היותה בטאבו משותף

ברכישת דירה מחולקת, על המחיר של הדירה להיות נמוך באופן משמעותי מהמחיר של דירה רגילה הדומה לה באחוזים ניכרים, [ההפחתה המוצדקת היא של כעשרים עד עשרים וחמש אחוז], עובדה זו של קבלת הנחה במחיר הדירה, היא

המביאה לדרישה הקיימת לרכישת דירות מחולקות, ולמעשה רק במקרה שקיימת הנחה ניכרת שכזאת ברכישת הדירה, יש לשקול רכישה שכזאת.

גובה ההפחתה הנדרש ברכישה שכזאת משתנה בעיקר בנתונים המשפטיים של הדירה, וכפי שביארנו להלן בסימן כ"ז.

[ג] החששות והקשיים ברכישת דירות אלו

ברכישת דירה בטאבו משותף קיימים קשיים וחששות רבים הן ברכישה עצמה, ובעיקר אלו יכולים להתפתח במשך הזמן הממושך של השותפות, המיועד לעשרות שנים, וכפי שפורטו באריכות להלן, בסימנים י"ב - י"ט, ולכן מי שאין לו הכרח לרכישת דירה שכזאת, ויש לו אפשרות מעשית לרכישת דירה רגילה, אין לו לרכוש דירה מחולקת.

[ד] ההכרח ברכישת דירות אלו

אולם למרות זאת, הרי בפועל לאור המציאות הקיימת אצל רוב הציבור החרדי, רכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, היא כמעט האפשרות היחידה לספק קורת גג מתאימה לבני זוג, להתגורר במקום שליבם חפץ, וללא שישתעבדו לחובות גדולים ולתשלומים חדשיים גבוהים, שיכולים להשפיע על מצבם הגשמי והרוחני של בני הזוג, ולכן בהכרח להתייחס לאפשרות זו, ראה בסימן ד'.

[ה] שתי דרכים לרכישת דירה בטאבו משותף

כפי שהסברנו להלן בסימן ה', קיימות שתי דרכים לרכישת דירה מחולקת בשותפות, הנקראת טאבו משותף, דרך אחת הינה ע"י ששני הקונים את הדירות המחולקות יקנו יחד את הדירה המקורית שממנה חולקו הדירות, [כי ברשויות הרישום נשאר כדירה אחת בלבד], בקניה משותפת בהסכם רשמי, ושני בעלי הדירות המחולקות ירשמו כבעלים בשותפות, והדרך השניה היא שהרכישה החוקית של הדירה המחולקת תעשה רק ע"י אחד מרוכשי הדירות, והרישום יהיה כולו על שמו של אותו רוכש, כאשר הרוכש השני יחתום עימו על הסכם פנימי, בו תקבע זכותו ובעלות על אחת

הדירות המחולקות, ללא רישום חוקי, ויחד עם זאת ירשמו לטובתו בטחונות שונים, הכל כפי שיתבאר בהמשך הקונטרס בסימנים כ' ואילך.

[ו] מעלות וחסרונות בכל אחת מזדרכים אלו

למעשה, לכל אחת משתי הדרכים הללו ישנם מעלות וחסרונות, כפי שנתבאר בהמשך בפתח דבר, ולמעשה הטעם העיקרי של הקונים המעדיפים רכישה דירת טאבו משותף ללא הסכם רשמי, הוא מתוך מטרה שקונה זה יחשב כמחוסר דירה, ויוכל בעתיד לרכוש דירה רגילה בהנחה וכדו', ראה בסימן י', אולם לעומת זאת כמובן שרכישת דירה באופן זה של הסכם פנימי בלבד, יש בה סיכון מסוים, והיא אינה מעניקה לקונה בטחון מספק לסכומי הכספים הגדולים המושקעים ברכישה, כפי שביארנו להלן באריכות בסימנים י"ט ואילך.

למעשה, לכל אחת משתי הדרכים הללו ישנם מעלות וחסרונות, כפי שנתבאר בהמשך בפתח דבר, ולמעשה הטעם העיקרי של הקונים המעדיפים רכישה דירת טאבו משותף ללא הסכם רשמי, הוא מתוך מטרה שקונה זה יחשב כמחוסר דירה, ויוכל בעתיד לרכוש דירה רגילה בהנחה וכדו', ראה בסימן י', אולם לעומת זאת כמובן שרכישת דירה באופן זה של הסכם פנימי בלבד, יש בה סיכון מסוים, והיא אינה מעניקה לקונה בטחון מספק לסכומי הכספים הגדולים המושקעים ברכישה, כפי שביארנו להלן באריכות בסימנים י"ט ואילך.

[ז] הסכם כנגד חוקי המדינה

למרות וקונטרס זה אינו ממליץ לעבור על חוקי המדינה, ולערוך הסכמים בלתי חוקיים, דבר שיש בזה חשש גדול לנזקים ועגמ"נ, וודאי שאין מקום להתייחס לכך בספר, מכ"מ כיון שישנם יחידים העושים כן, ראינו לצורך להתייחס גם לכך, אולם כמובן שאין לראות בזאת המלצה לנהוג כן, וד"ל.

[ח] הבטחונות

כאשר הדירה המחולקת נרשמת באופן מסודר ע"ש שני הבעלים הרוכשים של הדירות שחולקו, כמובן שיש לכל אחד מהם את הבטחון המלא על השקעתו הכספית

בדירתו, אולם במקרה שהדירה נרשמת רק ע"ש אחד מהם, ולשני יש רק הסכם בכתב, האפשרות המקובלת להבטחת זכויותיו היא ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות, או הערת אזהרה בטאבו לטובת קונה זה, [במקרים בהם הדבר ניתן], וכפי שיתבאר להלן מסימן י"ט ואילך, אולם בפועל מתברר כי הבטחון שיש ברישום מישכון ברשם המשכונות הינו רעוע מאוד, ובהמשך פתח הדבר, העלנו מספר אפשרויות לשפר בטחון זה, [וכן הצעה לבטחון נוסף ע"י הוספת הסכם דמי מפתח ראה בסימן כ"ה].

[ט] ההמלצה העיקרית של בית הדין רישום שליש מהדירה

לאור הקושי בהבטחת זכויות הקונה ללא שיהיה רישום של הבעלות ברשויות, ההמלצה העיקרית של בית הדין היא, כי ברכישת דירת טאבו משותף, הדייר המעוניין להשאר "חסר דיור" ירשום על שמו רק שליש מהדירה, כיון שבעלים הרשומים עד לשליש של דירה, אינם נחשבים כלפי רוב הענינים החוקיים כבעלי דירות, מה שמאפשר להם השתתפות ברכישת דירה במסגרת תכנית מחיר למשתכן וכדו', וכן לגבי חיובי מיסוי, [יש לציין כי לענין זכות השתתפות בשכ"ד, גם בעלים של חלק מדירה מאבד את זכותו], כפי שנתבאר בסימן י'.

במקרה שגם בעל הדירה השניה מעוניין ברישום של שליש על הדירה, ניתן לרשום על כ"א מרוכשי הדירות שליש מהדירה, ואת החלק השלישי של הדירה לרשום ע"ש אחד ההורים, שלמעשה הם המממנים את רכישת הדירה, ראה שם בסימן י'.

[י] רכישה ללא רישום בעלות כלל

למרות כל החששות הרבים הקיימים ברכישת דירה בטאבו משותף כאשר הדירה אינה נרשמת כלל ע"ש הקונה, הרי לאור המצב של הדיור בארץ ישראל, א"א לדחות אפשרות זו, ובהחלט יש מקום לשקול רכישת דירה כזאת, וזאת בהתמלא כל התנאים שהעלנו להלן בקונטרס, ובעיקר בסימן כ"ו.

[י"א] החשש הגדול – המשכנתא

החשש העיקרי והמוצדק הקיים בכל רכישת דירה בטאבו משותף הוא, הקושי

בהבטחת תשלומי המשכנתא ע"י שני רוכשי הדירות שחולקו, כי כמקובל, הרוכשים דירות מחולקות לוקחים הלוואת משכנתא מהבנק כדי לממן את הרכישה, מה שמביא לכך, שאם אחד מהרוכשים שקיבל חלק מכספי המשכנתא לא ישלם לבנק את חלקו בתשלומים החדשיים של המשכנתא, החוב יפול גם על דירת השני ועל השותף השני, כי הדירה המקורית כולה משועבדת להלוואה, [ובמקרה שהדירה נרשמת ע"ש שני רוכשי הדירות שחולקו, החוב הינו גם אישי על כ"א מהם], וכפי שהארכנו בסימן י"ג, ובהמשך העלינו מספר פתרונות היכולות לסייע לבעיה זו.

[י"ב] ההכרח בחתימה על הסכם מתאים

כאשר נרכשת דירה בטאבו משותף, נדרש ששני הצדדים בעלי הדירות יחתמו על הסכם מקיף ומפורט שיתייחס ויעמוד על כל הענינים הנדרשים, וכפי שמתבאר להלן, על ההסכם לכלול למעלה ממאה פרטים הנוגעים למעשה, והבאים להבטיח ולהסדיר את הזכויות והחובות של כל אחד מהם.

לכן על כל רוכש דירה בטאבו משותף החובה לחתום עם השותף השני על הסכם מסודר, שיערך ע"י מומחה המתמחה בהסכמים אלו, ודבר זה הוא תנאי מוקדם לרכישת דירה מחולקת, וכפי שנתבאר בסימן ל"ב.

[י"ג] שותפות של שניים

כפי שנתבאר להלן, ההמלצה הניתנת בקונטרס זה לרכישת דירה בטאבו משותף, [כאשר אין אפשרות לרכישת דירה רגילה], הינה בעיקר כאשר מדובר בדירה שחולקה רק לשניים, כך שהבעלות על הדירה הרשומה והמקורית שותפים הינה רק של שניים, אולם כאשר מדובר בטאבו משותף של שלש דירות ומעלה, קיים קושי להמליץ על כך, וכן צריך להיות לכך ביטוי במחיר הדירה. ההסבר לכך נמצא להלן בכמה מקומות בקונטרס, ובעיקר בסי' כ"ו, וכן בסימן י"ג אות ד', ובסימן נ"ה אות ב'.



בעזהשי"ת

חלק ראשון

החלק המעשי
בענין רכישת דירות
ב'טאבו משותף'

סימן א'

המטרה בהצגת ופירוש העובדות המעשיות בקונטרס זה

א. החלק המעשי – פתח דבר

יש להקדים כי אם אמנם חלק גדול מהדברים שהעלנו בקונטרס זה, ובעיקר מה שפירטנו והארכנו בהם בסימנים הראשונים שהם "פתח דבר", עוסקים בעיקר בהסבר המציאות המעשית של עיסקאות אלו, של דירות מחולקות הנקרא טאבו משותף, וכיצד יש לבצעם, וברובם הגדול אינם ענינים שיסודם ומקורם בהלכה, [הענינים הנוגעים להלכה ולמעשה, יבואו בעז"ה בחמישים סימנים בהמשך הקונטרס], לכן אפשר שיתמה המעיין, כי מה מקומם של דברים אלו בקונטרס פסקים והוראות של בית הדין.

ב. החובה על בית דין לדאוג לציבור

אולם למרות כן ראינו מן הצורך והחובה, להעלות ולהעמיד את הדברים על דיוקם, בהסברת העובדות ופתרוןן, באופן השווה לכל נפש, כי הרבה דמים - תרתי משמע - תלויים בזה, דמי ההורים היקרים הנאנקים תחת משא נישואי הילדים, ודמי הזוגות הצעירים הנישאים ואין לראשם קורת גג, ויש בזה חיוב מיוחד על בי"ד יותר משאר בני ישראל, לדאוג להחיות ולפרנס ישראל, משום וחי אחיך עמך^(א), גם הרי על בי"ד מוטלים כל עניני הצדקה של בני העיר, והדאגה לפרנס את העניים, וכמפורש בגמ' ובפוסקים^(ב), וכאן בעירנו



(א) והוא חיוב מיוחד על בי"ד, וכמש"כ ברש"י בכתובות ט"ו ב' בד"ה אלא להחיותו, לענין תינוק שנמצא מושלך בעיר שרובה ישראל, דב"ד מצווין לפרנסו משום וחי אחיך עמך ע"כ. הערת רבי אברהם ברורמן, ויל"ע מה מקור דברי רש"י שהוא חיוב מיוחד על בי"ד, והרי"ז חיוב על כל ישראל, וראיתי שעמד בזה בשיעורי רבי דוד שם והניח בצ"ע ע"כ, ועי' בספר שאלת שלמה ח"ב סי' ס"א מה שיישב

בזה, וראה בהערה הבאה.

(ב) דמצות צדקה המוטלת על בי"ד הוא לדאוג לכל עניי ישראל ולא רק לבני עירם, וכל דיני כפיה לצדקה מוטל על בי"ד.

ועי' מש"כ הרמב"ם בהל' מתנות עניים פ"ז ה"ח שבית דין מצווין לכפות על לווייה באורח שבא לעיר, ועי' בקרן אורה סוטה מ"א ב' דכי היכי דעל הבית דין לעשות קופה של צדקה, הכא נמי על הבית דין לעשות שלוחים ללויה,

ביתר עילית פתרון זה של קניית דירות מחולקות, הוא כמעט הפתרון היחיד לסדר את המשפחות הצעירות בדירה משלהם, מחמת יוקר מחירי הדירות.

עוד יש בזה משום מצוות חסד, להשיא לישראל עצה טובה והוגנת, ואף כאשר אינו בא לבקש ממנו עצה, וראה מש"כ בהערה ^א, וכן איתא בגמ' פעמים רבות, עצה טובה קמ"ל ^ד.



וכלשון הרמב"ם שם, ובית דין היו מתקנים שלוחים כו' והיינו דתנן במתניתין לא פטרנוהו בלא לוויה דאטו בית דין בעצמן צריכין ללות לכל אדם אלא צריך לתקן שלוחים מיוחדין לזה ע"כ, [הערת הגר"ה, ומוכח שאף לאורחים שאינם גרים בעיר יש חיוב על בי"ד אם באו לעיר ע"כ].

ועי' בחידושי הגרי"ז סוטה מ"ו ב', דמלשון הרמב"ם משמע דבחיוב לוויה יש גם על בי"ד חיוב מיוחד, וכ' הגרי"ז ונראה דמקורו הוא מהגמ' שם בסוטה דגבי עגלה ערופה בי"ד אומרים ידינו לא שפכו וכו' לא פטרנוהו בלא מזון ובלא לוויה, ועל כרחך דגם על בי"ד יש חיוב לוויה, דאל"כ מה הטענה עליהם שפטרנוהו בלא לוויה, ומה שייך זה לעגלה ערופה, עיי"ש.

ג) ויש חובה ליתן עצה הוגנת, כמש"כ בטוש"ע סי' צ"ז סעי' א' מצות עשה להלוות כו' ואפילו עשיר שצריך ללוות, מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים, וליעצו עצה ההוגנת לו וכו' ע"כ, ומשמעות הדברים שאף באין שואל לו עצה, יש ג"כ מצוה ליעצו מעצמו, ובביאור הגר"א שם סק"ד כתב וליעצו, יבמות פרק החולץ ופ' מצות חליצה דודאי לא קפיד קרא דוקא ביבם, והיינו מאי דאמרי' שם בגמ' והתניא וקראו לו זקני עירו כו' ודברו אליו מלמד שמשאין עצה הוגנת לו כו', ועי' מש"כ הגר"י פרלא בספר המצות דרס"ג ח"ג בפתיחה על מנין

ששים וחמש הפרשיות, אות ו' עמוד צ"ח (167). שהאריך בהא דיבמות אם החיוב הוא לקרוא ולייעץ להם או שהוא חיוב עצה כבואם לבי"ד. ועי' מש"כ הח"ח באהבת חסד פ"ח דצריך ליעץ לחברו עצה ההוגנת לו בענינו, וכדאיתא בחו"מ סי' צ"ז סעיף א', עיי"ש. ובשערי תשובה לרבנו יונה בשער ג' אות י"ג, וחייב אדם לטרוח בדרישת טוב לעמו ולשקוד בעמל נפשו על תקנת חבריו אם דל ואם עשיר, וזאת מן החמורות ומן העיקרים הנדרשים מן האדם שנאמר הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך כי אם עשות משפט ואהבת חסד ע"כ, ושם בש"ג אות נ"ד כתב וחייב אדם לחשוב מחשבות להעלות עצות הגונות ומתקנות לחברו וזה אחד מעיקרי דרכי גמילות חסדים כו' ע"כ, ועוד כ' שם באות ע' שיש להשתדל בהצלת חברנו משום חיוב השבת אבידה עיי"ש.

ועי' בספר החינוך מצוה רל"ב במצות ל"ת דלפני עור שכתב משרשי המצוה ידוע כי תיקון העולם וישובו הוא להדריך בני אדם ולתת להם בכל מעשיהם עצה טובה, ועי' במנ"ח שם שיש חיוב לחשוב מחשבות להעלות עצות הגונות גם טרם יבוא חברו אליה מחובת השבת אבידה עיי"ש, ועי' בסה"מ להרמב"ם מל"ת רצ"ט.

ד) עירובין ל"ט א', גיטין כ"ב ב', ועוד הרבה בש"ס.

ג. עצה והדרכה לציבור

עוד זאת ראינו טעם והכרח בדבר, לכתוב ולהאריך בכל ענין זה של רכישת דירות בטאבו משותף, כיון שישנם רבים וטובים המרפים יד המבקשים לרכוש דירות כאלו, חלקם משום שאינם מכירים את כל צדדי הענין, וחלקם משום שאינם יודעים ומכירים בצערם של העניים וכלל הציבור, המתקשים מאוד בחיתון צאצאיהם, ומתוך כך אלו ואלו מייעצים לקנות דוקא דירה שלמה ומושלמת, וכפי שאכן גם לדעתנו טוב וראוי לעשות למי שיש בידו ממון מספיק לקנות דירה גדולה בבעלות מסודרת, שהרי אמרי' בשבת קכ"ח אמר אביי רשב"ג ור"ש ור"י ור"ע כולו סבירא להו כל

ישראל בני מלכים וכו' ה').

אולם מכיון ורוב רובו של הציבור אינו יכול לעמוד בכך, ובאופן זה של רכישת דירה מחולקת יש פתרון גדול להרבה משפחות, להגיע לידי דירה משלהם, ואם לא יעשו כן, רבים מהם יבזבזו ממונם על תשלומי דמי שכירות שנים רבות, או בהשקעת כספם במקומות רחוקים ובקצווי תבל, ובעסקאות והשקעות מפקפקות, המביאות לאיבוד הממון, כפי שלצערנו עינינו רואות וכלות, רבים וטובים הבאים לפנינו תדיר, לאחר שהפסידו מיטב כספם בהשקעות מעין אלו, והצער גדול עד מאוד, וכמובן שאז כבר אין לאל ידינו להושיע להם⁽¹⁾.



ה) ובב"מ ריש פ' השוכר את הפועלים אמרי' מעשה בר' יוחנן בן מתיא שאמר לבנו צא ושכור לי פועלין ופסק להן מזונות וכשבא אצל אביו אמר לו בני אפילו אתה עושה להן כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך עמהן שהן בני אברהם יצחק ויעקב וכו' ע"כ, ועי' בברכות נ"ז ב' ב' שלשה מרחיבין דעתו של אדם, אלו הן דירה נאה וכו', אבל עי' מהרש"א שם, והרמב"ם בשמנה פרקים בפ"ה כתב שדברים אלו הם מעלות למי שמשתמש בהם כדי להרחיב דעתו שתהיה בהירה וזכה לקבל החכמות, וכמו שאמרו בשבת כ"ה ב' דירה נאה וכו' לתלמידי חכמים, ובכתובות ס"ז ב' אמרו ששלשת דברים אלו הם בכלל די מחסורו של אדם, וראה מש"כ בביאור הגר"א במשלי י"ט י"א, והארכנו בפנקס בית הדין הל' צדקה, שבעלות על דירה בזמננו הוא בכלל די מחסורו ולכן מותר ליקח לכך

מהצדקה, ועיין עוד במטה משה בריש שער ד' ובראשית חכמה קדושה ז', ובשל"ה בפרשת בהעלותך תו"א, עקב תו"א ה'.

ו) וכאן המקום לציין בענין הזהירות הנחוצה בהשקעות, ובפרט של כספי הזוגות הצעירים, כי לצערנו אין לך שבוע שאין באים לפנינו מעשים כואבים על השקעות כושלות, בהם אנשים הפסידו כל כספם, ובפרט הדבר מצוי באברכים ישרים ותמימים שממשכנים דירתם ומוציאים הלוואה בבנק לצורך השקעות, ועוררנו בזה כו"כ פעמים במקהלות רבים, וכל מי שבידו לפעול למנוע הדבר ע"י הסברה וכדו' תבוא עליו ברכה, כי מציל בזה משפחות שלמות מרדת שחת ה"י, והרבה יש להאריך בזה, וה' הטוב ירחם על עמו.

ולתועלת נזכיר בזה נקודה אחת, כי הניסיון מוכיח כי בהשקעות הנעשות בחו"ל,

ד. החוסר בידע בענין זה

ומכיון שכאמור אופן זה של רכישת דירות כאלו, נתחדש ונתפשט רק בשנים האחרונות, מחמת מצוקת הדיור הקשה הקיימת כאן בארצנו הקדושה ^(ז), הרי למרות ובשנים האחרונות רבות הן העיסקאות הנעשות באופן זה של טאבו משותף ^(ח), מעטים הם המכירים ענין זה של דירות מחולקות ביסודיות על כל פרטיו וכלליו, ואפי' אלו שמלאכתן ופרנסתן בהכנת הסכמים וחוזים של רכישת דירות, רובם אינם בקיאים בענין זה דיו, או שאינם רוצים להתעסק בדבר ^(ט), וממילא גם אין להם את הנסיון לידע מה הן התוצאות של שותפות מעין זו, ומה הן המריבות והסכסוכים היכולים להתהוות מכך.

לבן הננו להעלות בזה הנלענ"ד בכל ענין זה להלכה ולמעשה, ובפתח דבר של קונטרס זה, נקדים ונעמוד באריכות בהסבר מציאות פני הדברים, ועל השאלה היסודית האם מן הראוי לרכוש דירות כאלו, וכיצד ובאיזה אופן יש לעשות את ההסכם בין הצדדים, ומה שיש לכלול בו, באופן שימנע ככל האפשר מלבוא בעתיד לידי סכסוכים מריבות ועגמ"נ, ולאחר מכן בחלק ההלכתי של הקונטרס, נעמוד על כל ההגדרות והשאלות ההלכתיות הנובעות מרכישת דירה באופן כזה והמקיפות ענינים רבים בדיני ממונות.

ואמרתי במקום שאין אנשים השתדל להיות איש ^(ז), להעלות הדברים



הנקרא "טאבו משותף", וזאת משום הלחץ והדחק של יוקר מחירי הדירות. ^(ט) כי חלקם של עיסקאות אלו נעשים בהסכמים פנימיים, וכמש"כ להלן, ואלו העוסקים לפרנסתם בעריכת חוזים, אינם רוצים להתעסק בהסכמים כאלו שאינם נעשים כחוקי המדינה, כי עפ"י חוקי המדינה כל הסכם קניה ומכירה של דירות ומקרקעין מחייב הצהרה מיידית ברשויות המס, [ופעמים רבות אף קיימים חיובי מיסים], והאחריות על אי ההודעה מוטלת גם על העו"ד המטפל בחוזה.

(י) אבות פ"ב משנה ה', ועי' במהרש"א ברכות ס"ג א' שכ' תוכ"ד וז"ל והיא גופא אשמעינן שיהיה אדם עוסק בצרכי ציבור גם שהוא קצת ביטול ללימודו עיי"ש.

גם בעסקים הנראים כמובטחים, וגם כאשר הם מוצעים ונעשים ע"י אנשים הנראים כנאמנים, רובן של ההשקעות לא השיגו מטרותם, ואך מיעוט קטן מהמשקיעים בזה הצליחו דרכם, כפי שאפשר לבחון ולבדוק בקלות, ויש לדבר זה מספר סיבות, שאכ"מ, ולכן בהשקעות אלו צריך זהירות יתירה.

(ז) ופלא הוא שהקושי הכי גדול למצוא מקום מגורים הוא בארץ הקודש, והוא כנראה משום שיש בזה מצוות יישוב ארץ ישראל, ובברכות ה' א' אמרי' ארץ ישראל נקנית ע"י יסורים.

(ח) כפי שאמרו לי העוסקים בתחום התיווך בעיר ביתר עילית, כי כיום, חלק גדול, ואפשר שאף רוב העיסקאות הנעשות בעיר, הם בדירות הנמכרות באופן זה של דירות מחולקות

הנוגעים למעשה, באופן המובן והמתיישב על הלב, וגם מי שאין הדבר נוגע לו למעשה, מכ"מ ימצא בחלק ההלכתי של הקונטרס, כו"כ דברים וחידושים רבים להלכה ולמעשה, ביסודות הלכות שותפות, דיני חלוקת שותפות, מקח טעות, ובגדרי קנינים והתחייבות ועוד, הנמצאים בגוף הקונטרס.

בי שותפות כזו מטבע הדברים יוצרת שאלות ונידונים הלכתיים רבים, שחלקם לא נידונו במפורש בדברי רבותינו הפוסקים, ואלו צריכים בירור וליבון להלכה ולמעשה יא).

ה. ריבוי העסקאות בטאבו משותף יש לציין כי אכן למעשה, כאן בעיר ביתר עילית, וכן בערים נוספות בארץ ישראל, חלק גדול מעסקאות רכישות הדירות בשנים האחרונות מתבצע על דירות כאלו, וזאת כי מחמת מצוקת הדיור הקשה הקיימת כאן בארצנו הקדושה, והקושי לעמוד בתשלום הנדרש לרכישת דירה רגילה לבני זוג הנישאים, רבים וטובים רוכשים דירות כאלו, שמחירם זול באופן משמעותי מדירות רגילות, וכפי המשוער דירות כאלו נמכרות בהוזלה של כעשרים אחוז מערכה של דירה רגילה, כפי שיפורט להלן.



יא) וע"ז נא' הפוך בה והפוך דכולה בה, [אבות פ"ה משנה כ"ג], ובפי' הרע"ב שהכל תמצא בה ע"כ.

סימן ב'

לרבים השואלים אם לרכוש דירה כזאת

א. לרבים השואלים

רבים וטובים הם המתדפקים על שערי בית הדין, ומבקשים לדעת מהי דעת בית הדין, בענין רכישת דירות אלו הנקראות "טאבו משותף", ושואלים האם כדאי ומומלץ לרכוש דירה כזאת, לאור העובדה כי דירות מחולקות אלו, רשומות ברשויות הרישום של המדינה, כדירה אחת, מה שמביא לכמה וכמה חששות וקשיים, כפי שיוסבר בהמשך הדברים.

כמו כן ישנם רבים שלאחר שכבר החליטו בדעתם לרכוש דירה מחולקת כזאת, הם מבקשים לידע באיזה צורה כדאי לרכוש דירה כזאת, כי כפי שיבואר להלן, ישנם כמה אופנים לרכישה זו.

שאלות אלו מובאות בפני דייני בית הדין, משום שהשואלים סבורים בצדק, שהקשיים והכשלים הנוצרים מעסקאות אלו, מגיעים בסופו של דבר לבית הדין לבירור והכרעת פסק דין צדק.

ב. איזה הסכם יש לעשות בין השותפים בדירות אלו

עוד אנו נשאלים רבות, מרוכשי דירות אלו המבקשים לידע איזה "הסכם שותפות" [הסכם שיתוף], עליהם לחתום עם השותף שלהם, שהינו הבעלים של הדירה המחוברת לדירתם הנרכשת, באופן הנכון והמועיל עפ"י הדין וההלכה, כי יש צורך בהסכם מתאים שיתייחס למציאות המורכבת של עיסקה זו, וכן לכל השאלות והקשיים הנוצרים מחמת שותפות כזאת, הן אלו הקיימים והמצויים בשעת הקניה ועשיית ההסכם, והן לאותם העלולים לבוא בעתיד, כי מציאות זו, ששתי דירות נפרדות, השייכות והמשמשות כל אחת למשפחה אחרת, רשומות בכל רשויות המדינה כדירה אחת, וכפי שיוסבר להלן, גורמת לשאלות מעשיות והלכתיות רבות, ולפעמים מגיעים הדברים לידי מחלוקת וויכוחים רבים, אשר חלקם אף עולים לאחר מכן לשולחן בית הדין.

ואכן במשך השנים האחרונות הצטבר נסיון רב בבית הדין בכל הענינים

יערכו כל הצדדים הסכם נכון ומתאים, אזי בס"ד ימנעו מעצמם את רוב השאלות והסכסוכים העלולים לעלות ביניהם בהווה ובעתיד, וכן מוכיח הנסיון, וכדלהלן^(ב).

ומכיון והעלאת רצף הענינים המעשיים בזה נוגעים מאוד להבנת הדברים, ואף לקביעת ההלכה למעשה, כפי שמופיע בחלק ההלכתי של הקונטרס, לכן הננו להעלות באריכות את מציאות הדברים, כיצד ואיך נוצרות דירות כאלו, תוקף מעמד החוקי, ופירוט כל אפשרויות הרכישה של דירות כאלו.

ד. חלות ההתחייבויות בהסכמי בית הדין

למעשה בהסכמי השיתוף הללו של בית הדין ישנם כל חמשת סוגי ההתחייבות שמצאנו בדברי חז"ל והפוסקים, א' התחייבות לתשלום ממון או חפץ, ב' התחייבות להקנות נכסים, ג' התחייבות לעשייה, ד' התחייבות לעבוד כדין פועל וקבלן, ה' התחייבות לא לעשות פעולות, ולכן הרבה יש לדון בתוקפם של ההתחייבויות אלו, ובעז"ה נאריך בזה להלן^(א).

האלו, הן מהשאלות והבירורים הבאים תמידין כסדרן בפני בית הדין, והן מהדין ודברים והסכסוכים שנוצרו כבר בין שותפים שרכשו דירות אלו, ובאים לדי"ת בפני בית הדין, לכן אמרנו להעלות את הנלענ"ד בכל ענין זה, הן בהסבר מפורט של העובדות, והן לענין הדברים הנוגעים בזה להלכה ולמעשה, וה' הטוב יצילנו מטעות ומכשול.

ג. הסכמי בית הדין

ולמעשה, לאחר שראינו כי נדרש לקבוע מראש כללים ברורים ומוסכמים בין אותם בעלי הדירות המחולקות, הן באופן רכישת הדירה, והן בנוגע להתנהלות השותפות ביניהם, כדי שיוכלו לחיות בהשקט ובטח מתוך שלום ושלווה לאורך ימים ושנים, ערכנו מספר נוסחאות של הסכמים, שהותאמו לעיסקאות שונות, ובאופן המועיל עפ"י די"ת, וכפי שהסברנו להלן בארוכה בסימנים ל"ב ול"ג^(א).

הסכמים אלו ניתנים בבית הדין לכל דורש, ולענ"ד אם וכאשר

(ג) וחלק גדול מההתחייבויות מועילים משום שמשעבד את גופו, הכל כפי שנתבאר להלן, ונביא בזה דברי הרמב"ם בפ"ה ממכירה הי"ד וז"ל הדברים שאין בהן ממש אין הקנין מועיל בהם כלום כיצד הרי שכתב בשטר קנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני או שיחלקו החצר

(א) בעז"ה בסוף הקונטרס נשתדל לצרף דוגמה של אחד מהסכמי בית הדין.

(ב) וראה להלן כי בפועל יש להכין את ההסכם בדוקא עם מומחה ובעל נסיון בתחום, ולא להסתמך רק על טיוטת בית הדין כי יש להתאים כל הסכם לתנאים המיוחדים של העיסקה.

ה. הנסיון של בית הדין

ואמנם לא אכחד, כי למרות וכבר יש לבית הדין העוסק רבות בענינים אלו, נסיון מצטבר רב, מכ"מ בפועל עדיין הנסיון אינו מושלם דיו, מכיון וכאמור אופן זה של רכישת דירה שהיא בעצם חלק של דירה אחרת וכדו', נתחדש רק בשנים האחרונות, לכן ברובם של הדירות שנרכשו באופן זה, מתגוררים עדיין הרוכשים הראשונים שנשתתפו יחד מתוך היכרות, ומתוך הסכמה ורצון הדדי, כי אלו שנשתתפו מתחילה יחד לרכוש דירה אחת בשותפות, עפ"י רוב עשו כן רק לאחר בירורים יסודיים ומקיפים על השותף וכדו', ולכן גם אם מתחדש ביניהם ויכוח ודו"ד, עפ"י רוב הם יגיעו בסופו של דבר להסכמה הוגנת ומקובלת על שניהם.

אולם מסתבר שהקשיים הגדולים עלולים להיווצר דווקא בהמשך הזמן, כאשר אחד מבעלי הדירות ימכור את דירתו לאיש אחר, לאדם שאינו מצוין כמותו בישרות והוגנות, כי מכיון ואדם בהול על ממונו^(ד), הרי כשאחד משני בעלי הדירות יבוא למכור את דירתו, אפשר שימכרנה לכל המרבה במחיר, ואע"פ שהוא יודע מלכתחילה שקונה זה אינו נוח ואינו מתאים לשותף השני^(ה), ואכן אם הדייר החדש אינו אדם הגון כ"כ, הרי כאשר יהיה עמו דו"ד או מריבה, אפשר שלא יוכלו לסיים הסכסוך בדרכי שלום, לכן בהסכמים של בית הדין, יש התחייבות מפורטת של הצדדים בכל הנוגע למכירת אחת הדירות לקונה אחר, שהכל יעשה בהסכמה, וכי כל אחד מבעלי הדירות ימכור את חלקו דווקא לקונה הגון וראוי, וכדלהלן.



שעושה מום, ועוד הרבה בש"ס.

(ה) וראיה לדבר, כי בלוחות מכירת הדירות המתפרסמים בעיתונים וכדו', מופיעות רק הצעות מעטות לשותפות ראשונה לרכישת דירות מחולקות, וזאת משום שכאמור שותפויות אלו נוצרות עפ"י רוב רק מתוך ההכרות עם הצד השני וכדו', או דרך אחרים, ואינם מוצעים לכל בנ"א בשוק, ורק במכירה שניה, כאשר אדם מבקש למכור דירה שיש לו, אז יש והוא מפרסמה בשוק למכירה, וכמובן שאז יכולים לבוא אחרים שאינם מקובלים על השני.

שביניהם או שישתתפו שניהם באומנות וכיוצא בדברים אלו כולן הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסוים וידוע לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע ע"כ, ולשון הרמב"ם הובא בטור ושו"ע להלכה בריש סי' ר"ג.

(ד) בשבת קי"ז ב' וק"כ ב', דחיישינן שאדם יעבור על איסור דאורייתא ויכבה את האש משום שבהול על ממונו, וכן בפסחים י"א לענין בכור דלר' יהודה אין מקיזים ממנו דם וכו' שמא מתוך שבהול על ממונו יבוא להקיז במקום

סימן ג'

מהי דירת "טאבו משותף" [דירה מחולקת]

א. מהי דירת טאבו משותף

אחת, וכדלהלן.

בשנים האחרונות נוצר אופן חדש של רכישת דירות, כי ישנם בעלי דירות שמחלקים את הדירה שברשותם לשתי דירות נפרדות, ומוכרים אחת מהם לאדם אחר, או שמוכרים את שתי הדירות המחולקות לשתי משפחות, זאת, בעוד שברשויות המדינה הדירה המחולקת נשארת רשומה כדירה אחת שלא חולקה, ושני בעלי הדירות הינם כשותפין בדירה

מציאות זו ששתי דירות נוצרות מדירה אחת, כאשר הבעלות האמיתית של כל אחת מהדירות שייכת למשפחה אחרת, קיימת ונוצרת באופנים רבים ושונים, כגון ששתי משפחות רוכשות דירה אחת גדולה, כדי לחלקה לשתי דירות נפרדות^(א), ולאחר שהם מחלקים אותה, כל אחד מהרוכשים מקבל דירה מסוימת, כפי שקבעו ביניהם מראש^(ב),



(א) ולהלן נדון אם מותר לחלק דירה אחת לשתיים, בלא רשות השכנים, משום שמרבה עליהם דיורים, כמבואר בשו"ע סי' קנ"ד סעי' א' שכ' וז"ל אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג, (טור סעי' ב), אפילו בנה עלייה על גב ביתו, לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה וכו'. וכ' הרמ"א ויש חולקין דאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו (טור בשם הרא"ש) ע"כ, ובשו"ע

סי' קס"ב סעי' ג' כ' וז"ל מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש, בני מבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם את הדרך, ע"כ.

(ב) והנה באופן זה לכאורה מעשה הקניה מהמוכר נעשית בשותפות ממש של שני הרוכשים על כל הדירה, כיון שמבחינת המוכר יד שניהם שווה בכל מקום של הדירה, והוי כשותפין שקנו יחד שיש לכ"א מהם חלק בכל מקום ומקום בבית, ורק אח"כ כאשר יחלקו ביניהם לשתי דירות נפרדות, יהיה בזה מעשה של חלוקת שותפות, וזאת ע"י שכ"א מקבל חלק שהוגדר על ידם, ושהוא חלק מסוים מהדירה, ולכן כ"א יצטרך לקנות חלקו בדרכים ובקנינים שבהם

ובעיר ביתר עילית נוצרו רבות מהדירות המחולקות, על ידי אנשים הגרים בקומה העליונה של הבנין, המרחיבים את דירתם ע"י בניה על הגג, ואח"כ מחלקים את הבניה החדשה שעל הגג לדירה נפרדת,

ומוכרים אותה לאדם אחר, בעוד והדירה המקורית נשארת בידי הבעלים עצמם, [או להיפך, שהדייר שבנה עולה לגור בדירה החדשה על הגג, ומוכר את הדירה הישנה שלו לשותף]^א.



נעשית חלוקת שותפות, וכמבואר בשו"ע סי' קנ"ז סעי' ב' ולפי"ז אם לאחר שכבר קנו יחד את כל הדירה מהמוכר, אחד מהקונים יחזור בו ממה שנקבע מתחילה על אופן החלוקה ביניהם, הרי ככל שעדיין לא נעשה הקנין כדין, תועיל החזרה.

חילקו בפועל, דכל שלא עשו קנין אחר יכול אחד מהם לחזור בו, [אמנם בחזקה בעיני שיאמר לו לך חזק וקני כמבואר בשו"ע סימן קצ"ב סעי' ב' וז"ל בד"א, כשהחזיק בפני המוכר או הנותן אבל שלא בפניו לא קנה, אלא אם כן אמר לו לך חזק וקני ע"כ. ועדיין יל"ע].

אולם נראה לענ"ד להלכה, דכל שקבעו שני הקונים השותפים מתחילה קודם רכישת הדירה שכ"א יקבל חלק מסוים, הרי שפיר כ"א זכה מתחילה בחלק שנקבע עבורו, כיון שהשותף השני קנה חלק מסוים זה עבורו מדין שליחות, שאע"פ שכלפי המוכר כולם שווים בכל הבית, דמי הודיעו לבעל הדירה וכו', מכ"מ כ"א כלפי השני חשיב לשלוחו, באנו בזה לפלוגתת האחרונים לענין ריבית בשליח עכו"ם, ע"י בשו"ע יו"ד בחוות דעת סי' קס"ח סק"ח מה שהאריך בזה, ובסי' קפ"ב סעי' ב' ובסי' קפ"ה סעי' ו' מצאנו שאפשר שיהיה לשליח דין שליחות רק ביחס למשלחו, ולא ביחס למוכר, וזאת באופן שלא פירש השליח למוכר את שם המשלח, ומסתמא הוא הדין באופן שברור שאין המוכר מעוניין להתעסק עם אדם נוסף, ומעוניין שהבע"ד יהיה אחד מהם, והארכנו בהאי ענינא להלן בחלק ההלכתי.

הערה מרבי אברהם ברורמן, עוד נראה לומר, דמה שמתחילה כשנכנסו לשותפות קבעו מתחילה סדר החלוקה, הוי כתנאי בשותפות, וכשעשו קנין לקנות את הדירה מהמוכר, חלו תנאי השותפות ושוב לא יוכל הקונה לחזור בו, ע"כ.

ג) קודם רכישת דירה שנבנתה על הגג, יש לבדוק אם היא נבנתה כדין, כי רבים מהגגות שייכים לכל בעלי הדירות בבנין, ומצוי שהבניה על הגג נעשית ע"י לקיחת הגג בחזקה, ללא הסכמת שאר הדיירים, והרי זה באיסור גזילה ולא תסיג גבול רעהו, כי אע"פ שהעיריה נותנת היתרי בניה לדיירים אלו הגרים בדירות העליונות לבנות על הגג, גם מבחינתם אינו אלא אישור תכנוני, ולא אישור קניני, [ואף לאחר קבלת ההיתר והשלמת הבניה, עדיין שטח זה נשאר רשום בבעלות כל הדיירים], ובכל ענין עפ"י הלכה, לא פקעה בכך בעלותם של הדיירים על הגג, וגם לא הוי מידת סדום, וכפי שהארכנו בזה בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין.

והנה לאחר שחלקו והחזיק כ"א בדירתו, וודאי שקנה מדין חזקה, וכמבואר שם בשו"ע סי' קנ"ז, ומה שאנו דנים בזה הוא כל עוד שלא

של חללים שנוצרו במהלך הבניה של הבנין^(ה).

רבישת דירה אחת מתוך הדירות שחולקו נקראת "טאבו משותף", ולהלן יתבאר שיש הפרש בין דירה שנוצרה מחלוקת דירה גדולה או שהורחבה, לדירה שנוצרה בבניה על שטח שאינו צמוד לדירה הרשומה על שמו של המוכר.

ובמובן שישנם עוד אופנים רבים בהם נוצרות שתי דירות שהם בעצם דירה אחת מבחינת הרשויות, כמו אלו המוסיפים הרחבות בניה לדירתם, לפעמים בבניות חוקיות, ולפעמים אף בבניות שאינם חוקיות, ויוצרים שם דירות נוספות, וכן ישנם החופרים מתחת לשטחי חצרות וגינות ומוסיפים שם דירות חדשות^(ד), ולאחרונה גם נתרבו דירות שנבנו בשטחים

שם דירה נוספת, או שמצרפים שטח זה לדירה קיימת, שטחים אלו נקראים בפי הציבור "חללים", אולם למעשה שטחים אלו אינם רשומים כלל ואינם קיימים בשום רשות שהיא, כך שלשטחים אלו והדירות שנבנו עליהם, אין כל רישום של בעלות, וכל העסקאות שנעשות על דירות אלו מתבססות על הסכמים בכתב שעושים ביניהם המוכר והקונה.

ודע דברוב פעמים, שטחים אלו אינם שייכים למי שהשתלט עליהם ובנה בהם דירות, כי כמעט תמיד החללים בבנין שייכים לכל דיירי הבנין, אלא שזה עושה בהם כבתוך שלו, ונהקונה אותם אפשר שמניח מעותיו על קרן הצבי, ואף יתכן שיוכלו השכנים לתבוע ממנו אח"כ דמי שכירות], וכמו שהארכנו בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, סימן א' לענין גגות הבתים, ובענין הזכויות בחללים הארכנו במק"א, ובעז"ה יבוא בדפוס בקונטרסים הבאים, ויש בזה הרבה תנאים וחילוקי דינים, ולכן קודם שרוכשים דירות ושטחים של חללים, יש לברר היטב האם המוכרים מוחזקים כדין בשטח זה, והאם קיבלו הסכמת השכנים על כך.

(ד) פה בעיר ביתר עילית, חלק גדול מהדירות המחולקות נוצרו ע"י בנ"א שחופרים בחצר ביתם, ובונים בשטח זה דירות נוספות, [ובמק"א כתבנו לדון אם השטחים שמתחת לחצרו של אדם שייכים לו, או שהם חלק מהשטח המשותף של הבנין, והוא שייך לכל דיירי הבנין, והכרעת בית הדין בשאלה זו היא הלכה למעשה, שהבעלות של בעל גינה וחצר בוקעת עד לעומק של מטר וחצי מתחת לשטח, כיון שהוא יכול ליטוע בה עצים, ולהתקין בריכה וכדו', וכפי שהארכנו בזה טובא, ויבוא בעז"ה בקונטרסים הבאים].

(ה) כי במקרים רבים במהלך הבניה ויציקת היסודות של בנינים, נוצרים חללים בצידי הבנין או מתחתיו, שטחים אלו בנויים למחצה ובדרגות שונות של בניה, חללים אלו מצויים בפרט כאשר נעשית בניה מדורגת או בניה על צלע הר, את שטחי החללים הללו מכסים במהלך הבניה, ולאחר מכן כשדיירים בבנין מעונינים להשתמש בשטחים אלו, הם מרוקנים את העפר והאדמה שמולאה שם, ואף מרחיבים ומשלימים את השטח הנדרש ע"י חפירות נוספות, ויוצרים

ב. הדירות המחולקות רשומות כדירה אחת

ההגדרה של דירה מחולקת, [או בשם הנפוץ, דירה בטאבו משותף] הינה, דירה הרשומה ברשויות המדינה כדירה אחת, אולם בפועל היא חולקה לשתי דירות נפרדות ומעלה, [בביתר ישנם כאלו שיצרו חמש ושש דירות שכולן רשומות בטאבו משותף, ויש לכך התייחסות בהמשך הקונטרס, כי החששות בשותפות שכזו גדולים מאוד], כך שלמרות ובפועל כל אחת מהדירות המחולקות הללו משמשת לכל דבר כדירה נפרדת, וככל דירה אחרת בבנין מגורים, הרי ברשויות הרישום של המדינה, [ראה בהערה כי ישנם שלש רשויות בהם רשומות רובם של הדירות באר"י⁽¹⁾], וכן בכל רשויות התכנון של המדינה והעיריה,

אלו רשומות כדירה אחת.

ג. הרשויות אינם מאשרות חלוקת הדירות

שתי הדירות שחולקו רשומות ונחשבות כדירה אחת, ואינם מוכרות ברשויות המדינה כשתי דירות נפרדות, זאת מכיון והדירה המקורית לא קיבלה אישור מהרשויות המתאימות לחלוקתה לשניים, ובלא אישור זה, היא לא תוכל להרשם כשתי דירות נפרדות.

ברוב הדירות המחולקות, אין שום אפשרות לקבלת אישור מהרשויות לחלוקה רשמית לשתי דירות, מאחר והרשויות מקפידות מאוד שלא לחלק דירה קיימת לשתי דירות נפרדות, ולהוסיף ע"י כך דירות נוספות בבנין, ללא שיתקיימו תנאים רבים⁽²⁾.

ישראל, או במינהל האזרחי, וכפי שיתבאר טיבם להלן, מכ"מ שמם של דירות אלו נתקבל בשם טאבו משותף.

ז) כמו חניה לרכבים, ממדי"ם נפרדים, ועוד תנאים ואישורים רבים.

למעשה האישור לחלוקת דירה לשתיים בטאבו ובעיריה, צריך להנתן ע"י רשויות התכנון והבניה העירונית והממשלתית, ועפ"י כללי התכנון והבניה שנקבעו על ידם, אולם אם לא התקבל אישור מרשויות התכנון לחלוקה, אין אפשרות לשנות את הרישום גם ברשויות המדינה האחראיות על רישומי הבעלויות [טאבו

ו) קיימים בעיקר שלש רשויות של רישום מקרקעין, לשכת רישום המקרקעין – טאבו, מינהל מקרקעי ישראל, והמינהל האזרחי ביהודה ושומרון, רוב רובם של הבעלויות על הקרקעות והבתים בארץ ישראל רשומות באחת מרשויות אלו, וראה להלן בסי' י"ח אות ב' הסבר על צורת הרישום ברשויות אלו, בשתי הרשויות האחרונות, הרישום מתבצע באמצעות ובשיתוף ה"חברה המשכנת".

למעשה, רובם הגדול של הדירות בהם נעשות עסקאות אלו של טאבו משותף, אינם רשומות בטאבו, אלא במינהל מקרקעי

ד. הרישום נעשה כשותפות בכל

הדירה

ולכן כאשר שניים רוכשים יחדיו דירה גדולה, כדי לחלקה לשניים, באופן שבהסכם רכישת הדירה מהמוכר, שניהם נרשמים כקונים, הרי ברישומי הרשויות, ירשם ששניהם שותפים בדירה אחת, בלא שיוגדר מקום חלקו של כל אחד ואחד מהם, וככל שותפות של שני אנשים בדירה אחת, ולכן כשאדם חילק את דירתו לשניים, ומכר אחת מהם לאחר, המכירה נעשית ע"י שמוכר לו מחצית מהבעלות על הדירה המקורית, ואז לעולם הרישום של הדירה המקורית כולה תישאר כדירה אחת, והשותפות של שני הרשומים על

הדירה, הינה שותפות בכל חלק וחלק של הבית.

כי בנוסף על כך שהרשויות אינן מסכימות לשנות את רישום הדירה לשתי דירות נפרדות, הרי הן גם אינן מאפשרות להגדיר ברישומים החוקיים של הבעלות על הדירה, כי חלק מסוים של הדירה בצד פלוני יהיה בבעלות אחד מהם, והחלק השני שבצד אחר יהיה בבעלות השותף השני, אלא הם דורשים שהכל ירשם כשותפות בתערוכת ^(ח), [ואמנם במקרים מסוימים קיימת אפשרות לרישום "הסכם שיתוף" בין כל השותפים להגדרת בעלותו של כל אחד מהשותפים במקום מסוים בדירה, וכפי שעוד יתבאר ^(ט)].



— מינהל], כי אלו מבקשות את אישור רשויות התכנון, לרישום שתי הדירות כדירות נפרדות, ואם אין את האישור וכפי שהוא כמעט בכל חלוקת הדירות, הכל נשאר רשום כדירה אחת בלבד.

יש לציין כי ברשויות המדינה קיימות הצעות להתיר פיצול הרישום של דירות מחולקות במקרים מסוימים, דבר שיפתור חלק גדול מהבעיות של טאבו משותף, ואכן ישנם ישובים שבהם בדירות צמודות קרקע הדבר כבר הותר ע"י הרשויות.

(ח) עפ"י חוקי המדינה, כאשר יש שותפות של שניים ויותר בקרקע או בבית ודירה, שרשומים ברישום אחד, אין אפשרות להגדיר בטאבו או במינהל, את הזכויות והבעלות של כ"א מהשותפין במקום מסוים, אלא לעולם הם

שותפים בכל מקום ומקום בקרקע, [וכך נאמר בחוקיהם בסעיף 13 לחוק המקרקעין "אין תוקף לעיסקה בחלק מסוים במקרקעין", ובסעי' 27 "מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם"], וכפי שיוסבר בהמשך שיש בזה כמה נפ"מ בהכנת הסכמי טאבו משותף.

האפשרות היחידה לחלק בעלות משותפת בקרקע, ולהגדיר שטחים מסוימים בנכס לכל אחד מהשותפים, הוא רק בהליך של רישום בית משותף, כאשר לצורך הגדרת השטחים המסוימים השייכים לכל אחד מבעלי הדירות, נוצר הרישום המחודש של "בתים משותפים", וכפי שנתבאר בארוכה בקונטרס זה בהמשך הדברים.

ה. קונה דירה מחולקת שאינו מקבל רישום

גם כאשר הקונה של הדירה המחולקת, לא עשה הסכם רשמי, ולכן אינו נרשם כלל ברשויות, [כפי שיוסבר להלן בסי' ה', יש שני אופנים לקניית דירה מחולקת, יש

שעושים הסכם רשמי של קניית חצי מהדירה המקורית, והיא אכן מועברת על שמם, וישנם שעושים רק הסכם פנימי ביניהם שאינו מועבר לרשויות], השותפות היא בעצם בעלות על מחצית מהדירה המקורית, [או פחות או יותר, לפי יחס גודל הדירה שקיבל], וכפי שיתבאר.



ט) כי למרות שמבחינת הרישום הבסיסי חלקם של שניהם שווה בכל מקום, ניתן לחתום על הסכם ביניהם שיקבע חלוקת שטחים, ואת

יחסי הבעלות ביניהם, באופן הנקרא "הסכם שיתוף", ראה באור הדברים להלן בחלק ההלכתי בסי' ל"ב.

סימן ד'

המלצת בית הדין וההכרח המביא לרכישת דירת טאבו משותף

א. המצב באר"י מביא להכרח של רכישת דירות מחולקות

לענ"ד, לאור המצב שנוצר כאן בארצנו הקדושה, בה קיים קושי עצום להשיג קורת גג ראויה לזוגות הצעירים הנישאים, הרי רכישת דירה שכזאת הוא פתרון נכון והגון להרבה משפחות המתקשות בחיתון ילדיהם, ולרבים זו היא האפשרות היחידה לרכוש דירה במקום שליבם חפץ ואשר הוא המקום המתאים ביותר לחינוך צאצאיהם, כי דירות מחולקות אלו, מחירם זול בחמישית ולפעמים אף ברבע מדירות רגילות, כמו שנפרט להלן.

בך שבמקרים רבים ע"י רכישת דירות אלו ימצאו הזוגות הנישאים מנוח לכף רגליהם, וגם ימנעו מההורים להגיע ח"ו

לידי התמוטטות, וגם בני הזוג עצמם לא יצטרכו להשתעבד לעשרות שנים של תשלומי משכנתא גבוהים, שיש בהם ביטול תורה, תפילה וירא"ש של אברכים יקרים, שנאלצים לעזוב את כתלי בית המדרש מחמת העול הכספי הרובץ עליהם, ופעמים רבות הדבר פוגע בשלום הבית ובחינוך הילדים כפי שלצערינו המציאות מוכיחה, כי ההפרש בין המחיר של דירה רגילה לדירה מחולקת, המסתכם במאות אלפי שקלים, יש בו לפעמים כדי להכריע את המצב הכספי של ההורים או של הזוג הנישא, או לחלופין לגרום לא לקנות דירה, ולהשאר שנים רבות במגורים בשכירות, ראה בהערה א).

ופעמים רבות מחמת ההימנעות מקניית דירה כזאת, נאלצים הזוג לקנות

ושמונה מאות שקל לחודש, למשך יותר מעשרים שנה, שהוא שעבוד עצום לשנות דור, ובפרט אם כבר משועבדים בתשלומים גדולים לפרעון הלוואות נוספות, הרי תוספת חוב זה על כתפי הזוג, מביא ח"ו לידי כך שהאברך יעזוב תלמודו.

א) כאשר מטילים על הזוג הנישא, הלוואות משכנתא נוספת בסכום של כארבע מאות אלף שקל, שהוא הסכום הממוצע של ההפרש בין דירה רגילה לדירה מחולקת, יצטרכו בני הזוג להוסיף על המשכנתא שכבר לקחו, עוד כאלפיים

דירה ולדור במקומות מרוחקים, שאינם מתאימים לדרך החינוך שקיבלו, ובלא בית מדרש, כולל וכדו' כרצונם, ויוצא שכרם בהפסדם.

ב. מותר ליקח מצדקה לרכישת דירה

ובקונטרס מפנקס בית הדין עניני צדקה (בכת"י), נתבאר בארוכה שמחמת הקשיים הרבים העוברים על משפחות שאין להם דירה משלהם, כפי שהמציאות מוכיחה כאן בארה"ק, עפ"י הדין אפשר לרכוש מכספי צדקה דירה מצומצמת לבני זוג הנישאים, ואפשר ליתן עבור כך כספי מעשר וצדקה, אף שמדינא דגמ' בכתובות ס"ז ב', וברמב"ם בפ"ז ממתנ"ע ה"ד, משמע דמצד חיובי צדקה, סגי להעמיד להם ליתומים ולעניים דירה בשכירות לצורך מגוריהם, וכפי שהארכנו לבאר שם ^(ב), מכ"מ התברר מכורח

המציאות כי בזמננו יש הכרח גמור שלכל משפחה תהא דירה בבעלותם, וכי לכן מותר ליקח לצורך כך מכספי צדקה ומעשר כספים.

ומחמת כן, על אף שיש ברכישת דירות אלו של "טאבו משותף" חסרונות רבים וקשיים מרובים, הרי מחמת ההכרח המוטל על ההורים לסדר את ילדיהם הנישאים בבית מגורים בבעלותם, חובה עלינו להתייחס לזה, ולמצוא את הדרך לפתור את הקשיים ככל האפשר.

ג. מסקנת דעת בית הדין בענין רכישת דירה בטאבו משותף

בתשובה לשאלה האמורה הנשאלת רבות, האם ראוי ומומלץ לרכוש דירה בטאבו משותף, הרי בהמשך הקונטרס העלינו באריכות מסימן י"ב

בצדקה אין דואגים לעני בנוגע לעתיד הרחוק, וכל שיש בידו כדי פרנסת שנה אינו נוטל מהצדקה, וכמו שהארכנו שם, וגם מי יודע מה ילד יום, ואולי יעשירו וכדו', ואיך ניתן להם עתה מעות הצדקה המיועדות לעניים, כדי להבטיח שלוותם לשנים שיבואו, ובפרט שיש לפנינו עניים מרודים, שאין להם עתה כדי פרנסתם, ועבור אדם זה, אין זה, אלא דאגת המחר, עיי"ש אריכות הדברים, ומה שהבאנו בזה מגדולי זמננו, ואת דברי שו"ת שבט הלוי ח"ד סי' ק"ל, ובח"ט סי' ר"ב, יזכנו הי"ת להוציא הדברים לאור בקרוב בעז"ה.

(ב) דאמרי' בכתובות ס"ז ב', ת"ר יתום שבא לישא שוכרין לו בית ומציעין לו מטה וכל כלי תשמישו ואחר כך משיאין לו אשה שנאמר די מחסורו אשר יחסר לו די מחסורו זה הבית אשר יחסר זה מטה ושלחן לו זו אשה ע"כ, וכ"ה ברמב"ם בפ"ז ממתנ"ע ה"ד, שכ' יתום שבא להשיאו אשה שוכרין לו בית ומציעים לו מטה וכל כלי תשמישו ואחר כך משיאין לו אשה, ע"כ, והיינו שאין קונים לו בית, והטעם בזה דכיון שיכול לגור בדירה בשכירות, הרי מצד חיובי צדקה, סגי להעמיד לו דירה בשכירות לצורך מגורים, תדע שהרי לעולם

להסתפק בהסכם פנימי, [ההמלצה היא לרשום רק שליש מהדירה ע"ש הקונה, מה שמשאיר לו זכויות רבות, ראה בסימן י'].

ד. הצלה פורתא

לענ"ד המציאות מוכיחה כי יש ברכישת דירות אלו בטאבו משותף משום הצלה גדולה לרבים וטובים, וכפי שכבר הארכנו לעיל, וראה בהערה כי דירות אלו בטאבו משותף עדיפי מהדירות בדמי מפתח [הסבר ענין דמ"פ להלן בסי' כ"ה], שכל היישוב הישן בארץ ישראל התגורר בהם.

ה. רבים מהמומחים מתנגדים לכך

אולם מן החובה לציין, כי רבים מהמומחים העוסקים בתחום זה של רכישת דירות, כמו עו"ד וכדו', מתנגדים נחרצות לקניית דירה מחולקת, גם כאשר הדירה נרשמת ע"ש שניהם, בפרט כאשר השותפים לוקחים משכנתא שבעצם מוטלת על שניהם גם יחד, ולדעת מומחים אלו, כאשר רכישת דירה בטאבו משותף נעשית בהסכם פנימי בלא רישום הקונה ברשויות כשותף, הרי"ז כמניח מעותיו על קרן הצבי, כי מציאות זו, בה לקונה דירה במיטב כספו, אין שום רישום חוקי המוכיח את בעלותו על דירתו, ודירתו רשומה ע"ש שותפו לדירות, נחשבת עפ"י כללי המסחר, כמניח מעותיו על קרן הצבי, ולכן רובם של העוסקים

ואילך, את כל הטעמים והקשיים שישנם ברכישת דירה בטאבו משותף, כי רבים הם, אולם למרות זאת נלענ"ד וכפי העולה להלן בהמשך תוכן הקונטרס, שיש בהחלט מקום לאחר יישוב הדעת, לרכוש דירה שכזאת, וכמובן לאחר בדיקת כל האפשרויות האחרות העומדות בפני כל אחד ואחד להשגת דירה משלו.

בי למרות החששות הרבים הקיימים ברכישת דירה בטאבו משותף, וכפי שיפורטו להלן, הרי הנלענ"ד, וכן אנו מיעצים וממליצים לאחרים, כי מי שאין לו ממון מספיק לקנות דירה רגילה במחיר מלא, [וכמובן שכמעט כל ציבור היראים בישראל בכלל זה], עליו לשקול לקנות דירה מחולקת כזאת, כי כפי שכבר כתבנו לעיל, וודאי שאין חולק על כך, שנכונים דברי הטוענים כי עדיף לקנות דירה מרווחת בלא כל שותפות, אבל מה נעשה שרוב רובם של המשפחות אין בידם ממון לכך, כי ההורים מתאמצים הרבה, ומפקירים את כוחם זמנם ובריאותם להשיג הממון הדרוש לרכישת דירה לצאצאיהם, ולמרות זאת אין בכוחם להעמיד דירה רגילה ומסודרת לילדיהם, ולכן לענ"ד במקרים אלו אין טעם מספיק להמנע מלקנות דירה כזאת.

אולם כתבנו להלן בסימן ו' שההמלצה לכתחילה היא לרכוש דירה בטאבו משותף כאשר שם הקונה ירשם בחוזה, ויעשה רישום משותף בטאבו, ולא

בתחום זה כמו עו"ד וכדו', מתנגדים בכל תוקף לעיסקה שכזו, ורואים זאת כמעשה חסר אחריות, מאחר ובפועל דירתו של קונה זה, שעפ"י רוב הוא עיקר ולעיתים אף כל רכושו, רשום על שם אחר כאילו הוא הבעלים, בעוד והוא תלוי בחסדיו, ביושרו וברצונו הטוב של הלה.

ו. החששות הקיימים ברכישה ובהתנהלות דירות טאבו משותף

והן אמנם אין אנו מתעלמים מכל החששות והקשיים הקיימים ברכישת דירה בטאבו משותף, שיש בה חששות בעלי משקל רב, והארכנו בזה להלן בפירוט אחת לאחת, אולם הבאנו בזה פתרונות מתאימים המבטיחים את רוב החששות המצויים, ושרובם נמצאים בהתחייבויות המופיעות בהסכמי בית הדין לרכישת דירות כאלו, הסכמים שנוסחו לאור הנסיון הרב של בית הדין בכל ענין זה.

ובמו כן עומדים לפנינו הקשיים שיש בעצם השותפות העולמית בדירה אחת עם אדם נוסף, והעובדה ששתי דירות נפרדות השייכות והמשמשות כל אחת משפחה אחרת, רשומות בכל רשויות המדינה כדירה אחת וכשותפות של שתי משפחות, [או שרשומה רק על אחד השותפים, ולשני יש רק הסכם שנעשה ביניהם], עלולה לגרום לקשיים רבים^ג, וכן לשאלות מעשיות והלכתיות רבות, שבמקרים רבים מביאות לידי ויכוחים ודין תורה, ולהלן בעז"ה נעלה ונפרט באריכות, את השאלות המעשיות ואת הקשיים המצויים בעיסקה כזו, ופתרון לענ"ד, וכן את תוכן ההסכם הנדרש להעשות בין השותפים.

ז. ההמלצה לרכישת דירה מותנית בכמה תנאים

אולם ההמלצה לרכישת דירה כזאת של

ג) אם כי ומציאות זו שכמה בנ"א רשומים כאחד, קיימת כבר בבנינים הישנים שבשכונות הותיקות בארץ ישראל, שעדיין לא נרשמו ברשויות כבית משותף.

כי בבנינים אלו כל בעלי הדירות בבנין רשומים כשותפין, בעלי אחוז מסוים בבעלות המגרש, בלא שהוגדר ונרשם ע"ש כ"א מהם חלק מסוים בבית, [כי ככל שהבית לא נרשם כבית משותף, הרישום נשאר כמגרש, ולא כבית בנוי], ואדרבה בבנינים אלו אפשר שיהיו שותפים רבים, ולפעמים אף עשרות בנ"א

ביחד, בלא שיוגדר חלקם המסוים, הכל כפי שביארנו בקונטרס "בתים משותפים", והבאנו את עיקר הדברים להלן בחלק ההלכתי בסי' ל"ה.

אמנם בבנינים אלו יש לכל אחת מהדירות אספקת חשמל ומים נפרדת, וכן הם רשומים כ"א בנפרד בעיריה, לענין חיובי הארנונה, מה שמונע חלק מהקשיים הנוצרים בטאבו משותף, [ולפעמים קיימת אפשרות לקבל משכנתא נפרדת לכל דירה, בלא כל קשר לדירות האחרות].

”טאבו משותף”, מותנית במספר תנאים, שחולקה לשלש וארבע דירות (ויותר),
שהחובה שיתמלאו מראש, וכפי שיפורט
להלן בסימן כ”ו, ובעיקר, דעת בית הדין,
כי ההמלצה לרכישת דירה כזו היא כשיש
בשותפות רק שתי דירות, אבל דירה
שחולקה לשלש וארבע דירות (ויותר),
וכפי המצוי כיום, יש בזה קושי גדול
להמליץ על זה, הכל כפי שיבואר להלן
בארוכה, וה’ הטוב יצילנו מטעות
ומכשול.



סימן ה'

שתי הדרכים לרכישת דירה מחולקת

א. שתי דרכים לרכישת דירה מחולקת [טאבו משותף]

קניית דירה מחולקת בטאבו משותף, ניתנת להעשות בשתי דרכים, וקודם נזכירם בקיצור, ובהמשך נסביר הדברים בהרחבה.

דרך אחת, קניה באופן חוקי בהסכם רשמי המוצהר ברשויות, כאשר כל אחד משני הרוכשים את הדירות המחולקות קונה מחצית מהדירה הרשומה ברשויות, וכך הדירה המקורית נרשמת על שם שני השותפים, כאשר שניהם חותמים ביניהם על הסכם הקובע את חלקו המסוים של כל אחד מהם.

והדרך השניה היא, לרכוש דירה כזאת באופן אחר, ששתי הדירות הרשומות כדירה אחת, ירשמו ברשויות המדינה רק על שמו של אחד השותפים, והשותף השני יחתום על הסכם פנימי עם

מי שהדירה רשומה על שמו, בו יאמר שמחצית מהדירה המקורית, דהיינו אחת מהדירות המחולקות שייכת לו, כאשר הסכם זה לא יועבר לרשויות, ולא ירשם ברשויות המדינה, הכל באופן שיתבאר להלן בארוכה.

ונבוא בזאת להסביר את פשר הדברים כדי שיהיו מובנים לכל, ולשם כך ננקוט דוגמה לכך, כאשר בעלים של דירה חילק דירתו לשתיים, והוא מעונין למכור את אחת הדירות לקונה, ניתן לבצע את המכירה, בשני אופנים.

[א] הדרך הראשונה: רכישת הדירה המחולקת בהסכם רשמי

הדרך הראשונה היא, שבעה"ב והקונה יחתמו על הסכם מסודר חוקי ורשמי, בו הקונה רוכש מחצית מהבעלות על הדירה כולה, הסכם זה יוצהר ברשויות המדינה, וכך הקונה ירשם ברשויות כבעלים על מחצית מהדירה הכללית^(א),

מחייבות במס שבח, כי הפטור ממס שבח של דירת יחיד, הוא רק כבעל הדירה מוכר את כל

(א) יש לציין כי במקרה של מכירת מחצית דירה [או כל חלק מדירה], הרשויות

כמו"כ כאשר שניים רוכשים יחד דירה גדולה מחולקת או העומדת להחלק, ירשם בהסכם כי כל אחד מהם רוכש מחצית מהדירה המקורית.

מכיון ובהסכם הרשמי אין אפשרות לקבוע כי כל אחד מהקונים יקבל חלק מסוים בדירה, כפי שהארכנו בסימן ג' אות ט' ⁽²⁾, לכן יחד עם ההסכם הרשמי, שניהם יחתמו על הסכם פנימי, [הסכם שיתוף], בו יפורטו העובדות לאשורן, דהיינו, את העובדה כי בפועל קיימות שתי דירות נפרדות, וכי הקונה רוכש דירה אחת מסוימת, כך שכל אחד מהם הוא בעלים גמור על דירה אחת מסוימת, היינו שבפועל הם יחתמו על שני הסכמים, הסכם רשמי בו הקונה רוכש מחצית מהבעלות על הדירה, והסכם שיתוף הקובע כי לכ"א יש דירה מסוימת ⁽³⁾.

כמו"כ בהסכם הנוסף שביניהם יוגדרו גם שאר הזכויות והתנאים שביניהם, במקרה זה כל אחד מהרוכשים מובטח בבעלותו על דירתו, מתוקף הרישום המסודר שיש לו ברשויות המדינה.

יש לציין כי קיימת אפשרות שבהסכם

המכר הרשמי יקבע כי אכן כל אחד מהם קונה מחצית מהבעלות על הדירה אולם לכ"א יש זכות שימוש קבועה במקום מסוים בדירה המקורית, [היינו הדירה המחולקת אותה רכש], וישנם עו"ד רבים העורכים חוזים שכאלו, אולם באופן שכזה, אין לכל אחד מהקונים בעלות מוחלטת על דירתו, אלא זכות שימוש, ולכן לדעת בית הדין גם כאשר הדירה המחולקת נקנית בהסכם רשמי, יש לחתום על הסכם פנימי נוסף שיקבע שכל אחת מהדירות הינה בבעלות מוחלטת של אותו אדם שרכש אותה, ולא רק זכות שימוש, ויש בזה כו"כ נפ"מ למעשה, וכפי שהארכנו בריש החלק ההלכתי של קונטרס זה, בסימן ל"ז.

[ב] הדרך השניה: רכישת הדירה

המחולקת רק בהסכם פנימי

הדרך השניה לרכישת דירה כזאת היא, שהדירה תהיה רשומה כולה רק על שם אחד מבעלי הדירות, [וכאשר בעה"ב מוכר דירה אחת, הכלי שאר על שמו], והשני יסתפק בהסכם פנימי שיחתם ביניהם, שלא יועבר לרשויות, וכדי להבטיח את

זכויותיו בדירה, ולכן הדבר דורש בדיקה.

(ב) כאמור לעיל, שעפ"י חוקי המדינה אין אפשרות לייחד את הבעלות של שותף במקום מסוים בדירה, אלא השותפים הינם בעלים בכל חלק של הדירה.

(ג) וראה מש"כ להלן, כי יש להקדים את הסכם השיתוף שביניהם ורק אח"כ לחתום על ההסכם הרשמי, כדי למנוע ויכוחים מיותרים, בעיקר על חלוקת השטחים בין הצדדים, וכן לענין תשלומי המשכנתא ועוד.

זכויות הקונה שאין לו רישום מבחינה חוקית, קיימת בהסכם הפנימי התחייבות של בעל הדירה הרשום, לרשום לטובתו בטחונות מסוימים כמו רישום מישכון על הדירה ברשם המשכונות וכדו', [ובמקומות בהם ניתן, נרשמת "הערת אזהרה"].

אופן הבטחת זכויותיו של הקונה בהסכם פנימי, יתבאר בארוכה בהמשך המאמר בסי' כ' ואילך, תוך פירוט האפשרויות הקיימות לענין זה, והחששות שישנם בבטחונות אלו.

ב. שתי דרכים אלו לרכישה קיימות בכל עיסקאות טאבו משותף

למעשה, שתי האפשרויות האמורות לרכישת דירה בטאבו, בהסכם חוקי, או בהסכם פנימי, קיימות בכל האופנים של רכישות דירות מחולקות.

ובנו, כאשר שתי משפחות קונות מתחילה ביחד, דירה גדולה על מנת לחלקה, קיימת אפשרות פשוטה ליצירת השותפות ביניהם ע"י כך, שבהסכם הקניה בו הם קונים את הדירה מבעל הדירה, יופיעו שניהם כקונים של הדירה בשותפות, כך שכל הקניה, הרישום והוצאת המשכנתא, תעשה מתחילה על שם שניהם בשותפות, ויחד עם ההסכם בו הם רוכשים את הדירה מבעליה, הם, השותפים יעשו ביניהם

הסכם שותפות פנימי שיקבע איזה חלק של הדירה שייך לכל אחד מהם, באופן כזה יש לכל אחד מהם בעלות על דירה אחת מסוימת.

במקרה כזה, ששתי משפחות קונות מתחילה יחד, דירה גדולה על מנת לחלקה, ניתן גם לעשות את העיסקה בדרך השניה שכתבנו, שהדירה תרכש באופן רשמי רק ע"י אחד מהקונים, והשני יחתום עמו על הסכם שחצי הדירה נקנית עבורו, וכפי שביארנו אופן זה של רכישת דירה בהסכם פנימי.

ג. קניה בהסכם רשמי היא המומלצת

וראה בסימן הבא, כי בוודאי לכתחילה קיימת עדיפות לרכישת דירה מחולקת, ע"י רכישת מחצית מהדירה המקורית בהסכם חוקי, ובהעברת זכויות כל אחד מהצדדים ברישומי המדינה, טאבו או מינהל, [ולהלן בסימן י' המלצנו לרשום שליש מהדירה על כ"א מהם, ראה שם].

ביום בפועל, ישנן רכישות רבות של דירות מחולקות [טאבו משותף], הנעשות באופן שכל הדירה המקורית רשומה כולה על שמו של אדם אחד בלבד, והשותף השני מסתפק בהסכם פנימי, שאינו נרשם ברשויות המדינה, ומכמה סיבות וטעמים.



סימן ו'

ההמלצה לכתחילה היא לרכוש דירה בטאבו משותף בחוזה ורישום משותף בטאבו

א. באיזה אופן כדאי לקנות דירה מחולקת בטאבו משותף

כפי שכבר הסברנו לעיל באריכות, הרי רכישת דירה בטאבו משותף יכולה להעשות בשני אופנים, א' בהסכם רשמי, שיתן לרוכש הדירה בעלות רשומה על חלק מהדירה המקורית, ב' קניה בהסכם פנימי.

ויש בכל אחת מדרכים אלו מעלות וחסרונות, וכפי שנפרט להלן, ולכן ההחלטה על צורת הקניה ורישום הבעלות על הדירה, תלויה לפי כל אדם ואדם, ולפי כל מקרה ומקרה לגופו וענינו, וקיימת חשיבות מרובה לבדוק היטב מלכתחילה את האופן המתאים והנכון לאדם זה^(א).

ב. הדרך המומלצת והבטוחה

במובן, שהדרך המומלצת לרכישת דירה

מחולקת היא, שהדירה כולה תרשם בטאבו או במינהל בבעלות שני השותפים, והם יסכמו ביניהם בהסכם פנימי בכתב את חלוקת הדירות, ובו יקבע איזו דירה שייכת לכל אחד מהם.

כך, שכאשר שניים משתתפים לקנות דירה גדולה על מנת לחלקה לשניים, [או שקנו דירה שכבר חולקה קודם לכן לשניים], בהסכם הקניה של הדירה מהמוכר, ירשמו את שתי המשפחות כקונים של הדירה בשותפות מהמוכר, באופן שלכל משפחה תהיה בעלות על מחצית מהדירה שקנו, [וכאשר סיכמו מתחילה שאחד מהם יקבל דירה מחולקת יותר גדולה מהשני, הרי גם בהסכם הרכישה מהבעלים, ירשמו שהוא קנה חלק יותר גדול בדירה, ולפי חלקו היחסי], וכך תופיע הדירה בהסכם הרשמי וברישומי הבעלות בטאבו ובמינהל

עליו חיובי מיסים גדולים, ואכמ"ל.

(א) ולפעמים עצם רישום דירה נוספת ע"ש אדם שיש לו כבר דירה אחרת, יכול להביא

כדירה בבעלות משותפת.

ובן ברכישת דירה מחולקת מבעל דירה שחילק את דירתו לשניים וכדו', ומוכר אחת מהם, האפשרות המומלצת היא, שהבעלים יחתמו עם הקונה על הסכם מכירה רשמי, בו ימכור לו המוכר מחצית מכל הדירה המקורית, [או חלק אחר לפי יחס גודל הדירה הנמכרת, וכדלעיל], כך שיהיה לקונה בעלות מסודרת ורשומה ברשויות המדינה על חלקו, שהוא רשום כמחצית מהדירה הקודמת.

ג. ברכישה כזאת מובטחים שני הצדדים

ברכישת דירה מחולקת באופן זה, בה יש לכל אחד מבעלי הדירות המחולקות רישום מסודר ברשויות על חלקו, והדירה שקנה רשומה על שמו בבעלותו המלאה, היא עדיפה על פני כל האפשרויות האחרות המפורטות להלן, כי באופן זה יש לקונה רישום בעלות חוקי ומסודר, והוא מובטח בהשקעתו הגדולה,

וגם כשיבוא למכור את חלקו, שהוא בעלות על דירה אחת מסוימת, יוכל למכרה בקל, כי הקונה יבוא במקומו לכל דבר, וירשם כבעלים חוקי על חלקו⁽²⁾, וכפי שיתבאר.

ד. הקושי בקבלת משכנתא מהבנק בדירה משותפת

אולם יש לדעת, כי העובדה שהבעלות על הדירה רשומה ע"ש שתי משפחות, גורמת לקושי בקבלת משכנתא מהבנק, כי מבחינת הבנק הרי מדובר בדירה אחת עם שני שותפים, וחלק גדול מהבנקים אינם נותנים הלוואת משכנתא במצב כזה, מכמה טעמים, וגם משום שהם חושדים שמדובר בדירה מחולקת שלא כחוק, מה שמוריד את השווי של הדירה מבחינתם⁽³⁾, וזה אחד מהטעמים הגורמים שרבים מקוני הדירות המחולקות אינם נרשמים כקונים רשמיים⁽⁴⁾.

ה. האם עדיף לקבל רישום מוחלט או לקבל רישום משותף

לפעמים ניתנת לאדם הקונה דירה

(ג) במקרה שכזה, השמאות מנכה מערך הדירה המחולקת את ההוצאה הנדרשת להחזיר את הדירה למצבה הקודם, כדירה אחת בלבד.

(ד) הערה, אמנם ישנם מספר בנקים המסכימים ליתן הלוואות גם ברכישת דירות על שם שני קונים.

(ב) צורת מכירה זו דורשת שימת לב מיוחדת, כי רכישה רשמית וחוקית של חלק מהדירה המקורית, לפעמים יכולה לגרום בעתיד להוצאות גדולות של מיסי המדינה, כיון שבמכירת דירה שלמה קיימים פטורים רבים של מיסוי, שאינם קיימים במכירת חלקיות של דירה.

מחולקת האפשרות לבחור בין שתי אפשרויות, או שהדירה כולה תהיה רשומה על שמו, או שהדירה תרשם ע"ש שני בעלי הדירות המחולקות, משפחות, והשאלה מה עדיף לאדם זה.

כי מצד אחד העובדה כי כל הדירה רשומה על שמו נותנת לו מבחינה רשמית את הבעלות המוחלטת על הדירה, מה שיועיל לו במקרה של הפרת ההסכם ע"י חברו, אולם במקרה שכזה יהיה צורך לרשום מישכון או הערה לטובת חברו, מה שימנע ממנו מכירת חלקו, כיון שהמישכון וההערה ימנעו זאת, לעומת זאת, כאשר

הדירה כולה נרשמת ע"ש שניהם, יכול כל אחד מהם למכור את חלקו ללא הצורך בהסכמת חברו.

ו. הפתרון המומלץ ביותר הוא ע"י רישום חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה

וראה בסי' י' כי הפתרון הנכון לאלו שאינם מעונינים שתרשם דירה על שמם, כדי לא לאבד את זכויות מחוסרי הדיור וזכויות נוספות, אולם מצד שני הם מבקשים להבטיח את קנייתם, הוא לרשום רק חלק קטן מהדירה הנקנית ע"ש הקונה, [עד לשליש מהדירה], מה שאינו מחשיב את הקונה כבעל דירה.



סימן ז'

ביצד לבצע את ההסכמים ברכישת דירה בטאבו משותף

א. ההסכמים שיש לעשות ברכישת

דירה בטאבו משותף

כאשר קונים דירה בטאבו משותף יש לעשות הסכם יחודי המתאים לעסקאות אלו, ולהלן בסימנים ל"ב ל"ג הבאנו את רשימת ההסכמים השונים שבית הדין הכין לצורך עסקאות אלו של טאבו משותף, הסכמים המקיפים את כל ענין השותפות וההתנהלות של דירות אלו, בהסכמים אלו קיימים למעלה ממאה סעיפים הדרושים לשם הסדרת כל הענינים הללו, וכפי שנציג להלן באריכות בסי' ל"ד, [דוגמה להסכם בית הדין יובא כנספח בסוף הקונטרס].

בפועל, קיים הבדל בין רכישה שנעשית בהסכם מסודר וחוקי, לרכישה שנעשית בהסכם פנימי, וכפי שכבר עמדנו על כך לעיל, ונחזור על עיקרי הדברים.

ב. רכישה בהסכם חוקי

כאשר הסכם רכישת הדירה המחולקת נעשה באופן רשמי, והקונה רוכש בהסכם זה מחצית מהדירה הקיימת, הרי הסכם הרכישה נעשה ככל הסכמי המכר של דירות, [אלא שהוא נעשה רק על מחצית הדירה]. הסכם זה יוצהר ברשויות המדינה, וכך הקונה ירשם ברשויות כבעלים על מחצית מהדירה הכללית.

מביון ובהסכם הרשמי אין אפשרות לקבוע כי כל אחד מהקונים יקבל חלק מסוים בדירה^(א), הרי כדי לקבוע את זכותו של כל אחד מבעלי הדירות המחולקות על דירתו, בית הדין הכין הסכם נוסף, בו יפורטו העובדות לאשורן, דהיינו, את העובדה כי בפועל קיימות שתי דירות נפרדות, וכי הקונה רוכש דירה אחת מסוימת, כך שכל אחד מהם הוא בעלים גמור על דירה אחת מסוימת, כמו"כ יש

במקום מסוים בדירה, אלא השותפים הינם בעלים בכל חלק של הדירה.

(א) כאמור לעיל, שעפ"י חוקי המדינה אין אפשרות לייחד את הבעלות של שותף

צורך בהסכם הנוסף, כי מכיון ונוצרה כאן שותפות של שני בעלי דירות, בהכרח יש לקבוע את כללי השותפות והתנהלותה, וכאמור שבהסכם בית הדין קיימים לצורך כך קרוב למאה סעיפים לכל עניני השותפות, וכפי שיתבאר בסימן ל"ד.

אולם ישנם עו"ד רבים שבגוף ההסכם הרשמי שהם עורכים לרכישת הדירה המחולקת, בו הרכישה היא מחצית מהדירה המקורית כולה, הם מוסיפים חלוקה בזכויות השימוש, כך שלכ"א מבעלי הדירות המחולקות יש זכות שימוש על הדירה המסוימת, אולם לדעת בית הדין אין להסתפק בזה, כיון שלפי"ז אין לרוכש הדירה בעלות מוחלטת על הדירה אותה רכש, אלא רק זכות שימוש, ויש בזה כו"כ נפ"מ למעשה, וכפי שהארכנו בריש החלק ההלכתי של קונטרס זה, בסי' ל"ח, ולכן יש לעשות הסכם נוסף, שיקבע את בעלותו

המלאה של כל אחד מהם על דירתו המסוימת.

ג. ההסכם ברכישת דירה בהסכם פנימי

כאשר הסכם הרכישה הינו פנימי ולא רשמי, הרי המוכר והקונה אינם חותמים על הסכם רשום ומסודר לרכישת הדירה, והכל מתבסס רק על ההסכם הפנימי שהם עושים ביניהם, ולכן ההסכם הפנימי כולל גם את הסכם המכר עצמו, בו הקונה רוכש את הדירה מהמוכר, תנאי התשלום, מסירת החזקה ועוד, ויחד עם זאת כלול בו גם הסכם שיתוף מפורט הקובע את כללי השותפות שביניהם.

כאמור לצורך כך, ערך בית הדין כמה סוגי הסכמים שונים המתאימים כל אחד לצורת המכר המתבצעת, הכל כפי שיובא להלן בסימנים ל"ב ל"ג בענין הסכמי בית הדין.



סימן ח'

החששות הרבים ברכישת דירה מחולקת ללא הסכם ורישום

הפתרונות להבטחת דירה במכירה כזאת ע"י רישום משכון או הערת אזהרה - נתבארו בארוכה להלן מסי' י"ח ואילך

א. רכישות רבות נעשות ללא הסכם רשמי

למרות וכאמור, הדרך הנכונה לרכישת דירה מחולקת – טאבו משותף, הוא ע"י רישום משותף של הבעלות על הדירה ע"ש שני הבעלים של הדירות המחולקות, כי זה מבטיח באופן מלא את הזכויות של שניהם, למעשה מתברר, כי ישנם רכישות רבות של דירות מחולקות הנעשות באופן שהרישום של כל הבעלות הינו רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, והשני מסתפק בהסכם פנימי הנעשה ביניהם, כאשר להבטחת זכויותיו נרשם מישכון ברשם המשכונות, ובמקרה שהדירה רשומה בטאבו, נרשמת הערת אזהרה או משכנתא ברישומי הטאבו לטובת השני^(א), הכל כפי שיפורט בארוכה להלן.

ב. עיסקאות אלו מתבססות על נאמנות רכישת דירה מחולקת באופן זה, ללא כל הסכם רשמי התקף באופן חוקי, כאשר כל הזכויות של הקונה מתבססות על הסכם פנימי שנעשה עם הבעלים הרשום, יכולה להעשות רק כאשר קיימת נאמנות בין השותפים, כי בפועל, הדירה כולה רשומה ע"ש אדם זר, והוא מסתפק בהסכם פנימי הנעשה ביניהם, הקובע שהוא קנה את אחת מהדירות, בלא כל רישום ברשויות המדינה.

וכאמור, קיים קושי גדול להבטיח את זכויותיו של קונה דירה בהסכם פנימי, וגם כאשר נרשם לטובת הקונה מישכון על הדירה ברשויות המדינה, וכפי שנוהגים רוכשי הדירות באופן זה, עדיין

אזהרה בלשכת המקרקעין, הטאבו.

(א) להלן יוסבר באריכות מהו מישכון הנרשם ברשם המשכונות, ומה הוא רישום הערת

אי"ז נותן בטחון ראוי מוחלט לזכויותיו, הכל כפי שיתבאר להלן.

אולם למעשה, גם במקרה שיש לקונה נאמנות במוכר זה, הרי בהמשך הזמן אפשר שהמוכר ימכור את הדירה שנשארה ברשותו לאחר, ואפשר שהלה לא יהיה כה נאמן אצלו, ואנה הוא בא.

ג. החשש ממכירה לאדם נוסף

למעשה, החשש הגדול הקיים בעיסקה שכזו הוא, שהאדם שהדירה רשומה על שמו ימכור לאחרים את הדירה הרשומה על שמו, [שלמעשה היא כוללת גם את הדירה של השני], והקונה החדש יוכל להוציא את כל הדירות בערכאות, ולא תועיל לו לבעל הדירה השניה הטענה, כי הוא קנה את הדירה השניה קודם, וגם אם הוא יוכיח קניה זו בראיות ועדים, לא יועיל לו מאומה, כי מכיון

שלא רשם ברישומי המדינה כל הערה על זכותו, הרי עפ"י חוקי הערכאות כיון שהקונה השני קנה בתום לב, הרי גם אם קנייתו נעשתה מאוחר יותר, זכותו עדיפה ברשויות ⁽²⁾.

וגם אם עתה השותף שעל שמו נרשמת הדירה, הוא אדם נאמן, והוא סומך עליו באופן מוחלט, ואינו חושש לחשש זה, הרי בעתיד כאשר שותף זה שהדירה רשומה על שמו, ימכור את הדירה לאדם אחר, יהיה עליו להעביר את רישום הבעלות של הדירה כולה ע"ש הקונה החדש, כך שהמכירה החוקית והרישום של הדירה ע"ש הקונה החדש, תכלול בפועל עפ"י חוקי המדינה גם את הדירה השניה, [אף שעפ"י האמת היא אינה שייכת לו], כך שזה שרכש דירה בלא הסכם רשמי, צריך עתה לסמוך על הקונה החדש, שאין לו כל היכרות עמו, ואין לו

אליו כל הנושים ובעלי החוב של בעל הדירה, אולם מי שרשם מישכון או הערת אזהרה הוא קודם.

לפי הערכאות, הסכם שנעשה ללא רישום, ההסכם מחייב רק את הצדדים אבל לא כל אדם אחר, והגדרת הדבר הוא שהסכם כזה מקנה זכות חוזית, ולא זכות קניינית.

ויתר על כך, לפי הערכאות, עד הרישום בפועל ע"ש הקונה, העיסקה אינה נגמרת, כך שההגדרה היא שההסכם נותן "זכות למקרקעין" ולא "זכות במקרקעין", ואכ"מ.

(ב) חשש זה הוא משום שעפ"י חוקי המדינה, ככל שאדם קנה דירה בתום לב, בלא שידע שהדירה כבר נמכרה, ורשם את הדירה על שמו, הרי אע"פ שמתברר שכבר נמכרה לאחר, הקונה השני זכה בדירה כיון שקנה בתום לב, וזה נעשה על ידם משום תקנת השוק, כיון שבלא כלל זה, כל אדם הבא לקנות דירה יש לו לחשוש שמא הבעלים קדם ומכרו לאדם אחר, ואם אכן היה מי שקדם, יתברר כי הניח מעותיו על קרן הצבי, כמו"כ גם אם יתברר שזה קנה הדירה קודם, אם הוא לא רשם מישכון או הערה ע"ש, יצטרפו

בו נאמנות מוחלטת כמו לקודם^ג, וחשש זה נכון מאוד.

אמנם אם נרשמה הערת אזהרה או מישכון לטובת זה שקנה בהסכם פנימי, ברוב רובם של המקרים הקונה החדש לא יוכל להוציא ממנו את הדירה בערכאות, עד שישלם לו את הסכום הרשום במישכון, וכפי שיתבאר להלן.

ד. מה הדין עפ"י תורה כשמכר הדירה לאדם נוסף

וראה בהערה, דלענ"ד אם אדם רכש דירה אחת, ולא רשם שום רישום של מישכון או הערת אזהרה ברשויות, לכאור' אפשר שגם עפ"י די"ת הדין כך הוא,

שהקונה החדש שקנה את כל הדירות, ורשם אותם על שמו ברשויות, זכה בדירה זו, אף שהראשון קנה קודם, מכיון שהקונה החדש לא היה יכול לדעת כי הדירה שייכת לאחר, כי הלה לא רשם שמו ובעלותו בטאבו וכדו', וגם לא רשם הערה ומישכון על שמו, והארכנו בזה במק"א, וראה בהערה דלהלן.

אמנם רבנן קשישאי לא קיי"ל כן, וס"ל שאע"פ שהראשון לא רשם את הדירה על שמו, והביא בכך להטעות את הקונה השני כאילו הדירה ברשות בעליה הרשומים, מכ"מ כיון שסו"ס הקונה הראשון קדם, הדירה שייכת למי שקדם, ראה בהערה^ד.



ד) ומכבר אנו נבוכים בהאי ענינא, וזאת כאשר אדם קנה דירה ורשם אותה על שמו, ואח"כ מתברר שיש קונה מוקדם שקנה הדירה בהסכם, או בקנין אחר, אלא שלא רשם שום רישום ברשויות על קנייתו, ובכך טעה הקונה החדש לחשוב כי עדיין הדירה ברשות בעליה הקודמים, מי קודם עפ"י דין, דלכאור' פשוט שעפ"י די"ת, כל שיש לראשון עדים על קנייתו, [דבלא עדים אין המוכר והקונה נאמנים להוציא מהשני], הדירה היא שלו, כיון שהוא המוקדם, דאמנם במטלטלין איכא תקנת השוק כמבואר בשו"ע סי' שנ"ו סעי' ב', דהקונה מגנב שאינו מפורסם אינו צריך להחזיר לבעלים, משום תקנת השוק ע"כ, והטעם משום שאין למטלטלין קול, וכמבואר בשו"ע סי' קי"ז סעי' ד', אולם בקרקע הרי אין תקנת השוק, כיון דאית ליה קלא, וכמבואר

ג) וכדאמרי' בגמ' הראשון נח לי השני קשה הימנו, ובב"מ ל"ו ב' אמרי' את מהימנת לי וכו', ועיין בשו"ע חו"מ סימן רצ"א סעי' כ"ו שכ' שומר שמסר לשומר אפי' אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מן הא', ובב"י שם הביא לשון המהרי"ק שכ' אין השואל רשאי להשאיל אפילו כשהשומר הראשון קל שבקלים והשני אדיר שבאדירים חייב שומר הא' כשמסר לב' ע"כ.

הערת הר"א ברוורמן, עיי"ש בסמ"ע שם בס"ק מ"ה שכ' משום דמצי א"ל דלא היה לך להאמינו למי שאין לי עסק עימו, חזינן דאף אם יביא לו שותף הנחשב בעיני כולי עלמא נאמן מהראשון עדיין יש סברא לומר שאינו רוצה לעשות שותפות אלא עם מי שיש לו עסק עימו ויודע שהוא נאמן, ע"כ.

בשו"ע בסי' שע"א, ובסמ"ע שם סק"א.

דיש לדון בזה, אם כיון דבזמננו אין למכירת דירה קול, אם נשתנה הדין, וגם בקרקע איכא תקנת השוק, וכמו דמצאנו לענין שעבוד מטלטלין אגב קרקע, דמדינא דגמרא מוציא מלקוחות, אולם להלכה בשו"ע ריש סי' ס' לאחר שהביא דינא דגמ' כ' ועכשיו אע"ג שנהגו לכתוב בכל השטרות אלו דמשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי נהגו שאינו טורף מהמטלטלים שמכר או נתן או משכן מפני תקנת השוק ע"כ, וכ"ה בשו"ע בסי' ל"ז סעי' ט"ז כ' וז"ל ובזמן הזה אפילו שעבד לו מטלטלים אגב קרקע אינו טורף ממטלטלים שמכר ע"כ, ובסמ"ע שם כ' דהטעם הוא משום תקנת השוק, כיון דהיום ליכא קלא, אולם הש"ך שם, ובסי' ס', כתב דרוב הראשונים השמיטוה כיון שלא תקנו כן בכל המקומות, ולא שייכא תקנה זו אלא במקומות שנהגו כן, עיי"ש מה שהאריך בזה, ואמנם מה ששינו שם הפוסקים מדינא דגמ', הוא משום שנהגו כן עפ"י גדולי הדור עיי"ש, אבל בזמננו מה מנהג יש בזה.

ולמעשה, אם ננקוט שמי שקנה ראשון זכה בדירה, אע"פ שלא רשם את הדירה על שמו, וגם לא רשם שום הערת אזהרה על הדירה, א"כ לא הנחת חיים לכל בריה, שלעולם אין אדם יכול לקנות דירה, שמא הבעלים כבר מכרו אותה לאחר בפני עדים, ויבוא זה ויוציא ממנו.

הערת רבי ש"מ חשין, צ"ע, דאם יש תקנת השוק צריך הבעלים לשלם לקונה את ההוצאות, עכ"ד.

א"ה, הענין של תקנת השוק הוא לפי ענינו, וכהא שהבאנו לעיל.

ובמק"א כתבנו לדון ולפלפל בעוד כמה טעמים, שהשני שרשם את הדירה על שמו זכה בדירה, אע"פ שיש מוקדם לו, ונזכרים בקיצור גדול, חדא משום דיש הרבה מהפוסקים שכתבו שאין אדם קונה דירה וקרקע כל שלא נרשם בטאבו, מכיון ועפ"י חוקי המדינה הרכישה נעשית רק עם הרישום בטאבו, א"כ הוי כמקום דכתבי שטרא שאינו קונה בשאר קנינים, דלא סמכה דעתם של הקונה והמוכר כיון שעפ"י חוקי המדינה אינו מובטח בקנייתו, לא גמר בדעתו לקנות בלא הרישום, ע"י בברית יהודה פכ"ח הערה נ"ט מה שהביא בזה דברי המהרש"ם בקונטרס משמרת שלום סי' ק"צ אות ז' על הדין דבמקום דכתבי שטרא לא קנה בכסף, ושו"ת תועפות ראם חו"מ סי' י"ג כ' שבזה"ז שהדרך להעלות בטאבו, גם בכתב שטר אין לו דין שטר עד שיעלהו בטאבו עיי"ש, וע"ע בפתחי חושן קנינים פרק ב' הערה י"ד, ועי' במהרי"ט חו"מ ח"ב סי' ס"ו, וכ"ה בערוך השולחן בסי' ק"צ באות כ"ה, וכן נראה בשבט הלוי ח"ט סי' ש"ו, ועי' באג"מ חו"מ ח"א סי' מד, ובצי"א חלק י"ט סי' ס"ו, [ואמנם הטעם דמקום דכתבי שטרי לא קנה, הוא משום שלא סמכה דעתא, ולכא' כיון שבזמננו חלק גדול מהדירות אינם רשומות בטאבו ע"ש הקונים, חזינן דסמכה דעתיה], ועי' בחזו"א בב"ק סי' י' סק"ט שכתב שהוא חוזר בו ממה שכתב בליקוטים סי' ט"ז, ואין הגוי קונה מישראל בלי טאבו, וא"כ י"ל שגם הכתוב בשביעית סי' כ"ז הוא אחר החזרה, אלא שיל' שכל זה הוא ענין גוי שיש לנהוג בו כדיני ערכאות, אבל לענין ישראל שקנה מישראל מבואר בליקוטים טז שאין צורך לטאבו, ואולי שמדין זה לא חזר בו. עוד יש לדון דאף אם נימא דאין צריך לרישום

ה. חשש נוסף שהמוכר יסתבך בחובות וגם אם הקונה את הדירה המחולקת אינו חושש כי אדם זה שהדירה רשומה על שמו יגזול את דירתו, ע"י שימכרנה לאחר, משום שהוא אדם כשר ונאמן, הרי מכ"מ קיים חשש, שאם זה שהדירות רשומות על שמו יסתבך בחובות לבנ"א, או לבנקים ולרשויות המדינה, אלו יבואו לגבות חובם מהדירה כולה, כיון שהיא רשומה כולה על שמו של אדם זה, [וגם אם אדם זה הוא אדם כשר וישר הרי לפעמים החוב שהרשויות יתבעו ממנו יהיה שלא כדין, ושלא באשמתו, וגם מצוי שאדם חותם על ערבות לחברו ולמשפחתו משום שהוא סומך על הלווה, ואח"כ מתברר כי אין ללווה לשלם, ואז באים לגבות מהערב],

כך שמי שקנה דירה מחולקת ללא רישום בעלותו ברשויות, בפועל כל זכויותיו ובעלותו בדירה שרכש, תלויים כולם באדם זה שהדירה רשומה על שמו, או במי שיבוא מכוחו בעתיד.

אולם לענין חשש זה, הרי כשקיים רישום מישכון לטובת בעל הדירה, הוא קודם לבעלי חובות האחרים, אמנם רק בסכום שנרשם במישכון, ובמקרה שמחירי הדירות יעלו, לא יהיה לאדם זה כיסוי לזכויותיו^(ה).

ו. למרות האמור א"א לשלול קניית

דירה כזאת

אמנם למרות החששות האמורים, לענ"ד אין בזה טעם מספיק כדי להמנע

בטאבו כדי לסיים המקח, מכ"מ הקניין אינו נגמר בלא רישום הערת אזהרה על הקניה, דבלא"ה לא סמכה דעתו, כי אין לך אפי' אחד ממאה שישלם ממון ללא רישום הערה, א"כ י"ל דהוי כמקום דכתבי שטרי, דלא קנה בלא זה.

הערת רבי אברהם ברוורמן, יש לחלק דבנידון דידן של דירות טאבו משותף זהו עיקרה של העיסקה שקונה שלא ע"ד לרשום ויש לכך גם ביטוי במחיר, יש לומר שיש גמירות דעת לקניין כך בלא רישום, [כמו במקום שכתבי שטרי, אם אמר שיקנה בכסף או בחזקה מועיל], משא"כ במכירה רגילה שהמכירה נעשית ע"ד רישום בטאבו, ע"כ.

עוד דנו בזה האחרונים אם כיון שעפ"י חוקי המדינה אינו קונה בלא רישום בטאבו, אי

איכא בזה דינא דמלכותא, ובאמת לענ"ד דאין בזה כלל ענין של דינא דמלכותא, כפי שביארנו בקונטרס זה, ואמנם לדעת החתם סופר בסי' מ"ד שכל דברי הר"ן דליכא דינא דמלכותא אינו אלא במסים ומכס, אבל דברים שהם לתקנת העם וטובתם יודה הר"ן לרשב"ם שניחא להו, ויש בהם דינא דמלכותא, אפשר שזה חישב לתקנת העם, שענין זה הוא תקנת השוק, ועוד נאריך בזה בעז"ה.

ה) אולי יש להוסיף בהסכמי טאבו משותף, כי בכל כמה שנים סכום המישכון יעודכן, קיימת אפשרות להוסיף בהסכם הלוואה סעי' של ריבית בהיתר עיסקה, שיבטיח עליית ערך המישכון, למרות וכמובן אין בכוונת הצדדים להלוואה בעיסקה.

מלרכוש דירה בהסכם פנימי, ובלא לקבל שום רישום חוקי, וזאת כאשר יחד עם ההסכם הפנימי, יבצעו את הבטחונות האפשריות לטובת הקונה, וככל שזה יעשה לפי ההוראות הניתנות על ידינו בהמשך ⁽¹⁾, ראה להלן בסימנים הבאים, בענין "הבטחת זכויות הקונה בהסכם פנימי שאינו רשמי".

והמעם לכך, משום שהניסיון מוכיח

שהחשש מגזילת דירה באופן זה הוא רחוק מאוד, ולמעשה במשך עשרות השנים האחרונות, לא שמענו מעולם שדירה של אדם שנרשמה ע"ש אדם אחר נגזלה מהבעלים האמיתיים, ראה בהערה מה שכתבנו, שזה דבר פלא, ושבח עצום, המגלה על הנאמנות והישרות של הציבור החרדי ⁽²⁾, ובצרוף העובדה כי יחד עם ההסכם הפנימי, רושמים לטובת הקונה מישכון ברשם המשכונות או הערת

(1) רישום המישכון גם בחברה המשכנת או במינהל.

(2) כי יש לציין בזה דבר פלא, מה שהמציאות והנסיון מוכיחים, כי למרות ובציבור החרדי מצויות עשרות אלפי דירות הרשומות ע"ש אחרים ובנאמנות, ובידי הבעלים יש רק אישור בכתב מהנאמן כי הוא מחזיק את הדירה עבורם, הרי כמדומה שלא שמענו מעולם, שנלקחה או נגזלה דירה של אדם ע"י מי שהדירה נרשמה בנאמנות על שמו, [אם כי וכאמור, לפעמים נוצרים קשיים כאשר הנאמן חייב כספים לרשויות המדינה ובנקים או לאנשים אחרים, שיכולים לבוא ולגבות את הדירה], והמעשים שנתפרסמו ברבים כאילו גזלו אנשים שהחזיקו דירות על שמם, אלו סיפורים שאינם מדויקים, כי לאחר הבדיקה נראה שיש בכל א' מהמעשים שנתפרסמו, סיבות ופרטים נוספים שגרמו לכך, כגון מחלוקת על ירושות וסכסוכי משפחות, או בשותפויות וכדו', אבל לא קרו הדברים כגזילה רגילה ע"י הנאמן, כאשר לבעל הדירה היה אישור כי הדירה שייכת לו, וזה פלא עצום, כי אין אחד מרבבה שיעשה כן, המוכיח על צדקתו

וישרותו של הציבור החרדי, ואף אילו היו כמה מקרים נכונים, הרי הם מקרים מועטים מאוד ביחס לכמות הנכסים הרשומים באופן זה, ואין ללמוד מכך כלום.

אמנם י"ל כי במקרים של שותפין וכאשר הדירה או הנכס נרשם כולו ע"ש שותף אחד, בזה גריעי טפי מרישום סתם ע"ש אדם אחר, שכאשר הרישום נעשה בנאמנות בלבד, ובלא שיהיה לנאמן קשר כספי לדירה ולנכס, הרי הנאמן אינו מרגיש כבעל דבר על הנכס, ואין אדם מעיז וכו', משא"כ בענין שהנאמן הוא שותף בנכס, הרי לפעמים יש לו טענות בעניני השותפות, והוראת היתר של חשבונות כספים ביניהם, וזה נותן לו הוראת היתר, וי"ל דה"ה בעניננו בטאבו משותף, שהנאמן הוא שותף, הרי אפשר שיהיה לו תביעות וטענות על חבירו וחשבונות כספים, ולפעמים תביעות על נזקים שנגרמו לו ע"י חבירו, או טענות על שימוש או עיכוב של שטחים משותפים וכדו' ע"י הבעלים האמיתיים, ולכן י"ל שבענין זה יש יותר חשש לגזילת הדירה, אולם אין נראה לחשוש לזה.

אזהרה וכדו', דברים שבעצם מונעים מבחינה חוקית את מכירת הדירה, ראה בהערה ^(ח), וגם מונעים גביית הדירה ע"י בעלי חובות אחרים, כיון שהנכס משועבד במישכון הקודם, יש מקום לסמוך על כך, ועל כן לדעתנו אין זה כמניח מעותיו על קרן הצבי ^(ט), וכפי שיפורט להלן.

ז. תנאי בהסכם למכירת הדירה לאדם הגון

ולבן בהסכמים שנערכו ע"י בית הדין לעיסקאות אלו, יש התייחסות לקושי שיכול להיווצר ממכירת הדירה לקונה חדש, ולשם פתרון חשש זה, קיימים מספר סעיפים בהסכם, הבאים להבטיח כי כל אחד משני בעלי הדירות המחולקות, יוכל למכור את דירתו דוקא לאדם נאמן והגון, בהסכמת השותף השני, או הבורר המוסכם, וגם זה רק לאחר הודעה מוקדמת לשני על הרצון למכור, כך שיש בזה פתרון מסוים לחשש זה, כפי שהארכנו רבות בקונטרס זה.

ח. טעם נוסף לא לרכוש דירת טאבו משותף ללא הסכם חוקי

עוד נראה טעם גדול להמנע מלקנות דירה בהסכם פנימי ללא רישום חוקי, כי כאשר זה הקונה ירצה למכור את הדירה שרכש בלא שיש לו רישום ברשויות, הוא יתקשה מאוד להשיג קונה במחיר הגון, כיון שיצטרך למצוא קונה שיסכים להסתמך על הנאמנות של האדם שע"ש רשומה הדירה, בלא שיקבל כל רישום חוקי לעצמו, והרי רוב רובם של האנשים שיתעניינו ברכישת דירתו, אינם יודעים ומכירים לזה השותף השני שהדירה רשומה על שמו, מה שיצמצם את האפשרות למכירת הדירה, מה שבהכרח גורם לירידת ערך הדירה בשעת מכירה, אשר יביא למכירת דירתו זו במחיר זול, בפחות משוויו, ובהפסד כספי ניכר ^(י).

ט. הקושי בהעברת כספים בלא הסכם חוקי

קיימת בעיה נוספת ברכישה ע"י הסכם פנימי ולא חוקי, כי כיום קיים קושי טכני להעביר סכומי כסף גדולים בבנקים, ללא מסמך חוקי שיסביר את ההעברה.

(ח) וכבהערה דלעיל, כשרישום המישכון נרשם גם בחברה המשכנת או במינהל.

(ט) לצערנו, ממש באחרונה, קרה מקרה שדירה שנרכשה בשותפות ונרשמה ע"ש אחד מהם, נמכרה בהסכמת שני השותפים, אולם

השותף שעליו נרשמה הדירה גזל רוב הכספים המגיעים לשותף השני, והדברים נמצאים בערכאות, לאחר שזה סירב לדון בדיני ישראל. (י) הערת רבי אברהם כהן, בפועל קיים ביקוש דוקא לדירות ללא רישום.

ומובן כי את ההסכם הפנימי אי אפשר להציג בפני הבנק כהסבר להעברת כספים מהקונה למוכר, וגם אם מתגברים בשעת רכישה זו על הבעיה של העברת הכספים, הרי בעתיד כאשר הקונה ירצה אי פעם למכור את הדירה, שוב ייווצר הקושי הזה (יא).

ללא הסכם רשמי וללא רישום חוקי ברשויות, ומסתמך על נאמנות השני, יש לו להשתדל להתנות מתחילה בהסכם שנעשה ביניהם שני תנאים, שיש בהם תועלת גדולה, כיון שזה יוכל בהמשך לחייב את השותף לרשום את חלקו ברשויות המדינה.

י. שמירת מסמכים

יש לציין נקודה נוספת, ברכישת נכס רגיל, הרוכש מקבל בסיום העסקה רישום בעלות על שמו, ולכן אין צורך שהקונה ישמור מסמכים המוכיחים שהנכס הינו בבעלותו, שהרי קיים על כך רישום מסודר בטאבו או במינהל, אולם ברכישת דירה בטאבו משותף, גם במקרה שהקונה מקבל הערת אזהרה או מישכון החובה על הקונה לשמור את חוזה הרכישה ואת ההסכמים הפנימיים שביניהם שקובעים את ההתנהלות שבין הצדדים, והמחויבות של כל אחד כלפי השני (יב).

יא. ההתניות הנדרשות בהסכם מראש בין הקונה למוכר

ולכן נראה כי גם אם אדם קונה דירה

[א] תנאי ראשון:

המוכר שכל הדירה רשומה על שמו, יתחייב כי כאשר יבוא למכור את דירתו לאדם אחר, הרי השותף השני שלא נרשם ברשויות, יוכל לדרוש לעשות הסכם רשמי עם רישום חוקי על חלקו, כדי שהוא לא יצטרך להסתמך על אדם חדש שאינו מכירו ואינו סומך עליו.

[ב] תנאי שני

כי למרות ולשותף זה אין רישום חוקי על הדירה המחולקת שקונה, הרי כשירצה למכור דירתו לאחר, הוא יוכל לדרוש ממי שהדירה רשומה על שמו, לחתום הסכם רשמי וחוקי על חלקו, עם הקונה החדש, כך שזה יאפשר לו למכור דירתו לאחר, ובמחיר מלא (יג).

(יא) והקושי של העברת כספים הולך וגובר משנה לשנה, וזאת לאור התקנות הנוצרות ע"י השלטונות תמידים כסדרן, וכידוע.

(יג) אמנם חתימת הסכם כזה בהמשך הזמן, יכולה ליצור חיובי מיסים גבוהים וכן קשיים נוספים בנוגע לטיפול במשכנתא.

(יב) הערת הרב ישראל הכט

פח

מפנקם

סימן ח'

בית הדין

י.ב. הפתרוןות להבטחת דירה במכירה
לא רשמית

בהעלאת הפתרוןות האפשריים להבטחת
זכויות קונה זה, שאין לו רישום על שמו.

להלן בסימנים י"ט ואילך הארכנו



סימן ט'

**הטעם המביא לרכישת דירה מחולקת ללא כל רישום
והצעת פתרון ע"י רישום רק חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה**

א. רבים מעדיפים לקנות דירה מחולקת ללא רישום

למרות וההגיון מחייב שרכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, תעשה בחוזה חוקי ומסודר, והקונה ירשום את בעלותו על הדירה ברשויות, כי בכך הוא מבטיח את כספו, והיא הדרך הנכונה לרכישת דירה בטאבו משותף, מכ"מ המציאות מוכיחה כי רבות מהרכישות של דירות מחולקות בטאבו משותף, נעשות באופן שהרכישה נעשית בהסכם פנימי שנעשה בין המוכר לקונה, ושתי הדירות רשומות רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, ואותו שותף שהדירה נרשמת על שמו מבטיח את זכויות השותף השני בדרכים אחרות.

ב. הטעם לקניית הדירה ללא רישום

אחד הטעמים ששותפים בדירה מחולקת מעדיפים שהדירה תהיה רשומה רק ע"ש אחד מהם היא, הקושי שנוצר בקבלת הלוואת משכנתא מהבנקים, כי

רוב הבנקים אינם מוכנים ליתן הלוואת משכנתא עבור דירה הרשומה בבעלות שני שותפים, מכמה טעמים, ובכל ענין יש לכך השפעה על גובה המשכנתא שהבנק מוכן לאשר.

ג. המוכר אינו מסכים לרשום חלק ע"ש הקונה

במקרים רבים, הטעם לכך שהקונה את הדירה המחולקת אינו מקבל רישום על חלקו, הוא משום שהמוכר שהוא הבעה"ב המקורי אינו מסכים להכניס שותף ברישום של דירתו, ולכן הוא מסכים למכור את הדירה הנוספת רק ללא כל רישום בדירתו.

ובמקרים רבים המוכרים אינם מסכימים אפי' לרשום הערת אזהרה או מישכון לטובת הקונה, מה שיגביל את האפשרויות למכירת חלקם לאחר, וכן יגדיל את ירידת המחיר של הדירה הנשארת ברשותו.

ד. טעמים נוספים להסכמי רכישה ללא רישום

קיימים טעמים נוספים לכך, שרבים וטובים מעוניינים לרכוש דירה מחולקת ללא הסכם חוקי וללא רישום, כמו חישובי מיסוי^(א), זכויות מחוסרי דיור, ועוד כמה טעמים שאין כאן המקום לפורטם, ואמנם החכם עיניו בראשו מההשלכות שדבר זה יכול לגרום, והכל תלוי לפי הענין והצורך, ואכמ"ל.

ה. השפעה על מחיר הדירה

לדעתנו, במקרה של רכישת דירה ללא כל רישום חוקי, כאשר הרישום כולו נמצא בידי בעל הדירה השניה, הדבר אמור להשפיע על מחיר הדירה, ולהפחית סכום משמעותי ממחיר הדירה, זאת גם אם ניתן לקונה רישום מישכון או הערת אזהרה, אולם בפועל איננו רואים כי אי רישום חלק מהדירה ע"ש הקונה מפחיתה את מחיר הדירה באופן משמעותי.

אמנם לדעתנו, גם בעתיד כאשר אדם זה שאין לו רישום לדירתו שרכש, יבוא למכור את דירתו זו לאחר, המחיר שיקבל הוא נמוך מהמחיר של דירה עם רישום, וגם במקרה של מכירה, הוא יותר תלוי בחסדיו של השני שהדירה רשומה על שמו, שיחתום על כל ההסכם עם הקונה החדש, שיבקש את התחייבות מי שהדירה רשומה על שמו, ובעז"ה עוד נעמוד בזה^(ב).

וק"ו במקרה שהמוכר אינו מוכן לתת רישום של הערה או מישכון לקונה, הדבר צריך להתבטא במחיר יותר מופחת באופן משמעותי של הדירה.

וראה מש"כ בכל זה להלן בסי' כ"ז.

ו. הצעת פתרון ע"י רישום חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה

וראה בסי' הבא הצעת פתרון לאלו שאינם מעוניינים שירשם על שמם דירה, לרשום רק חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה.



(ב) לעיל בסי' ח' אות י"א כתבנו שגם אם בשעת הרכישה אין נרשם שמו של קונה הדירה ברשויות, יש לו להשתדל להתנות שבעתיד הוא יוכל לדרוש רישום חלקו.

(א) כאשר דירה חולקה לשתיים, ובעה"ב רוצה למכור אחת מהם, הרי בהסכם רשמי של מכירת חצי מהדירה המקורית, יחול מס שבח, כיון שהפטור הוא רק כשמוכר את כל זכויותיו בדירה.

סימן י'

הפתרון הנכון לרכישת דירה במאבו משותף

רישום חלק קטן ומסוים מהדירה ע"ש הקונה^(א)

א. הצעה לרישום חלק קטן מהדירה ע"ש הקונה בהסכם פנימי

במקרה שהקונה אינו מעוניין שתרשם על שמו דירה, ניתן לרשום ע"ש הקונה, רק חלק קטן מהדירה המקורית, עד לשליש מהבעלות על הדירה, כך שמבחינה חוקית הוא לא יחשב בכך כבעל דירה, ובפרט במקרה שהחלק של דירתו בכלל השותפות כולה הוא נמוך מחלק חבירו.

בי עפ"י הכללים שנקבעו ע"י הרשויות, כאשר אדם הינו בעלים רק על חלק מדירה, היינו עד לבעלות על שליש של דירה, [והשליש בכלל], הוא אינו נחשב כבעל דירה לכמה ענינים, וכדלהלן.

אפשרות זו קיימת, גם כאשר שני אנשים רוכשים יחד דירה מקורית שחולקה לשתיים, כך שהרוכש שאינו מעוניין ברישום דירה על שמו, ירכוש

בהסכם הרשמי רק שליש מהדירה, והשני ירשם כרוכש את היתרה, כך שהקונה של חלק השליש יהיה פטור ממיסים, ואף יוכל להשתתף בתכנית מחיר למשתכן.

ובן כאשר אדם הינו בעלים על דירה אחת שחולקה לשתיים, הוא יכול למכור את אחת מהיחידות לאדם אחר, כאשר המכירה תתבצע רק על שליש מהנכס, בענין זה הקונה יהיה פטור ממיסוי, אולם המוכר יהיה חייב במס, וכדלהלן.

למעשה, רכישת עד לשליש מהבעלות של דירה, תביא לכך, שלגבי רוב הענינים הרוכש לא יחשב כבעל דירה, וכדלהלן.

ב. הזכות לרכישת דירה במחיר למשתכן

בידוע מחוסר דיור יכול להשתתף

(א) הדברים דלהלן נכתבו רק להעיר לב המעיינים, ואין להסתמך עליהם למעשה, ללא ייעוץ מתאים.

ברכישת דירה במסגרת של תכנית מחיר למשתכן, או בתכנית מחיר בהנחה, בפועל כל עוד ולאדם אין בעלות רשומה על למעלה משליש של דירה, הוא נחשב כמחוסר דיור, ולכן הוא יוכל לקבל זכאות במסגרת תכנית זו.

ג. חיובי מס רכישה

כאשר אדם רוכש דירה בלא שתהיה בבעלותו דירה נוספת, הוא פטור מתשלום מס רכישה, עד לסכום מסוים, פטור זה ניתן בהגדרה של "דירת יחיד", כך שבמקרה שיש לקונה בעלות על דירה נוספת, הוא חייב בתשלום מס רכישה ⁽²⁾.

בהוראות רשויות המס נקבע, כי כאשר אדם רוכש דירה, ויש לו בעלות קודמת על חלק מדירה אחרת, הרי כל עוד והבעלות שיש לו על הדירה הראשונה היא חלקית עד לשליש מהדירה, ושליש בכלל, הוא אינו נחשב כבעל דירה, ולכן הוא לא ישלם תשלום מס רכישה על רכישת הדירה הנוספת ⁽³⁾.

בך שאם בשעת רכישת שלישי דירה מחולקת, אין לקונה דירה נוספת,

הוא יוכל לקבל פטור ממס רכישה על רכישה זו כ"דירה יחידה", וגם אח"כ כאשר הוא יקנה דירה נוספת רגילה הוא לא יחויב במס רכישה מכיון והוא נחסר כחסר דיור. אולם אם בשעת רכישת שלישי דירה, יש לו כבר דירה נוספת, הוא יחויב בתשלום מס רכישה, על עיסקה זו שנעשתה על חלק מהדירה ⁽⁴⁾.

ד. חיובי מס שבח

כאשר אדם מוכר דירה שהיא דירתו היחידה, הוא פטור מתשלום מס שבח, וזאת עד לסכום מסוים, מכיון וזו נחשבת ל"דירת יחיד", אולם ככל שיש לו דירה נוספת, הוא מחויב בשעת מכירת הדירה במס שבח שיכול להסתכם בסכום גבוה מאוד.

אולם כאשר אדם מוכר חלק מדירתו, ומשאיר ברשותו את החלק הנוסף, הוא אינו מקבל פטור זה, ולכן בעניינו, במקרה שאדם הינו בעלים על שתי דירות שחולקו מדירה אחת, כאשר הוא מוכר אחת מהדירות לאדם אחר, בכל מקרה הוא יחויב במס שבח, כי הפטור ניתן רק במכירת כל זכויותיו בדירה.



(ד) בהחלטות של ערכאותיהם נקבע, כי נכס שבעת מכירתו משמש בפועל למגורים, אולם לפי ייעודו השימוש בו למגורים אינו כדין, אינו נחשב "דירת מגורים" המזכה בפטור ממס, "למעט חריגים מיוחדים ונדירים".

(ב) קיימת אפשרות להתחייב למכירת הדירה הראשונה תוך זמן מסוים, כאשר אז הרכישה השניה תחשב כרכישת דירת יחיד.

(ג) בדירה שהתקבלה מירושה, בעלות שהיא עד חציה, אינה נחשבת לבעלות על דירה שניה.

דירה יחידה של מוכר, [הנקראת דירת יחיד], יש למוכר פטור מתשלום מס שבח, וכן אם לקונה אין דירה נוספת יש לו פטור מתשלום מס רכישה.

השאלה היא, האם אותה דירה שנוצרה מחלוקת דירה לשניים, או מיצירת דירה על בניה לא חוקית, תזכה את בעליה בפטור ממס שבח ומס רכישה, דבר שיכול לגרום לחיובי כספים גדולים^(י), ובעיקר במקרה של יצירת דירה על שטח של בניה לא חוקית^(ז).

כמו"כ כאשר שתי הדירות המחולקות רשומות ע"ש אדם אחד, קיימת אפשרות שהרשויות יראו אדם זה כבעל שתי דירות, מה שימנע מאדם זה את^(ח)

אולם האדם שקנה דירה מחולקת באופן שבעלותו הינה רק על שלישי מהדירה, הרי כאשר הוא ימכור אותה הוא יהיה פטור ממס שבח^(ה).

ה. סיוע בשכר דירה

לעומת זאת לענין סיוע בשכ"ד, הניתן למחוסרי דיור לפי כללים מסוימים נקבע, כי גם מי שהוא בעלים על חלק קטן של דירה, אינו יכול לקבל סיוע בשכר דירה.

ו. החשש ממיסוי

למעשה, ברכישת דירה מחולקת יכולים להווצר חיובי מיסוי גבוהים, כי עפ"י חוקי המדינה אם הדירה הינה

אחוז מהרווח, דהיינו סכום ההפרש שנוצר בין המחיר ששולם ברכישה לסכום המתקבל במכירה, וסכום מס הרכישה של דירה שניה הוא כשמונה אחוז מערך הדירה.

(ז) בהחלטות של ערכאותיהם נקבע, כי נכס שבעת מכירתו משמש בפועל למגורים, אולם לפי ייעודו השימוש בו למגורים אינו כדין, אינו נחשב "דירת מגורים" המזכה בפטור ממס, "למעט חריגים מיוחדים ונדירים".

(ח) למעשה קיימת בעיה חמורה בפיצול הדירות, כיון שמבחינת רשויות המיסים פיצול דירה מביאה לכך שאלו נחשבים לכל דבר וענין כשתי דירות מה שיש לכך השלכות משמעותיות במיסוי. דבר זה יכול לגרום לכך,

(ה) כאשר יחד עם הבעלות על שלישי מדירה, יש לו דירה נוספת, כשימכור את הדירה הנוספת הוא יהיה פטור מתשלום מס שבח, כל עוד והבעלות על הדירה השניה היא חלקית עד לשליש מהדירה, כשהוא מוכר את דירתו העיקרית שהיא בבעלותו המלאה, היא אינה נחשבת לדירה שניה, ולכן הוא לא יחויב במס שבח.

אולם אם בשעת מכירת הדירה הנוספת בה יש לו רק חלק, אם עדיין נמצאת בבעלותו הדירה העיקרית שרכש, הוא יצטרך לשלם מיסים, על עיסקה זו שנעשתה על החלק מהדירה.

(ו) תשלום מס שבח מסתכם בעשרים וחמש

הפטור של דירת יחיד, וענין זה עדיין דורש בירור.



שאם הרשויות יגלו שהמוכר מכר שתי דירות
מחולקות, הם יחייבו אותו במס שבח כפי
שמתחייב במכירת דירה שניה.
כמו"כ כאשר אדם ימכור אחת מההדירות
המחולקות שיש לו, הדבר יחשב
כמכירת דירה שניה.

סימן י"א

תוקפם של הסכמי טאבו משותף עפ"י דין תוה"ק ולהבדיל ע"י הערכאות והקשיים הנובעים מכך

את הבעלות של כ"א מהם על שטח מסוים בדירה, למרות שאין לו תוקף עפ"י חוקי המדינה, מכ"מ פשוט שהסכם השיתוף מחייב עפ"י על פי דין תורתנו הקדוה, וככל תנאי שבממון שתנאו קיים^(א), ולכן כל שנקבעה חלוקה ביניהם היא מחייבת עפ"י די"ת^(ב).

ב. תוקפו של הסכם טאבו משותף פנימי עפ"י די"ת

באופן שאדם רוכש דירת טאבו משותף רק בהסכם פנימי, הרי למרות שההסכם לא הוצהר ברשויות, כמתחייב עפ"י חוקי המדינה, וגם לא נרשם ברשויות המדינה^(ג), כל שנעשה על ידם אחד

א. תוקפם של הסכמי טאבו משותף

כאשר שנים רוכשים דירה בהסכם טאבו משותף רשמי, הרי שניהם נרשמים בחוזה המכר כקונים של כל הדירה המקורית בשותפות, וכך הם גם נרשמים ברשויות המדינה, כשותפים בכל מקום ומקום של הדירה, [כיון שכפי שנתבאר לעיל ולהלן, עפ"י חוקי המדינה א"א לחלק את הבעלות של דירה לפי שטחים מסוימים], ולכן החלוקה ביניהם שקובעת שכ"א מהם הוא הבעלים על שטח ודירה מסוימת נעשית בהסכם נוסף, [הסכם שיתוף], הכל כפי שכבר נתבאר.

ונראה ברור, כי הסכם נוסף זה, הקובע

כתבנו שם שיש בהסכמי בית הדין קנינים נוספים.

(ג) ראה להלן, כי עפ"י חוקי המדינה עיסקה במקרקעין מושלמת רק עם רישומה בטאבו, והפוסקים האריכו בזה לענין היתר המכירה בשמיטה.

(א) ב"מ צ"ד א', הרמב"ם בפ"ט משמיטה ויובל ה"י, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ז סעי' ח', ובמקומות הרבה.

(ב) וראה בחלק ההלכתי, מש"כ לדון שכיון שמתחילה קנו את הדירה ע"ד חלוקה זו, כל אחד מהם זכה במקומו וחלקו, ואמנם

מהקנינים המועילים בבתים וקרקעות, יש לו תוקף גמור על פי דין תורתנו הקדו', כי כל תנאי שבממון תנאו קיים, וכל מה שמסוכם בין הצדדים ונעשה כדין תורה ובאופן המועיל, בהסכמה שהקנין יחול גם בלא הרישום, מחייב את שני הצדדים לכל דבר ד'.

ג. חוסר התוקף של הסכמי טאבו משותף עפ"י חוקי הערכאות

להסכם פנימי זה יש לכאור' תוקף גם עפ"י חוקי הערכאות, כי הסכם מקרקעין שנעשה לפי כללי החוק, היינו שנעשה בכתב ומכיל את הפרטים הנדרשים, המכר תקף כמו כל הסכם "זכרון דברים" הנעשה בין שני צדדים ה', ולכן מצד חוקי המדינה אפשר לכפות את הסכמי הטאבו המשותף בערכאות, כך,

שבמקרה שהמוכר או הקונה יפר את ההסכם וכדו', יוכל השני לפנות לערכאות עפ"י היתר בי"ד, ולדרוש את קיום ההסכם.

אולם למעשה קיימות מספר סיבות המערערות את תקפות ההסכמים הפנימיים הנעשים בדירות טאבו משותף, ואפשר שאלו אינם תקפים כלל עפ"י חוקי הערכאות, ולכן יש לנסח את הסכמי טאבו משותף הפנימיים, באופן שיוכלו לעמוד גם בערכאותיהם, וכדלהלן:

ד. עיסקה אינה חלה על שטח מסוים בדירה

עפ"י חוקי המדינה כאשר קיים נכס או דירה הרשומה כיחידה אחת, אין אפשרות לעשות עיסקה על חלק ומקום

ד) כשנותן תשלום הרי יש כאן קנין כסף, שאע"פ שבמקום דכתבי שטרא לא קנה עד שיכתוב את השטר, הרי כשהסכימו לקנות בכסף מועיל אף בלא שטר, אמנם בתשלום בצ'ק או העברה כבר דנו בזה, ואכ"מ.

וכאשר נעשה הסכם כתוב ביניהם, הרי גם אם אינו עומד בתנאים של שטר מכירה, מועיל מדין סיטומתא, וכמו שהארכנו בקונטרס זה כמה פעמים, ובעיקר בסי' נ'.

ואמנם באופן שאין להסכם תוקף עפ"י חוקי המדינה, כמבואר באות הבאה, יש לדון אם יש לו דין סיטומתא, כיון שהיסוד להחשיב הסכם בכתב כסיטומתא, הוא משום

שכך הוא נתקבל וזהו הנוהג המוסכם, ועיקר הטעם שנתקבל מנהג זה לקנות בהסכם נובע מכך, שכך הוא מנהג המדינה שמתבסס עפ"י חוקי המדינה, אולם נראה שאף בהסכם לא חוקי אם נהגו לעשות כן, נחשב לקנין סיטומתא, ובעז"ה נאריך בזה במק"א בקונטרס זה.

ה) כשקונים דירה וחותרים על "זכרון דברים", המכר תקף על פי חוקי המדינה, ולכן מסתבר שהוי כקנין סיטומתא, שהמנהג הוא לקנות באופן זה, ויש רבים וטובים הטועים בזה, וסבורים כי אפשר לחזור מהסכם זכרון דברים.

מסוים מהמגרש או מהדירה הרשומה כיחידה בבית המשותף ⁽¹⁾, ולכן הסכם שנעשה באופן זה היינו רכישת בעלות על שטח מסוים בדירה שהוא חלק מיחידה חוקית אין לו תוקף בדיניהם.

לכן האפשרות היחידה היא, לרכוש אחוז מסוים של כל היחידה, [כמו חצי או רבע וכדו'], אולם אין אפשרות לרכוש שטח מסוים ולהגדיר כי בעלותו של קונה הדירה המחולקת הינה במקום מסוים בדירה המקורית המשותפת, ולכן לעולם עפ"י דיניהם, על הסכם הרכישה להעשות כשותפות כללית בדירה המקורית, ועל חלק בלתי מסוים של הדירה.

ולהלן בריש החלק ההלכתי בסימן ל"ז הסברנו כלל זה באריכות, ומה שנוגע בזה להלכה ולמעשה.

ולכן כאשר העיסקה שנעשית בהסכם פנימי תעשה כמקובל כהסכם רכישת של הדירה המחולקת המסוימת, היא אינה חלה עפ"י חוקי המדינה, ואם הסכם זה יגיע לערכאות משום שאחד מהם יסרב לדין, או מטעמים אחרים, קיים חשש שאלו יבטלו את ההסכם, וכמובן שלא יתאפשר לכפותו בערכאות.

ולכן כאשר נעשה הסכם פנימי, כדאי לדאוג שלהסכם יהיה גם תוקף חוקי, ויש לנסח את ההסכם באופן שהמכירה עצמה תהיה על חלק בלתי מסוים בדירה, אלא שיקבע בהסכם חלוקה ביניהם כהסכם שיתוף, מה שאינו פוגם בגוף העיסקה, וראה עוד בהערה ⁽²⁾, ולהלן בריש החלק ההלכתי עמדנו על אופן ניסוח ההסכם המועיל עפ"י דין, וגם עפ"י הערכאות ⁽³⁾, וראה בהערה כי למרות ואין

(ח) כי גם להבדיל עפ"י חוקי הערכאות יש תוקף לחלוקה זו בהסכם שיתוף, והיא מחייבת את הצדדים, שלמרות ומבחינת הערכאות תוקפו של הסכם שיתוף הוא דוקא ברישומו ברשויות, וככל עיסקה במקרקעין הדורשת רישום בטאבו, וכל עוד היא לא נרשמה היא לא הושלמה עפ"י חוקיהם, אולם דרישה זו לרישום הינה רק כדי שההסכם יחייב את כל העולם, אולם לגבי החותמים על ההסכם, יש תוקף בעצם החתימה על ההסכם, כמו בכל עסקת מכר, והיא מחייבת אותם לכל דבר וענין.

ההגדרה המשפטית של כל עיסקה במקרקעין שלא נרשמה, כולל הסכם שיתוף

(ו) וכך נאמר בחוקיהם בסעיף 13 לחוק המקרקעין "אין תוקף לעיסקה בחלק מסוים במקרקעין",

ולכן האפשרות היחידה ברכישה משותפת היא, שכל אחד מהשותפים ירכוש רק אחוז מסוים של כל היחידה, [כמו חצי או רבע וכדו'], בלא הגדרת מקום מסוים.

(ז) כמו"כ קיימת אפשרות לנסח את ההסכם באופן של התחייבות לעשיית עיסקה בחלק מסוים, מה שלפי פסקיהם אינו סותר את הכלל שלא ניתן לעשות עיסקה בשטח מסוים, אולם בעניננו קשה לבצע זאת, ויש בזה אריכות דברים, ואכמ"ל.

אפשרות לרכוש מקום מסוים בדירה, קיימת אפשרות לרכישת מקום מסוים בהסכם חכירה לשנים רבות^(ט), ולכן בהסכם פנימי לרכישת דירה מחולקת, ניתן לרשום שהקונה רוכש זכות חכירה במקום מסוים, מה שיהיה תקף ככל שההסכם יגיע לדיון בערכאות.

ה. חוקי המדינה מחייבים הצהרה על העיסקה ברשויות המס

מטעם נוסף שלהסכם הפנימי לא יהיה תוקף לפי חוקי המדינה, הוא משום שכל עיסקה במקרקעין מחייבת הודעה והצהרה על העיסקה ברשויות המס, [תוך שלושים יום], אי הצהרה מהווה עבירה על חוקי המדינה, וזאת גם במקרה שאין חבות מס בעיסקה זו.

כאשר בהסכם הפנימי שנעשה בין הצדדים נאמר במפורש כי ההסכם ישאר חסוי ולא יוצהר ברשויות, קיים חשש גדול כי בהגיע הסכם זה לערכאותיהם, הסכם זה יבוטל על ידם, כיון שעפ"י חוקיהם חוזה הנוגד את טובת הציבור או שהוא נעשה בניגוד לחוק בטל הערכאות, ראה בהערה^(ז).

ולכן גם מטעם זה כאשר נעשה הסכם פנימי, יש לדאוג לכך, כי בגוף ההסכם לא יהיה איזכור של ענינים שהם בניגוד לחוק.

יש לציין, כי אם בשעת רכישת הדירה המחולקת העיסקה לא הוצהרה ברשויות, הרי ככל והעיסקה תוצהר ברשויות לאחר תקופה ארוכה מחתימת

נחקק תיקון מיוחד בחוק, הקובע כי עיסקה במקרקעין לצורך קיום מצות השמיטה שנעשתה באישור מועצת הרבנות הראשית תקפה אע"פ שלא נגמרה ברישום כנדרש בחוק.

(ט) חכירה אף הנעשית למאות שנים, [חכירה לדורות], נחשבת לשכירות ארוכה, ולכן זו יכולה להעשות על מקום מסוים בדירה, והחוכר יכול להעביר את זכויותיו ללא שום הגבלה, הערת הרב ישראל הכט.

(י) כך נאמר בחוק החוזים סעי' 31 "חוזה שכריתתו תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים בלתי מוסריים או סותרים את טובת הציבור בטל".

הנחשב לעיסקה, היא כי ההסכם נותן לצדדים החתומים עליו זכות חוזית, ולא זכות קנינית, כך שאדם שיקנה את חלקו של אחד מהם בנכס בתום לב, ללא שידע על המכירה לאדם אחר או לחלוקה שנעשתה ביניהם, הסכם החלוקה ביניהם לא יחייב אותו כלל.

ומכאן באו טענות כמה מגדולי רבוננו הפוסקים נגד היתר המכירה בשמיטה, כי עפ"י חוקי המדינה כל עוד העיסקה לא נרשמה אין לה תוקף, ובהגדרתה בחוקיהם, "העיסקה נגמרת ברישום", ואילו בהיתר המכירה לא מתקיים תנאי זה של רישום בטאבו, וממילא אין לזה תוקף עפ"י חוקי המדינה, אולם עפ"י בקשת הרבנות הממלכתית

ההסכם, הצדדים יחויבו בקנסות גדולים על האיחור בהצהרה לרשויות המס, סכומים אלו גדלים מידי שבועים ימים, ויכולים להגיע לסכומים עצומים.

ו. פתרונות נוספים

ולהלן הבאנו מספר פתרונות, כדי להביא לכך שההסכם של רכישת דירה בטאבו משותף יוכל לעמוד בחוקי הערכאות, וכפי הנאמר שיש בזה צורך במקרה שאחד הרוכשים לא יציית לדין תורה.

ז. חשש שהקונה בהסכם פנימי יצהיר על העיסקה לרשויות

יש לציין, כי בעיסקה זו הנעשית בהסכם פנימי, גם כאשר סוכם במפורש בהסכם שבין הצדדים, כי הוא לא יוצהר ולא ירשם ברשויות, יכול כל אחד מהם להפר את הסיכום שביניהם, ולפנות לרשויות המס עם ההסכם שנעשה,

ולהצהיר על העיסקה, ללא צורך בהסכמת הצד השני, דבר שיכול לגרום לנזקים עצומים, ולחייב בהוצאות מיסוי גדולות, כמו"כ הקונה יכול לפנות עם הסכם זה לערכאות ולרשום הערת אזהרה, וכן לקבל שותפות רשומה על הדירה.

ולכן קיים חשש, שהקונה בהסכם פנימי ששמו אינו מופיע ברשויות, יצהיר על העיסקה ללא הסכמת הצד השני, כדי להבטיח את זכויותיו, כמו"כ הוא יוכל לפנות לערכאות ולתבוע רישום דירתו וחלקו על שמו, או לכהפ"ח לרישום הערה או מישכון.

אולם בנוגע לפניה לערכאות לרישום, הרי כאשר יאמר בהסכם באופן מפורש, שהקונה לא יוכל לתבוע מכח הסכם זה, רישום הערת אזהרה, או כל רישום אחר, קיימת אפשרות שתביעתו של הקונה תידחה ע"י הערכאות, אולם א"א לסמוך על כך באופן מוחלט (יא).



סימן י"ב

הקשיים העיקריים הקיימים בשותפות של טאבו משותף והענינים היסודיים שיש להבטיח בהסכם

א. הקשיים הקיימים ברכישת דירה בטאבו משותף

ונקדים ונעלה בקיצור דברים את הבעיות העיקריות שיש ברכישת דירה בטאבו משותף, ועל המעוניין לרכוש דירה כזאת לדעת ולשים לב היטב עליהם מלכתחילה, כי מן ההכרח והחובה לדאוג מראש ככל הניתן לפתרון בעיות אלו, ובעיקר ע"י הסכם מתאים שיעשה בין הצדדים, כי החתימה על הסכם ראוי, הוא יסוד גדול ברכישת דירה משותפת [טאבו משותף], ומחמת הקשיים הרבים הקיימים בעיסקה שכזאת, יש מקום גדול לטענות וחסשות שמעלים רבים וטובים כנגד

רכישת דירות מחולקות, וכדלהלן.

ובעז"ה בסימנים הבאים נעמוד באריכות ובמפורט על הקשיים והחששות הרבים הקיימים ברכישת דירות כאלו, בפרט כאשר קניית הדירה נעשה באופן שכל הדירה רשומה ברשויות רק על שם שותף אחד, והסכם הרכישה עם הקונה השני נשאר פנימי, ואינו נרשם ברשויות המדינה, וכן נעלה את האפשרויות הקיימות להבטחת זכויות קונה זה, ובעז"ה נעמוד באריכות ובפרטיות על כל הענינים הנוגעים להלכה ולמעשה, והשאלות עפ"י דין הנובעות מצורת שותפות זו, כפי העולה בפנינו מידי יום ביומו, ראה בהערה ^(א),

א) והארכנו להלן בסימן ל"ז בהגדרת הבעלות של שותפות זו מבחינת ההלכה, והמסתעף מכך להלכה ולמעשה, כי אופן זה של רכישת דירות מחולקות נתחדש רק בשנים האחרונות, ומכך עולות כמה וכמה שאלות יסודיות שיש לדון בהם, כמו לענין דין חלוקת שותפות המבואר בשו"ע בס"י קע"א, ולתביעת גוד או

אגוד שם בשו"ע, וכן לענין אם שותף יכול לצרף שותף אחר במקומו, וגדר השעבוד שהשותפין משועבדים זה לזה, ועוד רבות, ובעז"ה יתבאר להלן בגוף הסימן, ומאחר ולא מצאנו בזה דברים מפורשים בדברי רבותינו הפוסקים ז"ל שמפיהם אנו חיים, לכן הארכנו בזה טובא.

[א] וראה להלן, מה שהארכנו לדון, בגדר השותפות, ואי דמיא לדינא דבית ועליה, ולשעבוד השותפים המבואר שם בנפל הבית וכו', שיש בזה הרבה נפ"מ להלכה ולמעשה^[ב].

אולם כאמור לעיל, לענ"ד אם יעשה הסכם מתאים, הוא יכול לפתור רובם הגדול של החששות והקשיים הקיימים.

ב. הקשיים העיקריים

ברכישת דירה מחולקת הנקראת טאבו משותף^[ג], קיימות לענ"ד שש בעיות יסודיות ועיקריות, שיש לעמוד עליהם, ולחלקם אין לנו פתרון מלא ומושלם, הכל כפי שיתבאר להלן.

[א] הבטחת תשלומי המשכנתא החדשיים

ע"י כל אחד מקוני הדירות המחולקות.

[ב] הבטחת הזכויות הקניניות של קונה דירה בטאבו משותף. בפרט בקניית דירה בהסכם פנימי בלבד ללא רישום ברשויות.

[ג] חילופי דיירים, להבטיח כי מכירת והעברת הבעלות על הדירה תהיה אך ורק לאדם ראוי והגון, וכן לדאוג להעברת ההתחייבות של הצדדים לקונים הבאים.

[ד] הסדרת התשלומים השוטפים של ארנונה, חשמל, מים וגז, שרשומים רק על אחד השותפים בעלי הדירות.

[ה] ענין הוצאת המשכנתא על הדירה, וחלוקתה בין הרוכשים, וכן הוצאת משכנתא חדשה בעת חילופי בעלי הדירות.

(ב) שאע"פ שבדירות מחולקות אלו, כל אחד מהקונים הוא בעלים גמור על הדירה המסוימת שלו, הרי לגבי כמה דברים חשיבי כשותפין, ומשועבדים זה לזה, והוי כבית ועליה, שאע"פ שכ"א הוא בעלים על דירתו, מכ"מ הם שותפין על הקרקע, כמבואר בב"מ קי"ז ב' לענין נפל הבית וכ"ה בטוש"ע סי' קס"ד סעי' ה' ע"ש.

ולמעשה, לכו"ע שני הבעלים של הדירות המחולקות, הם שותפין גמורים בשטחים המשותפים לשניהם, כמו מעברים ומדרגות, וכן בחיובם כלפי הרשויות כולל ארנונה, ובזכויות עתידיות של הדירות,

ובאספקת חשמל, מים וגז, ועוד. ובעיקר, כי גם בעל העליה ובעל הבית משועבדים זה לזה, וכדמשמע במתני' ריש הבית והעליה, ובראשונים שם, ובשו"ע סי' קס"ד סעי' א' לענין קלקול שיארע בכתלים. אריכות הדברים להלן בחלק ההלכתי סי' ל"ז ועוד.

(ג) כאמור לעיל, עיסקאות אלו נקראות בפי בנ"א "טאבו משותף", למרות ורובם הגדול של דירות אלו אינם רשומות בטאבו, אלא במינהל מקרקעי ישראל או במינהל האזורי, וכדלהלן.

[ו] חלוקת הדירות ללא אישור הרשויות, והתוצאות האפשריות.

רובם של חששות וקשיים אלו יפורטו להלן באריכות, ונעלה שם את הפתרונות הראויים להם לענ"ד, ולצורך כך, ערכנו הסכמי שותפות [הנקרא הסכם שיתוף], בהם כללנו פתרונות לבעיות אלו, הכל כפי שיבואר להלן.

ג. קיים קושי בעצם השותפות עם אדם נוסף

יחד עם החששות הרבים הקיימים בקניית דירה בטאבו משותף, הרי גם עצם

השותפות בדירה וברישומיה עם אדם נוסף, והעובדה ששתי דירות נפרדות השייכות והמשמשות כל אחת משפחה אחרת, רשומות בכל רשויות המדינה כדירה אחת וכשותפות של שתי משפחות, [או שרשומה רק על אחד השותפים, ולשני יש רק הסכם שנעשה ביניהם], עלולה לגרום לקשיים רבים, וכן לשאלות מעשיות והלכתיות רבות, שבמקרים רבים מביאות לידי ויכוחים ודין תורה, ולהלן בעז"ה נעלה ונפרט באריכות, את השאלות המעשיות ואת הקשיים המצויים בעיסקה כזו, ופתרון לענ"ד, וכן את תוכן ההסכם הנדרש להעשות בין השותפים.



סימן י"ג

הטעמים להתנגדות לקניית דירה מחולקת טאבו משותף [א]

**החשש הראשון והעיקרי הוא מאי עמידה של
אחד מהשותפין בתשלומי המשכנתא**

לשלם מידי חודש בחדשו את התשלומים
העולים לפי חלקו במשכנתא.

לצורך קבלת המשכנתא עליהם לשעבד
את כל הדירה, כולל חלקו של
השותף השני, וזאת גם אם רק אחד מהם
רוצה את כספי המשכנתאות^(א), ולכן יש
הכרח ששני השותפים יעמדו בתשלומי
המשכנתא החדשיים תמידין כסדרן, כי אם
אחד מהם לא ישלם את חלקו בתשלומי
המשכנתא, גביית החוב ע"י הבנק, תיעשה
ע"י מכירת כל הדירה, והכוללת את שתי
הדירות המחולקות גם יחד, כך שגם דירת
השני ששילם חלקו תמידין כסדרן תימכר
ע"י הבנק.

ובאשר שני בעלי הדירות רשומים
כבעלים, גם בשטרי ההלוואה

**א. החשש המרכזי הוא אי תשלום
שוטף של המשכנתא ע"י אחד הקונים**

אחד החששות העיקרים הקיימים ברכישת
דירה מחולקת, נובע מהלוואת
המשכנתא שקוני הדירות לוקחים
מהבנקים וכדו', ולפעמים יש בחשש זה,
טעם מספיק להמנע מלרכוש דירה מחולקת
שכזאת, ונבאר הדברים.

ברובם הגדול של רכישות הדירות
המחולקות – טאבו משותף, שני
בעלי הדירות המחולקות, לוקחים משכנתא
משותפת על הדירה הנקנית, ומחלקים
ביניהם את כספי המשכנתא לפי מה שסוכם
ביניהם מתחילה, לכן, התשלומים
החדשיים לפרעון המשכנתא משולמים
ע"י שני השותפים, כאשר על כל אחד מהם

זו, ולכן החיוב לשלם את התשלומים החדשיים
של המשכנתא, מוטל רק עליו.

(א) פעמים רבות העיסקה מבוססת על כך, כי
רק אחד מבעלי הדירות לוקח את
המשכנתא מהבנק, כדי לשלם חלקו בעיסקה

של הבנק שניהם הם הלווים על הכל, ואם אחד מהם לא ישלם, הבנק יגבה גם מהשותף השני את כל המשכנתא ממשכורתו ומכספיו המזומנים, כי כל אחד מהלווים נחשב כלווה על כל הסכום, וכדלהלן, ואכן בהסכמים שהכנו לצורך רכישת דירות אלו, עמדנו על הדרכים לפתרון חששות אלו במידת האפשר, וכפי שיבואר להלן בהמשך הסימן.

גם כאשר אדם מחלק את דירתו, ומוכר אחת מהדירות, הרי מקובל שהוא מעביר לקונה החדש, חלק מחיובי המשכנתא הקיימת שהוציא בזמנו, באופן שיהווה חלק מהתשלום עבור הדירה, או שמוציאים משכנתא נוספת עבורו, כך שתשלומי המשכנתא מוטלים על שני בעלי הדירות, ויש לדאוג לתשלומם השוטף.

ב. שני השותפים אחראים לגבי הבנק על כל ההלוואה

בדירה שחולקה לשתיים, ונרכשת ע"י

שני קונים, או שנרכשה כדירה גדולה, וחולקה על ידם, בהסכמים וברישומי הבעלות מופיע, כי שני שותפים רוכשים דירה אחת, וכפי שנתבאר לעיל, ולכן, הלוואת משכנתא הניתנת ע"י הבנק, הינה הלוואה לשני אנשים שותפים לרכישת דירה אחת, והיא ניתנת רק באופן שכל הבעלים הרשומים יחתמו על שטרי ההלוואה כלווים, וכל הדירה [הכוללת את כל הדירות המחולקות, וכל תוספות הבניה], תשועבד להלוואה⁽²⁾, כי מבחינת הרשויות הכל דירה אחת ויחידה, וחייבים לשעבד את הדירה כולה, ואין כל אפשרות שאחד מבעלי הדירות המחולקות יקבל הלוואת משכנתא על הדירה בלא השני⁽³⁾.

בין ששני הקונים של הדירות המחולקות תלויים זה בזה בקבלת משכנתא, הרי עליהם לקבוע ביניהם מתחילה, אם יקחו הלוואה מהבנק, ומה גודל הסכום של ההלוואה, ואיך היא תחולק בין שניהם, וכפי שנעמוד בזה להלן, בסי' ל"ה אות ה',

ג) לכן אלו המחמירים ואינם רוצים להסתמך על היתר עיסקה, הרי גם אם הם עצמם אינם לוקחים חלק מהמשכנתא שמוציאים עבור הדירה, מכ"מ הם נחשבים ג"כ ללווים בהיתר עיסקה מהבנק, ורבים מאלו שבאו לפנינו לא מצאנו להם פתרון, אלא שהם לא ירשמו כקונים רשמיים כך שגם ההלוואה לא תהיה על שמם, והארכנו בזה להלן בסימנים הדנים בעניני ריבית.

ב) כי אם הבנק יתן הלוואה לבעלים של חצי דירה, בשעבוד רק על חצי הדירה השייכת לו, יהיה לבנק קושי גדול לגבות חובו ע"י מכירת חצי דירה, ואמנם קיימת אפשרות שהבנק יתן הלוואה רק לאחד השותפים, והשותף השני למרות שלא יהיה לוה על עצם ההלוואה, הוא ישעבד את חלקו בדירה להלוואה זו, באופן שיהיה לבנק שעבוד על כל הדירה, מכ"מ רוב הבנקים אינם מסכימים לדבר זה, משום כמה טעמים.

ע"י מכירת כל הדירות, כי כאמור הבנק אינו מכיר בחלוקת ההלוואה ביניהם, וכל החוב מוטל על שניהם לגמרי, וכן הדירות כולם משועבדות לכל החוב, כך שאם אחד אינו משלם את חלקו בהלוואה, השני מחויב לשלם גם את חלקו של חברו, בכדי שלא יסלקו אותו מהדירה.

בנוסף על כך, עצם עיכוב התשלום החדשי לבנק, יכול לגרום להוצאות גדולות, שיוטלו גם על השותף השני, כמו תשלומי ריבית פיגורים, קנסות, הוצאות גביה ועורכי דין, וכדו', וזאת גם אם בסופו של דבר הלה ישלם את התשלומים המוטלים עליו לבנק, ולמעשה עצם עיכוב התשלומים לבנק יכול לגרום לנזקים רבים נוספים ^(ה), ואצ"ל שעגמ"נ מרובה תגרם לו מכך, ובהסכם ביה"ד נאמר שהוצאות אלו יהיו מוטלות על בעל הדירה שבאשמתו נגרמו חיובים אלו, ויהיה חייב גם באונס, או בגרמא וכדו' ^(ו), [ולהלן הבאנו דברי

בפרטי ההסכם שעליהם לקבוע מראש, בנוגע להוצאת משכנתא על הדירות.

ועי' להלן מה שכתבנו, כי קיים חשש של איסור ריבית ברוב ההלוואות הנלקחות בשותפות ברכישת דירות מחולקות, וכי החובה להוסיף להסכמים אלו היתר עיסקא ^(ז).

ג. הנזקים העצומים באי תשלום המשכנתא

לאור האמור קיים חשש גדול, כי ככל שאחד מקוני הדירות לא יפרע את חלקו בהלוואה, ולא ישלם את תשלומי המשכנתא שעליו לשלם מידי חודש בחדשו, הבנק המלווה יתבע את כל התשלומים מהשותף השני, ויגבה ממנו את החוב בכל הדרכים העומדות בפני הבנק, בעיקול חשבוניותיו בבנקים, גביית המשכורות שהוא מקבל עבור עבודתו וכדו', ואם הבנק לא ימצא דרך גביה של כספים מזומנים, הוא יגבה את כל החוב

שההלוואה רשומה ע"ש שניהם, והוראת הקבע רשומה ע"ש שניהם], רישום זה עלול למנוע קבלת משכנתא והלוואות באשראי בעתיד.

(ו) דבשו"ע סי' קנ"ה סעי' מ' כ' לענין המוכר לעכו"ם או שוכר לו דמשמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבוא מהעכו"ם, וכדאמרי' בגמ', ועי' בשו"ע סי' שפ"ו בדין גרמא, שהרמ"א כ' האי דינא דמשמתין אותו בכל מזיק בגרמא. עוד מצאנו בשו"ע התחייבות על נזקים שיעשה פועל ששולח לבעה"ב בסי'

(ד) והוא תלוי גם בגדר שניים שלוו, אם חשיב שכ"א לווה הכל, או שאינו אלא מחצה הלוואה, ובמחצה אינו אלא ערב, שנחלקו בזה רבותינו הראשונים, ולכאור' הוא פלוגתת השו"ע והרמ"א בסי' קע"ו סעי' ל"א עיי"ש, והארכנו בזה להלן, ובפרט יש חשש ריבית, כאשר שני בעלי הדירות המחולקות, אינם נוטלים בהלוואה לפי חלקם בנכס, אלא לפי סיכום שונה, עיי"ש.

(ה) כי בגופים הכלכליים במדינה נרשם כי אדם זה אינו עומד בתשלומים, [באופן

הפוסקים דלעולם שותפים חייבים אף
בנזקי גרמא^ז, וראה עוד בהערה ח^ה.

ד. החשש גובר בדירות טאבו משותף
של שלשה

חשש זה שאחד מקוני הדירות המחולקות



שט"ו סעי' ד' שכ' ראובן שכר נער לשמשו
ואמר לו שמעון לסמוך עליו לשלם לו כל מה
שיפסיד בהיות הנער בביתו אע"פ שלא היה
קנין בדבר חייב כי כל תנאי שכירות אינו צריך
קנין ע"כ, ואמנם אם נחשיבם כשותפים, [ראה
מה שהארכנו להלן], הרי התחייבות זו תועיל
ככל תנאי השותפות, וכמו שהבאנו לעיל דברי
הרמ"א בהל' שותפין סי' קע"ו סעי' ג' שכ'
וי"א דאפילו קנין אינם צריכין אלא כל מה
שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה
בעלמא ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן
השותפות שהתנו, ויש חולקין וכו', עיי"ש.

ז) גם ידועים דברי נתיב"מ בסי' קע"ו סקל"א
בביאורים שכ' שאם היה אחד מהשותפין
יכול להרויח עם מעות השותפות, ולא עשה כן,
הוא חייב לשלם לשותף דמי מניעת הרווח, ולא
אמרי' דהוי גרמא בעלמא.

ואמנם דעת נתיב"מ הוא שגם בפועל ושומו
משלמים על מניעת רווח, ולא דוקא
בשותפין, כמש"כ בכמה מקומות בחו"מ,
דשליח פועל ושותף מחויבים לשלם הפסד
הרויח כל שהיה בידם לעשות, וק"ו שחייבים
בנזק בגרמא, והאריך בזה בריש סי' קפ"ג,
ובסי' קע"ו סקל"א, ובסי' ש"ד סק"ב, ובסי'
ש"ו סק"ו, והוא מצד ההתחייבות כמו באריס
דמתחייב דאם אוביר ולא אעביד אשלם
במיטבא עיי"ש, ויסוד דבריו מפורש כבר
דבברי רבותינו הראשונים, בסוגיא דב"מ דף

ע"ג, ואכ"מ להאריך בזה.

הערת רבי מרדכי פריימן, עי' בשו"ת אמרי
בינה דיני הלוואה סי' ל"ט בשם שו"ת
כהונת עולם סי' י' דדיני גרמא וגרמי לא נאמרו
בשותפין, כיון שצריך השותף להיזהר שלא
יגרום נזק לשותפו אף בגרמא בעלמא. וגם
בנתיב"מ סי' קע"ו משמע כן דשותף חמיר טפי
לגבי זה. וראה בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' שצ"ט
גבי שותף שהתרשל ועל ידי זה נגרם נזק,
עכ"ד.

ח) וכך נאמר בהסכם:

"הצד שלא שילם את חלקו בתשלומי
המשכנתא ישא בכל ההוצאות של
ריביות, קנסות וכל הוצאה אחרת שתגרם ע"י אי
תשלום המשכנתא, וכן עליו לשלם את כל
הנזקים הישירים והעקיפים שיגרמו לצד השני,
ואף בגרמא ובגרמא דגרמא.

התחייבות זו לתשלום כל ההוצאות והנזקים,
הינה גם כאשר האיחור בתשלומים

נגרם באונס גמור."

הערת הגר"א בוטרמן, אולם באונס דלא שכיח
לא תועיל התחייבות זו כדאמרי' בשו"ע
סימן רכ"ה בענין קיבל עליו כל אונס שאירע,
דבסעי' ג' כ' שאפי' אם התנה שכל אונס שיוולד
בקרקע זה יהיה חייב לשלם, הרי באונס דלא
שכיח פטור עיי"ש, עכ"ד.

א"ה, אולם בקיבל על עצמו במפורש הרי
לכו"ע מועילה התחייבותו עיי"ש.

לא ישלם את תשלומי המשכנתא בעתם ובזמנם, מצוי יותר בדירות שהם בטאבו משולש או מרובע, [היינו שדירה אחת חולקה לשלש וארבע דירות שנמכרו כ"א לאנשים נפרדים], משום דהוי קדירא דבי שותפי, וכפי שהנסיון מוכיח, שכמעט כל הדו"ד שבאו לפנינו, בענין זה שאחד השותפין לא שילם את תשלומי המשכנתא בזמנו ^(ט), היו בדירות שכאלו, אולם בדירות של טאבו משותף של שניים, כמדומני שלא הגיעו כלל דו"ד בזה.

ה. החששות מאי תשלום המשכנתא קיימים גם בעסקה לא רשמית

גם כאשר אחת מהדירות המחולקות הנקרא "טאבו משותף", נרכשה בהסכם לא רשמי, כך שכל הדירה רשומה ע"ש השותף השני, וההלוואה שנלקחת מהבנק היא רק ע"ש של מי שרשום ברשויות כבעלים, גם במקרה זה קיים חשש מאי תשלום סדיר של תשלומי המשכנתא.

בי אם השותף שעל שמו רשומה הדירה לא ישלם את חלקו, הבנק יגבה את הדירה כולה בחוב, וכן להיפך אם השותף השני שאינו רשום ברשויות לא ישלם, הרי למרות והדירה לא רשומה על שמו, [לאחר

שחברו העביר אליו חלק מהמשכנתא], הבנק יגבה את החוב מהדירה, כיון שסו"ס אינם משלמים את תשלומי המשכנתא, אלא שבמקרה זה, יקל על מי שהדירה רשומה על שמו, למכור את חלקו של השני, כיון שהדירה אינה רשומה על שמו, ולפרוע את חלקו בהלוואה.

ו. חשש זה הוא על רוב ערכה של הדירה

מכיון וכיום מקובל להוציא משכנתא על חלק גדול מערך הדירה, עד כשבעים אחוז מערכה, הרי אי תשלום המשכנתא ע"י אחד השותפין, יכול להביא לשני נזק שקרוב למלוא ערך דירתו ^(ז).

מציאות זו ששני השותפין תלויים זה בזה, ואם אחד לא ינהג כראוי, השני יכול להנזק, הוא חשש גדול, כי גם אם השותף הוא אדם נאמן וישר, לפעמים המצב של האדם מביאו בעל כרחו, שלא בטובתו, למצב שאינו יכול לשלם ולפרוע חובותיו.

ז. הנסיון של בית הדין בענין זה

ואם אמנם עד עתה באו לפנינו רק מקרים בודדים בהם לאחר שאחד השותפין

(י) מכיון ועיכוב בתשלום השוטף יכול לגרום להוצאות כספיות גדולות של ריבית פיגורים, הוצאות משפטיות וכדו', דרישת הבנק יכולה להגיע ולהסתכם במלוא ערך הדירה.

(ט) וכפי שביארנו, שטאבו משותף של יותר משני שותפים, הוא פתח לקשיים רבים, ובפרט בענין המשכנתא.

לא שילם את תשלומי המשכנתא שלו, הבנק הביא את החוב לגביה, מכל מקום קשיי התשלום אלו יכולים ח"ו להתחדש ולהתגבר יותר בעתיד, עם התארכות הזמן מרכישת הדירה, ומחמת קשיי הפרנסה שבדרך כלל גדלים ומתרבים עם התרחבות המשפחות כ"י, והרפתקאות שונות העוברות על בנ"א, דבר שיכול לגרום לאי עמידה בתשלומים החדשיים של המשכנתא.

יש לציין כי למיטב זכרוננו, מעטים הם המקרים שבאו בפנינו שאחד מהשותפין לא שילם את תשלומי המשכנתא, באופן שנגרם לשני נזק רציני (א').

כי גם במקרים בהם אחד מבעלי הדירות הפסיק לשלם את תשלומי המשכנתא שלו, מחמת קשיים כספיים וכדו', בפועל השותפים הגיעו לידי הסכמה למכירת דירתו, או שטובי העסקנים ובני משפחה טיפלו בענין, ושילמו את חובו לבנק.

ח. הפתרונות הקיימים בהסכם בית הדין לתשלומי המשכנתא

ואכן בהסכמים של בית הדין שערכנו לצורך רכישת דירות אלו, התייחסנו בכובד ראש ובאריכות, לחשש זה של אי תשלום המשכנתא ע"י אחד מהשותפין, והקדשנו לשם כך כו"כ סעיפים בהסכמי אלו, הבאים להבטיח במידת האפשר את התשלום הסדיר, ואת האפשרויות לסילוק השותף מהדירה ומכירתה לאחר, במקרה של אי עמידה בתשלום הסדיר, והדברים נמצאים בארוכה להלן בסימן נ"ה, ונביא בזה חלק מהדברים.

ט. מכירת הדירה

בהסכמי בית הדין נקבע, כי ככל ואחד הרוכשים לא ישלם את חלקו בתשלומי המשכנתא במשך שלושה חדשים רצופים או מצטברים, וללא סיבה מיוחדת וזמנית, דירתו של השותף שאינו עומד בתשלומים, תוצא למכירה באופן מיידי. עפ"י אישור הבורר, והיא תימכר בכל מחיר שיתקבל, ואף במכירה מהירה הגורמת שהמחיר שיתקבל יהיה מופחת (ב'), ועיי"ש

שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום, גם בשו"ע בסימן תי"ט סעי' א' לענין תשלומי נזיקין כ' וז"ל ושמין אותה כמו שיכול למוכרה מיד ובמקומו.

כי אמנם יש למכור דירתו באופן זהיר, וליתן זמן מספיק כדי לקבל את המחיר הראוי, ולא לגרום הפסד גדול, [שהרבה פעמים מה שאינו משלם תשלומי המשכנתא אינו בפשיעה אלא מחמת אונס], אולם כדי להבטיח שלא

(א) למעשה, לאחרונה בעיר ביתר עילית רשויות ההוצל"פ נמצאים בהליך מכירת ופינוי דירה מחולקת, כאשר הדייר השני שלא היה רשום כבעלים, מקבל רק כנגד סכום המישכון שהיה רשום לטובתו.

(ב) ועי' בשו"ע סי' ק"ג סעי' א', לענין גביית חוב, שכ' שם, כששמין השלשה שמאין קרקע הלוה, אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה

בערכאות, ואח"כ מימוש ההחלטה ע"י רשויות ההוצאה לפועל שע"י הערכאות, הליכים אלו יכולים להימשך זמן רב, וכרוכים בהוצאות כספיות מרובות.

י. ייפוי כח למכירת הדירה

לבן כאשר הצדדים מסכימים לכך, אנו מוסיפים בהסכם כי כל אחד מהצדדים יפקיד ייפוי כח בלתי חוזר בידי הבורר, לצורך האפשרות למכור את דירתו, אף בלא הסכמתו, ייפוי כח זה א"א לבטלו עפ"י חוקי המדינה (ד'), ולמעשה עצם העובדה כי בידי הבורר קיים ייפוי כח למכירת הדירה, יש בה כדי להביא את המתקשה בתשלומי המשכנתא, למכור בעצמו את הדירה, או לפתור את העניין באופן אחר (ט').

כיצד לעשות התחייבות זו באופן המועיל עפ"י דין תוה"ק (יג), [כיון שהוא בכלל קנין אתן], וראה מה שביארנו להלן בסימן זה.

ולמעשה יש צורך שהתחייבות זו תועיל להבדיל אא"ה גם עפ"י חוקי המדינה, כי פעמים רבות יש לכפות את ההסכם ע"י הערכאות, ולאחר קבלת היתר ב"ד, ובאופן שניתן לביצוע מידי.

ואולם, למרות סעיף זה של מכירת הדירה המופיע בהסכם, ברור כי בפועל קיים קושי גדול לכפות על כך, וככל שבעל דירה לא ישלם את תשלומי המשכנתא, ולא יסכים למכור את דירתו מרצונו, גם לאחר החלטת הבורר המחייבת אותו לעשות כן, הכפיה תתאפשר רק לאחר הליך ארוך של אישור פסק הבורר

יש לעשות כן ע"י שעבוד אפוטיקי ומשכנתא. (יד) עפ"י חוקי המדינה קיימים שני סוגים של ייפוי כח, הניתנים לאדם אחר כדי שיפעל בשם המייפה כח, קיים ייפוי כח רגיל, שהוא בעצם שטר שליחות שאדם ממנה את חבירו לעשות עבורו פעולות, באופן שזה יחייב אותו, ייפוי כח זה יכול המייפה לבטל בכל עת שירצה, וקיים ייפוי כח הנקרא "יפו" כ בלתי חוזר", הניתן לטובת צד שלישי, במקרה זה ייפוי הכח אינו ניתן לביטול, יש לציין, כי ייפוי כח בלתי חוזר אינו מוגבל בזמן, לעומת ייפוי כח כללי המוגבל לעשר שנים בלבד.

(טו) כי בפועל קיים קושי רב למכור דירה ע"י ייפוי כח, ללא שיתוף פעולה עם המוכר עצמו.

יוכל הלה לעכב המכירה, ובפרט שלא יגרום להמתנה ממושכת, בטענה כי עדיין אפשר ששיגו מחיר יותר גבוה, לכך נקבע סעיף זה.

הערת רבי אברהם ברורמן, יש לציין את דברי הסמ"ע בסי' ק"ג סק"א דנ"ל דשמין אותו כמו שנמכר לאיש שהיה צריך לו ובא לביתו של זה לשאול אחריו ולקנותו ולאפוקי שיצטרך ליקחנו כמו שנמכר בעת היוקר ובשעה שנמצאו הרבה קונים או כמו שהיה נמכר אילו חקר על קונים במקומות אחרים, חזינן דמוזלינן טובא עבור גביית חוב, ע"כ.

(יג) כיון שאי"ז אלא התחייבות למכור, והוא כדין קנין אתן, ועי' להלן, איך לעשות הדבר באופן שיחול עפ"י די"ת, ועי"ש דאולי

במשכנתא, וכמו כל בעלי דירות המתאמצים הרבה לשלם תשלומי המשכנתא במועדן, מחשש כי דירתם תמכר ע"י הבנק.

כי הרי לא מצאנו כאן בעיר ביתר עילית, אחד ממאה ואף לא אחד מאלף, שדירתו נמכרה משום שאינו משלם תשלומי המשכנתא, כיון שהוא דואג לכך, אולם אם לא תנתן אפשרות למכור דירתו בקלות, יוכל אחד מהשותפין להמנע מלשלם חלקו במשכנתא, מרצון, או מחמת הדחק, ולסמוך על כך שהשותף השני ישלם גם את חלקו, כדי שהבנק, לא יקח את שתי הדירות גם יחד.

יב. ערבות ההורים

בהסכמים מסוימים של זוגות צעירים הלוקחים משכנתא גדולה, וקיים חשש כי לא יוכלו לעמוד בתשלומי המשכנתא החדשיים, הוספנו לשם כך גם את הורי בני הזוג כערבים קבלנים

והארבנו בסימן נ"ו לדון עפ"י דין תורה, אם אדם שנתן לחבירו ייפוי כח בלתי חוזר, אם יכול לבטלו, דלכאור' כיון שכל כוחו של ייפוי הכח הוא מדין שליחות, הרי כאשר ביטל את השליחות, בטל כוחו של ייפוי הכח, ואין שליחות שהיא לעולם, ללא אפשרות ביטול^{טז}, וכן בנתן ייפוי הכח ומת, דבטלה שליחות ובטל ייפוי הכח^{יז}, עיי"ש.

יא. האפשרות למכור הדירה תביא לעמידה בתשלומים

עצם האפשרות הקיימת בהסכם, למכור את הדירה של שותף שאינו משלם את תשלומי המשכנתא, יש בה כדי להועיל לפרוע חובו של זה, אולם יתר על כך, עצם האפשרות למכור את דירתו בעל כרחו, תכריח אותו לשלם את התשלומים החדשיים כסדרן, משום שהוא יודע כי אם לא ישלם את חלקו, דירתו תמכר לאלתר, ולכן הוא יעשה כל טעדיק לשלם חלקו

ההרשאה בטלה, ראה שם בש"ך סק"ה, אם כך גם ייפוי הכח בטל, אמנם הש"ך שם סובר שאם היה קנין סודר מחיים ההרשאה בתוקף אף לאחר מיתה, ועי' מש"כ הר"ן בתשובות סימן מ"ג, הובאה בב"י אה"ע סוף סימן קל"ד, שכ' שאינו מוצא בשום מקום בשום ענין בעולם, שיוכל אדם לבטל בענין שלא אחר כך לבטל שליחותו, שזה הביטול הנעשה מתחלה אין לו ידים ורגלים ואינו דומה לביטול המודעות כלל ע"כ.

טז) ואמנם יש שכתבו שייפוי כח הוא מדין הרשאה, ואם הרשאה היא מדין קנין, אינו יכול לבטל ההרשאה, אולם הלשונות המוזכרים בייפוי הכח, הם לשונות של שליחות ולא של קנין, ובאמת, שבהרשאה הרי כותבים דון וזכה ואפק לנפשך כמבואר בשו"ע סי' קכ"ב ס"ד, אבל ייפוי כח אינו עדיף משליחות בעלמא.

יז) ובפרט אם המייפה מת, דייפוי כח אינו יותר מהרשאה, ובהל' הרשאה בשו"ע סימן קכ"א סק"ה ההלכה, שאם מת המשלח

לתשלומים אלו, ולמעשה בכל רכישה של דירה מחולקת כשיש משכנתא, יש תועלת גדולה מצירוף ערבים לכך, ובית הדין אף מציג וממליץ על כך, אם כי ועדיין קיים קושי להוציא תשלומים חדשיים שוטפים מהערב יח¹.

יג. תשלומי קנסות וריבית

בהתחייבות הצדדים לתשלומי המשכנתא כסדרן, יש להוסיף, כי אם אחד מבעלי הדירות לא ישלם את התשלומים המוטלים עליו בעיתם ובזמנם, ועי"ז יהיו חיובים נוספים של קנסות וריביות שיתווספו כתוצאה מהאיחור

בתשלומים, הרי הוצאות אלו יהיו מוטלות אך ורק על בעל הדירה שלא שילם את תשלומיו בזמן, וגם התחייבות זו יש לעשות באופן המועיל עפ"י די"ת יט².

יד. עדיפות לשותף שאינו נוטל משכנתא

לאור כל האמור, כאשר קונים דירה מחולקת בשותפות, קיימת עדיפות גדולה לרכישת דירה עם שותף שאינו מתכוון לקחת עבודה כל משכנתא מהבנק, [או לכהפ"ח שמבקש משכנתא בסכום נמוך], כי בכך נחסך עיקר הקושי והחששות שיש בקניית דירה מחולקת פ³.



יח) ראה באריכות בסי' נ"ה אות ד'.

יט) דבלא התחייבות המועילה עפ"י דין, הרי אע"פ ששותף זה גרם לחיובים אלו, אפשר שכיון שהבנק מחייב את שני השותפים בהוצאות אלו, הרי עפ"י דין לא יוכלו לחייבו למי שלא שילם חובו על כך, דחשיב רק גרמא, וגם אם נחשיבו כגרמי, כל שנאנס או לא נתכוון להזיק,

קיי"ל כדברי הראשונים דלא מחייבין בידי אדם מדינא דגרמי, וכמש"כ הש"ך בריש סי' ש"ו עי' להלן מה שהארכנו בזה.

כ) אולם כידוע שרובם ככולם של קוני דירות מתבססים על משכנתא, והיא תנאי יסודי מצידם לרכישת הדירה.

סימן י"ד

הטעמים להתנגדות לקניית דירה מחולקת טאבו משותף [ב]

בעל דירה אינו יכול למכור דירתו בלא הסכמת השני ואינו יכול להוציא משכנתא בלא הסכמת הבירו

א. רישום מישכון מונע מכירה

כאשר הדירה כולה הכוללת את שתי הדירות המחולקות נרשמת רק ע"ש אחד מבעלי הדירות, והשני מסתפק בהסכם פנימי, ומבטיח את עצמו ברישום מישכון לטובתו, הרי שניהם אינם יכולים למכור ולהעביר את זכויותיהם לאחרים, כי השותף שהדירה רשומה על שמו אינו יכול להעביר את הדירה ע"ש אדם אחר, כיון שכל עוד וקיים מישכון על הדירה, אין אפשרות לשנות את רישום הבעלות על הדירה, ורוב בנ"א לא ירכשו דירה כאשר אינם יכולים לבצע את הרישום על שמם.

ובמובן שהקונה של הדירה השניה, שאין לו כלל רישום על הדירה אינו

יכול למכור את דירתו, ללא אישור של השני לכך, כי כל קונה יבקש לקבל את אישורו של מי שהדירה רשומה על שמו.

עובדה זו שאדם שהוא בעלים על דירה, וששילם עבורה במיטב כספו, אינו יכול למכור את דירתו ללא הסכמת אדם אחר, מהווה טעם גדול למניעת רכישת דירה שכזאת.

ואמנם בהסכמי בית הדין שנוסחו לצורך רכישות דירות אלו, קיימת התחייבות של הצדדים לאפשר לכ"א מהם למכור את דירתו, כי אל"כ, הרי השותף שירצה למנוע מחבירו את המכירה, יוכל לעכב אותו בתואנות שונות, ועד שהענין יתברר בפני הבורר יכול להימשך זמן רב^(א).

(א) כי לעולם המתנגד ימצא טו"מ לעכב הדבר, כך שיהיה צורך לפנות להכרעת הבורר.

אמנם, כמובן שגם כאשר הם חותמים בהסכם על התחייבות זו, עדיין אין בזה כל בטחון שאכן בעת פקודה הם יקיימו זאת,

ב. דירה הרשומה ע"ש שניהם

מאפשרת מכירה

לעומת זאת, כאשר הדירה המקורית שממנה נוצרו שתי הדירות המחולקות, נרשמת מראש ע"ש שני קוני הדירות, כל אחד מהם יכול למכור את דירתו - חלקו בלא הסכמת השני, כי המכירה שהוא מבצע מתייחסת אך ורק לחלק הרשום על שמו, ואין מה שיעכב בעדו.

ומעם זה מתווסף לטעמים הנוספים שכבר כתבנו לעיל, שקיימת עדיפות לרכוש דירה מחולקת עם רישום רשמי משותף, מה שיאפשר לכ"א מהם למכור את דירתו בלא הצורך להסכמת השני^(ב).

ואמנם כאשר קיימת משכנתא על הדירה, הרי כדי שבעל הדירה המעוניין למכור דירתו, יוכל לפרוע את חלקו במשכנתא, ולהוציא משכנתא חדשה לקונה השני, יצטרכו בכל אופן שהוא, גם את הסכמת בעל הדירה השניה, להוצאת משכנתא מהבנק.

ג. הצורך בהסכמת השותף השני

להוצאת משכנתא

מעם נוסף שיש בו כדי להכביד על רכישת

דירה מחולקת, היא העובדה כי בכל האופנים של רכישת דירה מחולקת, אין שום אפשרות לאחד מבעלי הדירות להוציא משכנתא בלא הסכמת השותף השני, כך שאם אחד מהשותפים, בעל דירה מחולקת, יעכב את הוצאת המשכנתא, הדבר יכול לגרום להפסדים גדולים ולירידת הערך של הדירה.

כי באופן שהדירה המקורית רשומה ע"ש שני בעלי הדירות המחולקות, דרישת הבנק היא, ששני בעלי הדירה הרשומים ברשויות, יחתמו על שטרי ההלוואה כלולים גמורים, ובלא חתימתם אין שום אפשרות להוציא הלוואה מהבנק, וכפי שיתבאר להלן, וכן בהמשך הדברים, בקונטרס הדן בעניני ריבית בדירות מחולקות, המופיע בסוף קונטרס זה.

גם במקרה שהדירה רשומה רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, ולשני נרשם רישום מישכון לטובתו, הבנק לא יאפשר הוצאת משכנתא כל עוד והמישכון על הנכס קיים, והוא ידרוש הסרת המישכון, ורישום מישכון ראשון לטובתו.

הקושי שיכול להווצר בהוצאת משכנתא, הוא בעיקר בהמשך הזמן של

כדי להבטיח שלא ימכור דירתו לאדם שאינו הגון. אולם בהסכמי בית הדין לא קיימת אפשרות שכזאת, ועוד נדון בזה להלן.

(ב) אמנם להלן בסימן מ"ג אות ב' הבאנו אפשרות כי גם כאשר הדירה המקורית נרשמת ע"ש שני קוני הדירות המחולקות, כ"א ירשום מישכון או הערת אזהרה על חלק חבירו,

כי מעטים הם הקונים המוכנים לשלם את כל התמורה מכספיהם ללא שום משכנתא מהבנק.

ד. ההתייחסות לכך בהסכמי בית הדין

בהסכמי בית הדין לרכישת דירות מחולקות, קיימת התייחסות נרחבת לענין זה של הוצאת המשכנתא, ולהתחייבות הצדדים בנוגע לכך, הן לענין הוצאת המשכנתא הראשונית לצורך רכישת הדירה, והן בנוגע להמשך, כאשר תקופת ההלוואה תסתיים, והיא תפרע או למי שיקנה ממנו את הדירה, ראה להלן סימן ל"ה.

השותפות, כאשר תקופת המשכנתא תסתיים, והחוב לבנק יפרע ע"י התשלומים החדשיים, ואז אם אחד מהם ירצה לעכב על חבירו להוציא משכנתא חדשה, הוא יוכל לעשות כן בקלות, ובפרט הקושי בהוצאת משכנתא חדשה יכול להווצר כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות ימכור את דירתו לאדם אחר, ותדרש הוצאה מחודשת של משכנתא, שהשני יוכל לעכב על כך^ג.

בנוסף על כך, אם אחד מבעלי הדירות יעכב מלהוציא משכנתא בהמשך, ערך הדירה למכירה בשוק יפחת באופן משמעותי ביותר, וכפי שכבר ביארנו לעיל,



ממנו את הדירה, כשלא התנו במפורש על כך. ובהסכמי בית הדין קיימים סעיפים המתייחסים גם לענין זה.

ג) ולהלן כתבנו לדון האם קיימת מחויבות של כ"א מבעלי הדירות המחולקות לאפשר לחבירו להוציא משכנתא לעצמו, או למי שיקנה

סימן ט"ו

הטעמים להתנגדות לקניית דירה מחולקת טאבו משותף [ג]

החשש שהשותף ימכור את דירתו לאדם שאינו הגון

אחד על השני, שהוא אדם הגון וישר נוצרת השותפות, אולם בעתיד כאשר אחד מהשותפין ירצה למכור את דירתו, הרי אפשר שהוא ימכור אותו לאדם שאינו ראוי והגון, ובכך יגרם נזק ועגמ"נ מרובה לשותף, כיון שהם תלויים זה בזה, בכמה וכמה ענינים, וכדלהלן^(א).

בכל שאחד מבעלי הדירות המחולקות ימכור דירתו לאדם שאינו הגון, הרי

בכל צורת שותפות שהיא, בין אם שניהם רשומים ברשויות כבעלים, וק"ו אם רק אחד מהם רשום, יש לצפות לעגמ"נ מרובה שאף יכולה להגיע לנזקים עצומים.

ואין צורך להאריך בנחיצות הדבר, שהשותף בדירה השניה יהיה הגון

א. חשש ממכירה לשותף שאינו הגון

קיים טעם נוסף שיש בו כדי להמנע מקניית דירה מחולקת, וזאת מחמת החשש שבהמשך הזמן, אחד מבעלי הדירות המחולקות ימכור דירתו לאדם שאינו ראוי והגון, ולהלן כתבנו אם מצד הדין רשאי אחד השותפים למכור את חלקו ללא הסכמת השני לאדם שאינו מקובל עליו.

בי העיסקאות הללו של רכישת דירה מחולקת עם שותף, נעשות מתחילה משום שכ"א מהם סמך דעתו על ישרותו ונאמנותו של השני, כי בודאי אין לך אדם שישתתף ברכישה משותפת כזאת עם אדם מהשוק, ורק מתוך ההיכרות או הבירור של

של סכסוכים שנוצרו עקב התחלפות דיירים, עדיין אינם רבים, כי תופעת התחלפות דיירים בדירות שכאלו עדיין לא נפוצה באופן נרחב, מציאות זו גורמת לכך שאפשר שקיימים עוד קשיים ובעיות שעלולות להווצר, ועדיין לא נודעו לנו.

(א) בפרט בענין תשלומי משכנתא ושאר תשלומים כספיים, וכל זה בנוסף לכך, שעצם הפעולות הנדרשות לשינוי הבעלות לטובת השותף החדש, יכולים ליצור קשיים, ובמיוחד משום הצורך בהחלפת המשכנתא בבנק על שם שותף חדש, אמנם מקרים כאלו

ונאמן, כי שותפות זו נוגעת להרבה דברים, כיון שהם שותפין בדירה אחת, ובפרט כאשר קיימת משכנתא על הדירה שיש צורך להעבירה לשותף החדש שאינו הגון, וכן מחמת הקשיים שיכולים להתהוות בתשלומים השוטפים של חשמל, מים, גז וכדו', כיון ששני השותפין משלמים חשבון משותף, וכמו שיתבאר להלן.

ובפרט במקרה שהדירה כולה רשומה רק ע"ש אחד מהם, שעל השני לחשוש שאם הלה ימכור דירתו לאדם שאינו הגון, יהא כספו מונח בידי אדם זה.

ב. על החכם לראות הגולד

אולם בפועל, הרבה בנ"א אינם מתבוננים על העתיד, וכאשר עכשיו הם משתתפים עם אדם יר"ש הנאמן עליהם כבי תרי, הם מסתפקים בזה ואינם מבקשים את העתידות, ומסתמכים על כך שהשותף שהוא אדם כשר ונאמן, בוודאי לא יביא במקומו שותף אחר שאינו הגון כמותו, וזה אינו, כי המציאות מוכיחה כי לפעמים השותף מתפתה למכור דירתו לאדם שאינו כ"כ נאמן והגון וכדו', משום שזה מציע לו מחיר יותר גבוה עבור הדירה, ולפעמים הוא מוכר לכל הקודם לבוא ולקנות, משום שהוא דחוק הרבה בממון, והנושים

מתדפקים על דלתות ביתו, או שצריך הממון לעסק אחר, עד כי קשה לו לעמוד בנסיון ומוכרה לאדם שאינו הגון, ומטעה עצמו לחשוב ולומר שזה טוב והגון, כי הכסף משחד לטעות ולהטעות, והשותף הנותר אפשר שיסבול מכך שנים רבות, כידוע.

ג. החובה להבטיח מכירה להגון

ולכן מן החובה להבטיח בהסכם שנעשה בין קוני הדירות המחולקות, שכ"א מהשותפין שירצה למכור דירתו, ימכרנה דוקא לאדם שהשותף השני היה מסכים להשתתף עמו מתחילה, והמרוצה ומקובל עליו.

פתרון חשש זה הינו אחד הענינים היסודיים והנחוצים שיש לסכם ולהבטיח מראש ברכישת דירה מחולקת "טאבו משותף", כי חייבים להביא לכך, כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות ירצה למכור את דירתו, יהיה עליו למכור את הדירה דוקא לאדם ישר והגון, ושיהיה מקובל על השותף השני.

ולענ"ד דבר זה, להבטיח גם לעתיד שותפים הגונים, הוא מהתנאים המעכבים לרכישת דירה מחולקת בטאבו משותף^(ב).

וחשובים, אינם עומדים בהתחייבויותיהם שקיבלו על עצמם, מחמת כל מיני קשיים, שלא באשמתם כלל ועיקר, והשותף אינו רוצה בשותף כזה].

(ב) וכן כשיש תשלומים חדשיים של משכנתא, יכול לדרוש שהקונה לא יהיה אדם במצב כלכלי קשה, [כי ישנם בנ"א שאע"פ שהם יקרים

ולכן בהסכם שנעשה בין הצדדים לדירות טאבו משותף, יש לחתום על התחייבות מועילה, שכ"א מהם לא יוכל למכור דירתו אלא לאדם הגון וראוי, ולאחר הודעה על כך מראש לשותף, כדי שיוכל לקנות לעצמו או לאחרים, ויש לעשות התחייבות זו באופן המועיל עפ"י דין, וכפי שמופיע בפירוט בהסכמי בית הדין.

ד. ההתחייבות שנקבעה בהסכם

בהסכמים שהוכנו ע"י בית הדין, הצדדים מתחייבים לא למכור את הדירה שברשותם אלא לאדם מוסכם מאנ"ש או בן תורה, כפי התנאים שיקבעו ביניהם^א, ולהלן הארכנו כיצד יעשו כדי שתועיל התחייבות זו בדין, כיון שזו

התחייבות לא לעשות פעולה.

וקבענו בהסכם של בית הדין, כי אם יהיו חילוקי דעות בין השותפין, אם הקונה המוצע הוא שותף ראוי, יכריע בכך הבורר המוסכם ע"ד שניהם וכפי שקיים בהסכם^ב.

ה. התחייבויות נוספות בהסכם

כמו"כ הוספנו בהסכם, התחייבויות נוספות כדי להבטיח שהקונה החדש יהיה אדם הגון, א' זכות קדימה [זכות ראשונים] לבעל הדירה השניה, דהיינו שכאשר אחד מהם ירצה למכור את חלקו, [שהיא אחת הדירות], יהיה לשני זכות קדימה לרכוש את הדירה^ג, וכמובן באותו המחיר שמציעים לו אחרים^ד, ב'

8 וכך נאמר בהסכם: "הצדדים מתחייבים למכור את חלקם רק לאנשים הגונים וראויים בני תורה".

ד) בהסכם של בית הדין קיים בורר לכל עניני ההסכם, וכמו שהארכנו להלן על הצורך בבחירת וקביעת בורר מוסכם מראש, בהסכם הנעשה ביניהם, ודבר זה יש בו כדי למנוע עגמ"נ רבה.

בענין זה של מכירה לאדם הגון, מצוי שיהיו חילוקי דעות בין השותפין, כי השותף המבקש למכור, מעונין למכור במהירות לכל הקודם, ובמחיר גבוה, בעוד והשותף השני המבקש לעצמו שותף מתאים, יעכב מלמכור כדי להשיג קונה מובחר, לכן נקבע בהסכם

שנערך ע"י בית הדין, כי אם יהיו חילוקי דעות בין השותפין, אם הקונה המוצע הוא שותף ראוי, יכריע בכך הבורר שקיים בהסכם.

ה) דאע"פ שיש בזה דינא דבר מצרא, כיון שהם סמוכים זה לזה, ואין צריך לתנאי זה של זכות ראשונים, הרי למעשה קיימים הרבה תנאים לזכות מדינא דב"מ, ולפי צורת המסחר בימינו, קשה מאוד שיתקיימו כל התנאים של בר מצרא, ע"י מש"כ להלן, בקונטרס בדין בר מצרא בימינו.

ו) וכך נאמר בהסכם: "הצדדים מתחייבים כי במידה וירצו כ"א מהם למכור את הדירה שברשותו, יהיה לצד השני זכות קדימה לרכישת הדירה, במחיר שלא יפחת מהמחיר שהוצע למוכר ע"י קונה אחר".

שבעל הדירה השניה יוכל להביא קונה המרוצה עליו, במקום הקונה שמביא המוכר, וכ"ז יש לעשות באופן המועיל עפ"י דין, הכל כפי שנתבאר להלן בארוכה.

ו. הבטחת השכרת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

בנוסף להאמור, כי יש להבטיח כי הדירה השניה תמכר דוקא לאדם ראוי והגון, מן הראוי שבהסכם יתחייבו הצדדים

שלא ישכירו את דירותיהם לאנשים שאינם מהוגנים וישרים, כי למרות וזה ענין זמני, מכ"מ ישנם כמה קשיים שיכולים להגרם משכן שותף שאינו הגון, וכמו שהבאנו דברי הפוסקים בזה, ובפרט משום קשיים שיכולים להתהוות לגבי התשלומים השוטפים, כמו חשמל, מים, גז וכו' ^(ז), כמו"כ כדאי להתנות שהדירה לא תושכר לשימוש מסחרי או ציבורי כמו חנות ובית מדרש וכדו' ^(ח).



(ז) ועוררני לכך רבי מרדכי פריימן.

(ח) הערת רבי ש"מ חשין.

סימן ט"ז

הטעמים להתנגדות לקניית דירה מחולקת טאבו משותף [ד]

חלוקת הדירות נעשית ללא אישור הרשויות, ועל תוספות בניה ללא היתר, והתוצאות האפשריות

תביעות כנגד הבעלים, מה שיכול להביא לחיובי קנסות כספיים גבוהים, ועלול לגרום להפסדים כספיים גדולים, ולמריבות בין השותפין.

ב. ברוב ערי ישראל לא קיים חשש זה

אמנם חשש זה תלוי באיזה מערי ישראל נעשית חלוקת הדירות, כי ברוב הערים בארץ ישראל הרשויות אינן מקפידות ואינן מענישות על חלוקת הדירות, וגם כאשר הרשויות מגלות את החלוקה, דרישתם היא לחזור ולחבר את הדירות, מה שעפ"ר אפשר לעשותו בקל, ולחזור ולחברם לאחר ביקורת של הרשויות, כך שבכל ענין הנזק שיגרם לשותפין אינו גדול^(ב).

א. החלוקה לשתי דירות אינה חוקית

ברכישת דירה מחולקת קיים חשש נוסף, כי כפי האמור, עצם חלוקת הדירה המקורית לשתי דירות נפרדות, נעשית בניגוד לחוקי המדינה, כי הרשויות מקפידות מאוד על כך, שלא יחלקו דירה קיימת לשתי דירות נפרדות, ועל הוספת דירות נוספות בבנין, ללא קבלת אישור מהרשויות המתאימות, הדורשות שתחילה יתקיימו תנאים רבים^(א).

ולכן יש ערים בארץ ישראל, שכאשר רשויות העיריה מגלות כי הדירה המקורית חולקה לשתי דירות נפרדות, הם תובעות לחזור ולחבר את הדירות לדירה אחת, ויש שהם אף מגישות בערכאות

לדירה אחת, וכפי שכבר כתבנו לעיל.

(ב) כמעט כל הפעילות של הרשויות נגד חלוקת הדירות שלא בהיתר, נעשית רק כששכנים מתלוננים על כך לרשויות.

(א) בנוסף ע"כ יש לציין, כי מכיון והחלוקה נעשית בניגוד לחוקי המדינה, וקיים חשש כי הרשויות יחייבו לחזור ולחבר את הדירות, הרי השמאים של הבנקים מנכים ממחיר הדירות, את העלות של חיבור הדירות בחזרה

למעשה, בכל אחת מהערים בארץ ישראל, ובפרט בערים החרדיות המובהקות ישנם הרבה דירות מחולקות, חלקם בטאבו משותף, וחלקם סתם כיחידות דיור להשכרה, ולכן אין מקום גדול לחשוש מכך שחלוקת הדירות נעשית ללא היתר.

אמנם ישנם ערים מסוימות בהם יש קפידה גדולה מצד הרשויות בענין זה, ולכן יש לדון בכל עיר ובכל מקרה לגופו.^(ג)

ג. הדירות שנוצרו מחריגות בניה

בנוסף לבעיה שחלוקת הדירות נעשית ללא היתר, קיימת בעיה חמורה יותר, כי חלקם הגדול של הדירות המחולקות, הינם בשטחים שנבנו כחריגות בניה, לאחר שנבנו ללא כל היתר בניה מהרשויות, [במקרים רבים חלק ניכר מהדירה הוא מהדירה המקורית, ורק חלק

הוא כתוספת חריגה, אולם הרבה מהדירות בנויות לגמרי ללא כל היתר בניה], מה שמעלה את החשש מרשויות המדינה, כי יתכן שבעתיד העיריה תחייב את בעל הדירה בקנס כספי גדול, או אף בצו הריסה או אטימה.

ד. טענת מק"ט בדירה שנבנתה ללא היתר בניה

ולהלן בחלק ההלכתי בסי' ס"ב כתבנו לדון, אם אדם שרכש דירה מחולקת, והתברר לו כי הדירה שקנה נבנתה כולה או חלקה ללא היתר בניה, האם יכול לטעון טענת מקח טעות, ואם הוא יוכל לחזור בו, משום דהוי מום במקח.^(ד)

כי אע"פ שבקניית דירה רגילה, אם יתברר כי לדירה שנרכשה אין היתר בניה, פשוט דהוי מקח טעות^(ה), אולם ברכישת דירות מחולקות כיון שמצוי שדירות כאלו

ובשו"ע סי' רל"ב סעי' ג' ואילך, וכמש"כ שם השו"ע בסעי' ז' שהמקח חוזר, וז"ל כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום עכ"ל, וזה וודאי שנחשב למום במקח, כיון שוודאי שרוב בנ"א מקפידים לרכוש דוקא דירה עם היתר בניה, ולכן חשיב למום במקח, וגם משום דהוי כקנה יפות ונתן לו רעות, המבואר שם ברמב"ם בפ"ז ה"א, ושו"ע בריש סי' רל"ג, וכדלהלן.

(ה) הסיבה שבנ"א מקפידים על כך שהבניה של הדירה שהם קונים תהיה עם היתר בניה, הוא

(ג) כי מכיון והחלוקה נעשית בניגוד לחוקי המדינה, קיים חשש כי הרשויות יחייבו לחזור ולחבר את הדירות, הרי השמאים של הבנקים מנכים ממחיר הדירות, את העלות של חיבור הדירות בחזרה לדירה אחת.

אמנם, העובדה שהדירות חולקו שלא בהיתר, גורמת לקושי בקבלת מלוא סכום המשכנתא, כיון שהשמאים של הבנקים מפחיתים את ערך הדירה בעקבות זאת.

(ד) כמבואר ברמב"ם בפט"ו ממכירה הל' ו',

בנויות ללא היתר, ואף יש ערים מסוימות בארץ ישראל, שרובם של הדירות הללו נבנו לגמרי או בחלקם ללא היתרי בניה, הרי יש לומר שאין להחשיבו כמקח טעות, ע"י מה שהארכנו שם בסימן ס"ב⁽¹⁾, גם כתבנו לדון משום שהקונה היה יכול לברר על כך מתחילה, דמשו"ה לדעת הרבה מהפוסקים לא חשיבי מקח טעות.

אמנם נראה פשוט, שהקונה דירה מחולקת אינו יכול לטעון טענת מק"ט משום שלא ידע שעפ"י חוקי המדינה אסור לחלק דירות לשניים ללא היתר, כי דבר זה הכל יודעים, ובכל ענין בטלה דעתו, וכפי שהארכנו להלן מסוגיא דרובא לרדיא וכו'.

ה. הסכמי בית הדין

בהסכמי בית הדין מודגש במפורש כי חלוקת הדירות נעשית ללא היתר, ובמקרה שבניית הדירה או חלקה

נעשה ללא היתר בניה, דבר זה מצוין בהסכם.

ו. בעיות מיסוי בדירות טאבו משותף

כפי שכבר כתבנו לעיל בסימן י' אות ג', ברכישת דירה מחולקת יכולים להווצר חיובי מיסוי גבוהים, כי עפ"י חוקי המדינה אם הדירה הינה דירה יחידה למוכר, [הנקראת דירת יחיד], יש למוכר פטור מתשלום מס שבח, וכן אם לקונה אין דירה נוספת יש לו פטור מתשלום מס רכישה.

השאלה היא, האם אותה דירה שנוצרה מחלוקת דירה לשניים, תזכה את בעליה בפטור ממס שבח ומס רכישה, דבר שיכול לגרום לחיובי כספים גדולים⁽²⁾, ובעיקר במקרה של יצירת דירה על שטח של בניה לא חוקית⁽³⁾.

כמו"כ כאשר שתי הדירות המחולקות

מכמה טעמים, ראשית שהקונים חוששים שהרשויות שיגלו את הבניה, יתבעו בערכאות את בעל הדירה על עבירת הבניה, וידרשו לחייבו בקנס כספי גדול, על השימוש בבניה ללא היתר, ובעיקר החשש הוא שהרשויות ידרשו הריסת הבניה שנעשתה ללא היתר או אטימתה.

(ו) אמנם כיום ברוב ההסכמים קיים סעי' תחת הכותרת "הקונים מצהירים": ובו נאמר "כי ראו ובדקו את הדירה ואת מצבה התכנוני, המשפטי והפיזי ומצאו אותה מתאימה למטרותיהם ולמגורים", ויש לדון אם מועיל

תנאי זה, ע"י מש"כ בסי' ס"ה אות י"ז באריכות. (ז) תשלום מס שבח מסתכם בעשרים וחמש אחוז מהרווח, דהיינו סכום ההפרש שנוצר בין המחיר ששולם ברכישה לסכום המתקבל במכירה, וסכום מס הרכישה של דירה שניה הוא כשמונה אחוז מערך הדירה.

(ח) בהחלטות של ערכאותיהם נקבע, כי נכס שבעת מכירתו משמש בפועל למגורים, אולם לפי ייעודו השימוש בו למגורים אינו כדין, אינו נחשב "דירת מגורים" המזכה בפטור ממס, "למעט חריגים מיוחדים ונדירים".

רשומות ע"ש אדם אחד, קיימת אפשרות מה שימנע מאדם זה את הפטור של דירת
שהרשויות יראו אדם זה כבעל שתי דירות, יחיד, וענין זה עדיין דורש בירור ט).



ט). למעשה קיימת בעיה חמורה בפיצול שהמוכר מכר שתי דירות מחולקות, הם יחייבו
הדירות, כיון שמבחינת רשויות המיסים אותו במס שבח כפי שמתחייב במכירת דירה
פיצול דירה מביאה לכך שאלו נחשבים לכל דבר שניה.
וענין כשתי דירות מה שיש לכך השלכות כמו"כ כאשר אדם ימכור אחת מההדירות
משמעותיות במיסוי. המחולקות שיש לו, הדבר יחשב
דבר זה יכול לגרום לכך, שאם הרשויות יגלו כמכירת דירה שניה.

סימן י"ז

הטעמים להתנגדות לקניית דירה מחולקת טאבו משותף [ו]

הבטחת התשלומים השוטפים של ארנונה, חשמל, מים וגז

א. החשבונות של שתי דירות הינם משותפים

כפי שכבר כתבנו, ברשויות המדינה וברישומי העיריה, שתי הדירות המחולקות, נשארות רשומות כדירה אחת, ויש לכך השלכה על תשלומי הארנונה, החשמל, המים והגז, שרשומים כולם על דייר אחד ועל מונה אחד, וכדלהלן, דבר זה קושר את הצדדים לתשלום אחד, שככל שאחד מהם לא ישלם את חלקו, השני יצטרך לשלמו כדי שלא יתבע ע"י הרשויות, וכן החברות ינתקו את ההספקה ככל שמלוא החיוב לא ישולם, [בהסכמי בית הדין קיימים מספר סעיפים הבאים להבטיח תשלומים אלו].

ונבאר הדברים:

ב. תשלומי ארנונה

העיריות כאן בארץ ישראל גובות תשלום ארנונה עבור כל דירה ונכס הנמצא בעירם, לפי החישוב של גודל הדירה, התשלום מוטל על מי שרשום בעיריה כמחזיק בדירה, [באין מחזיק רשום, הם מטילים את התשלום על הבעלים].

דירה אחת שחולקה לשתיים, ברישומים של רוב העיריות הדירה נשארת רשומה כדירה אחת בלבד, כיון וחלוקת הדירות נעשית ללא היתר של העיריה, וכפי שכבר נתבאר לעיל, ולכן גם אין אפשרות לרשום את הדירה על שמם של שתי משפחות וכמי שמתגוררות בדירה אחת, ויש לרשום רק את אחד מבעלי הדירות כמחזיק בדירה כולה, והעיריה מטילה עליו את מלוא תשלום הארנונה על השטח של שתי הדירות^(א).

(א) וגם אם קיימת אפשרות לרשום בעיריה את שתי המשפחות כמתגוררים בדירה אחת, או בדירות מחולקות, הרי קיים חשש כי הדבר יעורר ויזכיר לעיריה, על חלוקת דירה אחת לשתיים שלא כחוק, [כי גם אם בטאבו ובמינהל הדירה רשומה ע"ש שנים כשותפין, שהוא דבר

אם קיימת אפשרות לרשום בעיריה את שתי המשפחות כמתגוררים בדירה אחת, או בדירות מחולקות, הרי קיים חשש כי הדבר

הארנונה למעוטי יכולת, הרי המקובל הוא שהדירה נרשמת ע"ש מי שזכאי לפי כלליהם לקבל את ההנחה, כדי לחסוך חלק מהתשלום,

אולם מכאן עולה השאלה, כאשר אכן התקבלה הנחה מהעיריה, [הנחה שיכולה להסתכם אף בתשעים אחוז מהתשלום המקורי], מי מהם יהנה מההנחה, כי ההנחה שהעיריה נותנת מוגבלת למספר מסוים של [מ"ר] מטרים בדירה, כך שמי שההנחה התקבלה ע"ש יטען כי ההנחה כולה שלו היא, אולם חברו בעל הדירה השניה ישיב כי ההנחה היא על כל הדירה, וא"כ היא גם על דירתו הוא, ולכן עליהם להתחלק בהנחה ביניהם.

ומכאן מסתעפות שאלות נוספות, האם יש חילוק בדין, באופן ששני הדיירים יכולים לקבל הנחה, או שרק אחד מהם יכול לקבל את ההנחה, וכן השאלה כיצד ההנחה מתחלקת, אם מחצה במחצה או לפי מ"ר, וכן רבות, והארכנו בזה בקונטרס ראשון מפנקס בית הדין בסימן כ"א, ועיי"ש מש"כ בגדר החיוב של

דבר זה מביא לכך, שכל חיובי הארנונה מוטלים על אחד מבעלי הדירות, היינו על מי שנרשם בעיריה כמחזיק בדירה, ורק עליו מוטל כל התשלום, למרות וחלק מהתשלום הינו עבור בעל הדירה השניה שמחזיק באחת הדירות, כך, שבפועל עליו לגבות מחברו בעל הדירה השניה את חלקו בתשלומים אלו.

ולכן פעמים רבות נוצר קושי לגבות את תשלום הארנונה מהדייר השני, מכיון ובפועל הוא אינו נתבע ע"י העיריה, כיון ששמו אינו מופיע, כך שהדייר שקיבל את תביעת התשלום וחושש מגביה ע"י הרשויות משלם מכיסו את החוב, ואח"כ עליו לרדוף אחר חברו.

ג. השאלות ההלכתיות בחלוקת

תשלומי הארנונה

בענין זה של תשלומי הארנונה, נוצרות שאלות רבות בין שני בעלי הדירות, ראשית, בשאלה על שם מי מהם תרשם הדירה בעיריה, וכאשר קיימת אפשרות לקבל את ההנחה הניתנת בתשלומי

שהעיריה מחייבת את המחזיקים ומתגוררים בדירה, נרשמים ומוטלים רק ע"ש אחת מהמשפחות.

יש לציין, כי כיום חלק מהרשויות נותנות להוסיף את כל הנפשות המתגוררות בשתי הדירות כדי לזכות להנחה בתשלומי הארנונה, ולפי זה מחשבים את ההנחה.

חוקי, עדיין אין זו הוכחה שמדובר בדירה שחולקה, כי אפשר ומדובר בשני שותפין], ופיצול הדירה בפני עצמו הוא דבר שאינו חוקי, אשר חובה על העיריה לפקח על כך ולפעול לביטולו, וכן קיימות עיריות רבות שאינם מסכימים לרשום שתי משפחות כמחזיקות בדירה אחת, ולכן חיובי המס

ארנונה עפ"י די"ת, ומאיזה טעם חייב הדייר שהדירה אינה רשומה על שמו להשתתף בתשלומי הארנונה, וחלק מהדברים יבואו בעז"ה בקונטרס זה בסימן ע"ז^(ב).

ולכן יש לסכם מראש בהסכם, איך יתחלקו תשלומי הארנונה ביניהם, ובעיקר איך תתחלק ההנחה ביניהם, ובעז"ה נעמוד ע"ז להלן באריכות בחלק ההלכתי.

ד. תשלומי מים חשמל

באשר דירה חולקה לשניים, ונוצרו ממנה שתי דירות נפרדות, אספקת החשמל והמים לשתי הדירות נשארת באותו שעון יחיד ששימש את הדירה המקורית, כי חברות החשמל והמים אינם רשאים עפ"י חוקיהם להתקין שעון נוסף לדירה החדשה שימדוד בנפרד את צריכת המים של כל דירה, כיון שהדירה הנוספת נוצרה ללא היתר בניה.

עובדה זו מביאה לכך, ששתי הדירות מקבלות ביחד את אספקת החשמל והמים בשעון [מונה] יחיד ומשותף, ששימש את הדירה המקורית, וכדי לדעת מהי הצריכה של כל אחת מהדירות, בעליו של אחת הדירות מתקין שעון פנימי ופרטי משלו, המודד את הצריכה שלו, והוא משלם לבעל הדירה השניה שהשעונים של חשמל ומים רשומים על שמו, עבור הצריכה שהוא השתמש.

גם בענין תשלומים אלו קיים חשש גדול, כי אחד הדיירים לא ישלם את חלקו בזמנו, וכדי שלא ינתקו את אספקת החשמל והמים, יצטרך השני לשלם את החשבונות כולם, כי רבים הם בנ"א הדוחים את חיובי התשלום שהם חייבים מיום ליום, ואמנם כאשר הם מתגוררים בדירה משלהם, הם משלמים את כל התשלומים בזמנם, כיון שיודעים שאם לא

(ב) כתבנו שם לדון, מאיזה טעם מחויב בעל דירה מחולקת, שהדירה אינה רשומה על שמו, אלא על שם השותף השני, לשלם את תשלומי הארנונה עבור חלקו, כיון שהרשויות הרי אינן דורשות ממנו מאומה, ובפרט אם ננקוט שעפ"י דין אין חיוב לשלם לעיריה את דמי הארנונה, והגביה אינה נעשית עפ"י דין, ומותר להשתמט מזה, א"כ איך יכולים לחייב את הדייר השני לשלם, מה שגזלו הרשויות מהראשון. ובכל ענין אם שילם לכאן, הוא בכלל

פורע חובו של חברו דהוי כמברית ארי שפטור, כמש"כ בשו"ע חו"מ סי' קכ"ח סעי' א'. וכתבנו שם לחייב מכמה טעמים [א] משום שהוי כגבו המס בשבילו עפ"י דברי השו"ע בחו"מ סי' קכ"ח סעי' ב', במי שנתפס על חבירו ולקחו גויים ממון בגלל חבירו, בדבר קצוב, עיי"ש, [ב] מדין נהנה וממוני גבך [ג] משום התחייבות [ד] משום חיובי השותפים [ה] משום מנהג השותפים [ו] מדין שליחות [ז] מדין ערב ועיי"ש מה שהארכנו בכל זה.

ישלמו בזמן ינתקו להם את ההספקה, אבל כשיש להם שותף, שמשום החשש מניתוק ההספקה, הוא משלם בינתיים את התשלומים, הרי לעולם הם דוחים את התשלום שעליהם להעביר לשכן, והשותף יצטרך לרדוף אחריהם, ולעבור מידי חודש עגמ"נ גדולה, כדי לקבל את הכספים שהוציא עבורם.

ה. קושי בהבטחת קיום התשלומים בזמנם

ואמנם בהסכמי בית הדין יש התייחסות להבטחת התשלומים החדשיים השוטפים, אולם האמת אגיד, כי אין לנו פתרון ראוי ומושלם להבטיח תשלומים

אלו לאורך ימים, כי כמעט ואין אפשרות לנתק את אספקת החשמל והמים מחבירו, וגם א"א לחייב למכור את הדירה בגלל תשלומים קטנים כאלו, [כפי שקבענו לעשות במקרה שאחד מהם אינו משלם את תשלומי המשכנתא שלו]^ג, ראה להלן בחלק ההלכתי מה שהארכנו בזה.

ולאחרונה קיימת חברה המתקינה שעונים פרטיים בכל אחת מהדירות, וחברה זו מטפלת בתשלום השוטף לחברות ההספקה, ולגביה מהמשתמשים, וכאשר אחד מהדיירים אינו משלם את חיוביו, החברה מנתקת לו את ההספקה, ויש בזה כדי לפתור את עיקר הקשיים, ובית הדין אכן ממליץ על כך^ד.



המשלם לחברות, יהיה בתוך ביתו מפסק לחשמל של השכן, והוא יוכל לנתקו במקרה של אי תשלום.

(ד) יש לבדוק אם החברה רק גובה את התשלום, או שהיא גם מנתקת במקרה שהדייר אינו משלם, כי ישנם חברות שונות הפועלות בתחום זה.

ג) הערת רבי אברהם כהן, אולי אפשר לקבוע שבמקרה ואחד הדיירים לא יעמוד בתשלומים, הוא יחוייב להתקין על חשבוננו, שעון חשמל של החברה העוסקת בגבית חשמל מדירות מפוצלות, וכן קיימת עוד אפשרות, שהשותף שעל שמו רשום המים והחשמל, והוא

סימן י"ח

האם רכישת דירה בהסכם לא רשמי הינה מעשה חסר אחריות

א. החשש הגדול ברכישת דירה בלי הסכם חוקי ורישום

לדעת רבים וטובים, רכישת דירה בהסכם פנימי, ללא כל הסכם רשמי ומוצהר ברשויות, הינו מעשה של חוסר אחריות מוחלט, כי במקרה שכזה, כל הזכויות של הקונה מתבססות רק על ההסכם הפנימי שנעשה בינו לבעלים הרשום של הדירה, כך שרוכש זה משקיע את מיטב הונו וכספו, ללא שום רישום חוקי המוכיח את בעלותו על דירתו, כי דירתו רשומה ע"ש שותפו לדירה המחולקת, כאילו הוא הבעלים, והוא תלוי בחסדו, ביושרו וברצונו הטוב של הלה, בעוד ושותפו שהדירה רשומה על שמו, יכול למכור לאחרים גם את דירתו שלו.

ולעיל בסי' הקודמים פירטנו הרבה מהחששות הקיימים בקניה כזאת, ראה שם אריכות הדברים.

אולם למעשה מחמת טעמים שונים, רבים מקוני הדירות המחולקות מעונינים כי הדירה תרכש באופן זה,

שהדירה תרשם רק ע"ש אחד מבעלי הדירות, ופעמים רבות, המוכר שמשאיר ברשותו דירה אחת, אינו מסכים להכניס שותף נוסף ברישום שלו, ובפרט הדבר מצוי במכירת יחידות דיור המצורפות לדירה רגילה, שבעה"ב אינו מסכים שרוכש היחידה יקבל שותפות בדירתו, וכן רבות.

ולכן יש למצוא פתרונות להבטחת בעלותו וזכויותיו של קונה דירה בהסכם לא רשמי, וכפי שהארכנו בסימן הבא, להעלות את כל האפשרויות לכך.

ב. הפתרון המקובל הוא רישום מישכון

למעשה, הפתרון המקובל להבטחת רכישה כזאת, הוא ע"י מישכון הנכס ברשם המשכונות לטובת הקונה, [כאשר הנכס רשום במינהל, או רישום הערת אזהרה כאשר הנכס רשום בטאבו], המישכון נרשם בגין חוב כספי, [ולא בגין רכישת הנכס], וברוב הדירות המחולקות הנרכשות, זוהי האפשרות

העיקרית להבטחת הקונה, ראה בהערה הסבר על רישום זה ^(א), ולהלן יתבאר הכל בארוכה, כיצד ובאיזה אופן נעשה רישום זה, ומה תוקפו לגבי רשויות המדינה.

ג. רישום המישכון אינו מספק בטחון מלא

ואולם בפועל, רישום המישכון ברשם המשכונות אינו נותן בטחון מוחלט כרישום מסודר, ואף אין בו את הביטחון הניתן ע"י רישום הערת אזהרה בטאבו, כיון שמתברר כי קיימת אפשרות להוריד את המישכון בנקל, ע"י זיוף חתימתו של האדם שהמישכון נעשה לטובתו, שכאילו מורה להסיר את המישכון, וכפי שהארכנו להלן, שיש בזה פירצה גדולה לכל הביטחון של המישכון.

ולכן מצאנו כמה דרכים מחודשות לרישום בטחונות לרכישת דירה באופן זה, וכפי שנאריך להלן, ולדעתנו

על כל אלו העוסקים בענין זה של הסכמי טאבו משותף, להתאים את ההסכמים לפי הדברים המבוארים דלהלן.

ד. למרות האמור א"א לשלול קניית דירה כזאת

ואמנם למרות החששות הרבים הקיימים בעיסקה שכזאת, בכל אופן אם הדבר יעשה לפי ההוראות שניתנו על ידינו בהמשך ^(ב), ראה להלן מסימן י"ט ואילך, בענין "הבטחת זכויות הקונה בהסכם פנימי שאינו רשמי", יש מקום לרכישת דירה בלא הסכם רשמי, כאשר יש לכך ביטוי בהורדה משמעותית במחיר הדירה.

והטעם בזה, כי למרות כל החששות, כבר כתבנו לעיל, שהניסיון מוכיח שהחשש מגזילת דירה באופן זה הוא רחוק מאוד, ולמעשה במשך עשרות השנים האחרונות, לא שמענו מעולם שדירה של אדם שנרשמה ע"ש אדם אחר

ובעצם על כל זכות אפשרית ותאורטית, וכדו']. ולהלן נבאר מה כוחו של רישום זה לגבי מי שיקנה את הנכס או חלקו לאחר רישום המישכון, וכן לגבי בעל חוב של הבעלים הרשומים על הנכס.

(ב) הכוללים רישום המישכון או רישום אחר גם בחברה המשכנת.

(ג) ההערה מופיעה בסי' ח' אות ו'.

(א) הרשות הנקראת "רשם המשכונות", הינה חלק מהרשויות המשפטיות במדינה, ולפי הכללים של רישום זה, הרי כל אדם יכול לרשום על בעלותו או זכויותיו רישום מישכון, [בעוד ומשכנתא אי אפשר לרשום אלא על נכסים מוסדרים הרשומים בלשכת רישום המקרקעין, הרי על נכסים אלו ניתן לרשום מישכון ברשם המשכונות, כמו גם על זכויות או על נכסי דלא ניידים שאינם מוסדרים, או זכויות עתידיות,

נגזלה מהבעלים האמיתיים, ולעיל עצום, המגלה על הנאמנות והישרות של
בהערה ג). כתבנו שזה דבר פלא, ושבח הציבור החרדי.



סימן י"ט

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי שאינו רשמי

בשלוש רשויות רישום המקרקעין בארץ ישראל

א. הצורך להבטיח את זכויותיו של קונה בהסכם פנימי

כפי שכבר כתבנו בסימן הקודם יש למצוא פתרונות להבטחת בעלותו וזכויותיו של אדם הקונה דירה בהסכם לא רשמי, כי מחמת טעמים שונים, רבים מקוני או מוכרי הדירות המחולקות מעונינים כי הדירה תרכש דוקא באופן זה, כך שהדירה כולה תרשם רק ע"ש אחד מבעלי הדירות, וכאמור.

צורת הבטחון האפשרית והמומלצת תלויה במקום הרישום של הנכס, כי בארץ ישראל רוב רובם של הדירות הותיקות שנבנו בעבר, רשומות בלשכת רישום המקרקעין, הנקרא טאבו, אולם רובם של הדירות החדשות שנבנו בעשרות השנים האחרונות, רשומות במינהל מקרקעי ישראל, [בחלקם נעשים הליכים להעביר אותם לרישום בטאבו].

במו"ב הדירות שנבנו בשטחי יהודה ושומרון, [שטחים שנכבשו

בשנת תשכ"ז], הרי מכיון ושטחים אלו לא סופחו משפטית למדינה, והם נותרו במעמד של שטח כבוש, הוקמה רשות חדשה הנקראת המינהל האזרחי ביו"ש, שכפופה לרשויות הצבאיות, ובה קיימת מחלקת רישום הבתים והקרקעות הפועלת כרישום זמני, ומכח חוקים הנוגעים לשטחי כיבוש, וכנראה גם בעתיד אלו לא יוכלו להרשם ברישום מסודר בטאבו.

בך שלמעשה, כמעט כל הדירות בארץ ישראל רשומות באחת משלוש הרשויות דלהלן.

ב. הסבר על הרשויות בהם רשומות הדירות באר"י

[א] רישום בלשכת רישום המקרקעין הנקראת טאבו

בלשכה זו מתנהלים רובם של רישומי הדירות בארץ ישראל, גוף זה מתנהל כבר כמאה וחמישים שנה, ונתייסד ע"י הטורקים בתקופה בה הם שלטו כאן

בארץ ישראל, [ומכאן בא השם טאבו], ולאחר מכן התנהל והתפתח ע"י המנדט האנגלי, שהחליף את הטורקים באר"י, והוא נועד לצורך רישום מוסמך ומסודר של כל נכסי דלא נידי, כמו קרקעות, מגרשים, בנינים ודירות, ברישום ברור מדויק ומחייב, רישום זה גלוי לעין כל, וכל המעוניין בכך, יכול לקבל בכתב "נסח" בו מופיע מצב הנכס, שם הבעלים, וכן יופיעו בו כל השעבודים הקיימים על הנכס^(א), רישום זה הינו ראיה מחייבת, הקובעת את הבעלות על הנכס לפי חוקי המדינה^(ב).

[ב] רישום המתנהל במינהל מקרקעי ישראל הנקרא גם רשות מקרקעי ישראל

קיימת רשות נוספת בה רשומים חלק גדול מהבתים והקרקעות באר"י, הנקראת "מינהל מקרקעי ישראל", שהוא ג"כ גוף ממשלתי, והנקרא גם רמ"י, [רשות מקרקעי ישראל].

למעשה, רוב רובם של הקרקעות בארץ ישראל הינם בבעלות המדינה, באופן ישיר או ע"י הקק"ל, וחלקם הגדול

של קרקעות אלו, רשומים ברישומי המינהל ולא בטאבו, וגם לאחר שהמדינה מעבירה שטחים וקרקעות לקבלנים ולחברות, לבניית דירות ומסחר וכדו', כמעט כולם נשארים רשומים במינהל ובעלות המדינה^(ג), כאשר לרוכשים ניתנת רק זכות חכירה, שעפ"ר הינה מוגבלת במספר השנים, ללא בעלות מלאה, [בשנים האחרונות, באזורים רבים נעשים מאמצים רבים להעברתם לרישום מסודר בטאבו ובעלות מלאה].

כך, שהנכסים המגרשים והדירות הרשומים במינהל, הם נכסים שנמצאים בבעלות המדינה, והם ניתנים לקוני הדירה רק בחכירה בלבד למספר שנים מוגדר ומסוים, אולם לא בתור בעלות מלאה^(ד).

הרישום של דירות וקרקעות אלו במינהל, אינו נחשב כרישום מוסדר, כי מבחינת החוק רק רישום בטאבו, נחשב כראיה מוחלטת לנכונות הרישום, לעומת הרישום במינהל הנחשב כרישום זמני עד לרישומו המסודר בטאבו, והוא נחשב בערכאות רק כראיה לכאורה.

למדינה והמוחכרים לאנשים פרטיים, הרשומים בטאבו.

(ד) החכירה הינה לארבעים ותשע שנה, עם זכות להארכה בארבעים ותשע שנה נוספים.

יש לציין כי הרישום של חכירה הוא לפעמים רישום כשכירות ממושכת.

(א) לפי כלליהם, על הרישומים להיות פומביים, "פתוחים לעיון הציבור, וכל אדם רשאי לעיין בהם ולקבל העתקים מן הרשום בהם".

(ב) השם המקורי של הרישום בטאבו הוא, פנקס רישום הזכויות.

(ג) אם כי ישנם קרקעות ובתים רבים השייכים

למעשה, רוב הדירות שנבנו לציבור החרדי בעשרות השנים האחרונות, בשכונות חדשות בירושלים, בית שמש, אלעד ועוד, הם קרקעות מינהל, שהרישום שלהם מתנהל במינהל.

[ג] המינהל האזרחי ביו"ש

הדירות שנבנו בשטחי יהודה ושומרון, ולא סופחו משפטית למדינה, רשומים ברשות שנוסדה לניהול שטחי הכיבוש, והנקראת המינהל האזרחי ביו"ש,

כאשר במסגרת רשות זו פועלת מערכת רישום של הדירות והקרקעות, והפועלת כרישום זמני, ומכח חוקים הנוגעים לשטחי כיבוש, כך שהרישומים של הדירות והקרקעות באזורים אלו, ברובם הגדול מתנהלים ברשות זו.

בפועל, מדובר במאות אלפי דירות, שנבנו בערים החדשות בשטחי יהודה ושומרון, כאשר בחלקם הגדול מתגורר הציבור החרדי כמו בערים ביתר עילית, מודיעין עילית וכדו'.



סימן כ'

הבטחת הזכויות בדירה הרשומה בטאבו

א. הערה נחוצה

לתועלת הענין, הננו להציג בזה את האפשרויות להבטחת הרוכשים דירות טאבו משותף בהסכם פנימי, ללא שיחתמו על הסכם חוקי, כי מעטים הם המכירים ויודעים היטב ענין זה, כולל אלו העוסקים בסידור הסכמים אלו, לכן ראינו לצורך להעלות בזה את העובדות והנתונים המשפטיים היכולים להביא להבטחת עיסקה זו, ולמרות שהדברים נתלבנו על ידינו עם מומחים בעלי נסיון רב העוסקים בתחום זה, אין לנו כל אחריות על הדברים, והם נכתבו רק כדי לעזור ולהעלות הדברים בפני המעיינים, ולמעשה יש לבדוק בכל מקרה לגופו.

ב. הבטחות בדירה הרשומה בטאבו

כאשר הדירה המקורית שממנה חולקו שתי הדירות רשומה בלשכת רישום המקרקעין - טאבו, קיימות אפשרויות רבות להבטחת זכויות האדם הקונה אחת מהדירות, וזאת גם במקרה שלא נעשה הסכם רכישה רשמי שהוצהר ונרשם ברשויות, כי בטאבו קיימת מערכת שלמה של רישומים הנקראים "הערות אזהרה", הבאים למלא את האפשרות והצורך של הבטחת עיסקאות, הלוואות והתחייבויות, ושיעבוד הנכס, באופן מסודר ומחייב^(א).

"הערות אזהרה" אלו, המופיעות בנסח

(א) הסבר קצר על ענין הערות אזהרה בטאבו.

הערת אזהרה היא רישום הערה המופיעה על נסח רישום הנכס בלשכת רישום המקרקעין (טאבו), והבאה להודיע ולהתריע על התחייבות של בעל הזכויות במקרקעין לאדם אחר, כגון הערה על התחייבות לעשות במקרקעין עיסקה מסוימת, או התחייבות להימנעות מביצוע עיסקה, וכן ברישום שיעבוד

על הנכס בגין חוב [נקרא משכנתא, ההסבר על מהותה של המשכנתא, ראה להלן], או התחייבות אחרת, ולמעשה הערת אזהרה היא מעין זכות קניינית, שיש לה משמעות בכל הנוגע להבטחת הזכויות של המוטבים אשר ההערה רשומה לטובתם, כך לדוגמה רישום הערת אזהרה מביטח את זכויות רוכש דירה מפני עסקאות סותרות, הגנה מנושים וכדו', ומעבר לכך, הערת

הרישום של הנכס, מודיעות ומזהירות כי על הנכס נעשתה עיסקה, או כי הנכס משועבד לחוב אחר, מה שמבטיח, כי מי שיבוא לקנות את הנכס, ויוציא את נסח הרישום של הדירה, יווכח כי הנכס מכור או משועבד לאחרים⁽²⁾, מציאות זו נותנת זכות קדימה למי שהערה רשומה לטובתו⁽³⁾.

לכן, רמת הבטחון שאליו אפשר להגיע ע"י הערה הרשומה בטאבו היא גבוהה, ומתקרבת לרמת הבטחון הקיימת ברישום הרגיל של בעלות בטאבו, הן מצד

התוקף החוקי והמשפטי שלה, והן מבחינת האמינות שלה, כי כל פעולת רישום או מחיקה בטאבו עוברת בדיקה מדוקדקת, כנהוג ברישומי הטאבו, [מה שלא קורה ברישום מישכון ברשם המשכונות, ראה להלן].

ברישומי הטאבו קיימות אפשרויות רבות לרישום הערות אזהרה, והמשמשות לצרכים שונים, כך שקיימות הערות אזהרה אותם ניתן לרשום בטאבו לטובת קונה דירה מחולקת ללא הסכם רשמי, וככל שהרישום יעשה כראוי, הדבר

אזהרה מהווה תוקף פומבי באשר לעסקאות ולפעולות שבוצעו בנכס, או רישום הסכמי שיתוף בין בעלי זכויות במקרקעין.

ויש לציין, כי עפ"י חוקי המדינה עיסקה במקרקעין אינה נגמרת עד לרישומה בטאבו, ולפעמים יש בזה נפ"מ להלכה ולמעשה, ואכ"מ.

וראה להלן כי הערת האזהרה יכולה להרשם כפעולה חיובית, היינו הערה על התחייבות לביצוע ורישום העיסקה כמו בעיסקת רכישת דירה, והיא יכולה לבוא כאמירה שלילית, היינו רישום הערת אזהרה למניעת ביצוע עיסקה, [וכך נרשמת הערת האזהרה, "לא לעשות עיסקה"].

לאחר רישום הערת אזהרה, וכל עוד היא לא נמחקת, אין אפשרות לרשום אף עיסקה הסותרת את תוכן ההערה. למשל, אם קיימת הערת אזהרה על שם קונה א', ובעל הנכס מנסה למכור אותו לקונה ב', העיסקה לא תוכל לצאת

לפועל, והבעלות על הנכס לא תוכל להרשם על שמו של צד ב' על הנכס, משום שהיא סותרת את תוכן הערת האזהרה.

רק כאשר הזכאי להערת האזהרה הסכים לרישום עיסקה סותרת, ניתן לרשום עיסקה סותרת.

יחד עם זאת יש לציין, כי כאשר נרשמה הערת אזהרה אין מניעה לרשום הערת אזהרה הסותרת את הערת האזהרה הקודמת, זאת משום שרישום הערת אזהרה אינה נחשבת לעיסקה, והערת האזהרה שנרשמה ראשונה רק תתן עדיפות לקונה הראשון ותמנע רישום סופי של העיסקה והנכס ע"ש אדם אחר.

(ב) יחד עם ההערה קיים הסכם המופקד בטאבו או שהוא ברשות הצדדים, והמפרט את הסיבה שמחמתה נרשמה ההערה.

(ג) על הקונה נכס מקרקעין לבדוק קודם הרכישה את נסח הטאבו, ולכן אין לו כל טענה כי רכש בתום לב.

יכול להבטיח את הרוכש באופן מלא, [זאת יחד עם חתימה על הסכם המכר והשיתוף לרכישת הדירה, שיגדיר את זכויותיו המדויקות של רוכש הדירה].

לכך אדם הרוכש דירה בטאבו משותף בהסכם פנימי, אם רישום הדירה נמצא בטאבו, הקונה יכול להגן על זכויותיו ע"י רישום הערת אזהרה על שמו בלשכת רישום המקרקעין, וקיימות כמה הערות אזהרה הניתנות לשימוש במקרה זה (ד).

ג. הערת אזהרה בגין מכר

האפשרות הראשונה להבטחת רכישת דירה בטאבו משותף ללא הסכם רשמי כאשר הדירה רשומה ברישומי הטאבו היא, ע"י רישום הערת אזהרה בגין מכר, וכפי שאדם נוהג בכל רכישת דירה כאשר הוא מבקש להבטיח את העסקה ואת התשלומים שהוא משלם, וזאת עד לרישום סופי של הדירה ע"ש הקונה, כך שגם ברכישה זו הוא יכול לרשום הערת אזהרה על הנכס בגין המכר, תוך צרוף ההסכמים שנחתמו ע"י הצדדים, מה שיבטיח את רכישת הדירה והכספים ששולמו.

אולם בעניננו, כאשר הסכם זה של טאבו משותף אינו נרשם ברשויות, אין מקום לרישום הערת אזהרה בגין מכר, כי רישום שכזה מכריז על העובדה כי נעשתה עסקה שלא הוצהרה (ה).

ד. הערות אזהרה על בסיס חוב כספי

מאחר וכאמור, לא ניתן לרשום הערה בגין העסקה עצמה כעסקת מכר, אפשרות רישום ההערה הוא בעיקר הערה בגין חוב, היינו שהדירה תמושכן לקונה כאילו הוא בעל חוב על הדירה, או באופנים נוספים, וכדלהלן.

ה. רישום משכנתא

אחת האפשרויות הקיימות להבטחת הרכישה, הוא ע"י רישום "משכנתא" על הדירה לטובת רוכש הדירה, כי במסגרת הרישומים בטאבו ניתן לרשום על נכס "משכנתא" בגין חוב כספי, רישום זה מהווה מישכון של הנכס להבטחת פרעון החוב שמחמתו נרשמה המשכנתא, ולמעשה הבנקים מבטיחים את ההלוואות שהם נותנים ללקוחותיהם לרכישת דירה הרשומה בטאבו, בעיקר

וכן עיקולים וכדו'.

(ה) למרות וכיום אין סיכרון בין הרשויות. בפועל, ישנם רבים שאין חוששים לכך, ורושמים הערה אזהרה בגין מכר, והמציאות מוכיחה כי החשש לנזק הינו רחוק.

(ד) כאמור בהערה הקודמת, מקובל לחלק את הערות האזהרה לשניים, הערות אזהרה חיוביות, כמו הערה בגין מכר או בגין התחייבות לעשיית עסקה ובגין חוב, והערות שליליות, כמו התחייבות שלא לעשות עסקה,

על ידי רישום משכנתא.

למשכנתא שנרשמה ברשם המקרקעין יש תוקף רב, מעל ומעבר לרישום הערת אזהרה, כי היא אף מוגדרת בדיניהם כעיסקה במקרקעין, מה שנותן לבעל המשכנתא זכות קנינית בדירה.

לבן, הקונה דירה בהסכם פנימי יכול לרשום על הדירה "משכנתא", בה הדירה תמושכן על הסכום הכספי אותו שילם הרוכש עבור הדירה.⁽¹⁾

ואכן במקרה שיש אפשרות לרשום משכנתא לטובת קונה דירה מחולקת על סכום העיסקה, יש לעשות כן, והיא הדרך המועדפת, כי בכך הקונה מבטיח באופן מוחלט את מלוא הסכום שהוא שילם.

אולם בפועל, ברכישות אלו של דירות בטאבו משותף, קיים קושי להבטיח את הרכישה ע"י רישום משכנתא לטובת הקונה, מכיון ועפ"י רוב קיימת על הדירה משכנתא קודמת לטובת הבנק עבור הלוואה שנלקחה לרכישת הדירה, כי רובם הגדול של רוכשי דירות מוציאים הלוואות

משכנתא מהבנק, וכאשר רשומה כבר משכנתא לטובת הבנק לא ניתן לרשום משכנתא נוספת בלא הסכמת הבנק⁽²⁾, גם במקרה שעדיין לא נלקחה ההלוואה מהבנק ולכן עדיין לא נרשמה משכנתא לטובת הבנק, הרי ככל שתרשם משכנתא לטובת קונה דירה, קודם להוצאת הלוואת המשכנתא מהבנק, היא תמנע קבלת הלוואה מהבנק שימצא לפניו את רישום המשכנתא, מאחר והנכס כבר משועבד לאחר, ראה להלן.

1. משכנתא בדרגה שניה

ואמנם גם כאשר כבר רשומה משכנתא לטובת הבנק, עדיין קיימת אפשרות לרישום משכנתא נוספת כדרגה שניה, אולם רישום זה מותנה בקבלת הסכמת הבנק לרישום המשכנתא הנוספת, כי לבנקים שמורה זכות לסרב לתת הסכמתם לרישום מטעם סביר, כגון מחמת חשש של אי יכולת החזר החוב ע"י בעל הדירה וכדו', ובפועל הבנקים אכן מנצלים אפשרות זו, ומערימים קשיים לנתינת ההסכמה לרישום המשכנתא השניה.

(2) לא ניתן לרשום משכנתא נוספת הנחשבת לעיסקה במקרקעין בלא הסכמת בעל המשכנתא הראשונה. [אולם הערת אזהרה ניתן לרשום גם כשרשומה כבר משכנתא על הדירה, כיון שהערה אינה נחשבת לעיסקה על המקרקעין, ואינה סותרת את המשכנתא], וראה להלן.

(1) וראה להלן, כי במקרה זה כמו בשאר רישומי ההערות והמישכונים, הבטחון הוא רק כגודל הסכום שירשם כחוב, אבל העליה במחיר הדירה, לא תובטח ע"י אלו, וראה שם איך ניתן להבטיח את עליית המחירים.

לפיכך כדאי לעשות מאמץ ולנסות לקבל את הסכמת הבנק לרישום משכנתא נוספת, דבר שכאמור יבטיח את כספו של רוכש הדירה השניה באופן מלא, וראה בהערה עצה בדבר ^(ח).

לאור האמור, במקרה שהצדדים לרכישת דירות מחולקות אינם מתכוונים להוציא הלוואת משכנתא מהבנק, הפתרון של רישום משכנתא לטובת השותף שהדירה אינה נרשמת על שמו הוא העדיף והנכון, ויש בזה משום בטחון מתאים ומלא להשקעתו של קונה הדירה.

ז. התחייבות לרישום משכנתא

קיימת אפשרות נוספת לרישום הערת אזהרה בגין "התחייבות לרישום משכנתא", כי במקרים בהם לא ניתן לרשום משכנתא על הנכס, כגון כאשר הקונה שמבקש את ההלוואה מהבנק כבר רכש את הדירה, אולם הדירה עדיין אינה רשומה על שמו, ולכן הבנק אינו יכול לרשום משכנתא על זכויותיו בדירה, במקרה זה הבנק רושם הערת אזהרה בגין "התחייבות לרישום משכנתא", על

התחייבות זו לרישום משכנתא חותמים גם הרוכש וגם המוכר, בהתחייבות זו המוכר מתחייב להשיב לבנק המלווה, את הכספים שהתקבלו על ידו מהבנק עבור הרוכש מהלוואת המשכנתא, וזאת ככל שהמוכר יעשה פעולה סותרת, או לא יסכים לרשום בעתיד משכנתא לטובת הבנק עם רישום הדירה ע"ש הקונה, הערה זו משמשת את הבנק עד הזמן בה יהיה ניתן לרשום משכנתא ישירה על זכויות הרוכש – הלווה.

לפיכך גם במקרה שאדם רוכש דירה מחולקת בהסכם פנימי, באופן עקרוני הוא יכול לרשום לטובתו הערת אזהרה בטאבו בגין "התחייבות לרישום משכנתא", רישום הערה זו יכול להעשות דוקא לאחר שהבנק כבר רשם את המשכנתא שלו או את ההערה, כי אם היא תרשם קודם לכן, הבנק לא יסכים לתת הלוואה.

אולם בפועל רשויות הטאבו אינם מאפשרות רישום הערה של "התחייבות לרישום משכנתא", כאשר קיים כבר רישום משכנתא או ההערה

(ח) למעשה כאשר הבקשה מהבנק לאשר רישום משכנתא נוספת מדרגה שניה תהיה על סכום נמוך, כמו חמישים או מאה אלף שקל, סביר להניח שהבנק יתקשה למנוע רישום משכנתא שניה על סכום שכזה.

ולכן אפשר שכדאי לכהפ"ח לרשום משכנתא שניה על סכום קטן, מה שיביא לכך, שתהיה לקונה השני איזה אחיזה בנכס, ולא תוכל להתבצע כל עיסקה בלא הסכמתו, ולענ"ד יכולה להיות בזה תועלת גדולה.

לרישום משכנתא ^(ט).

ח. הערת אזהרה להימנעות מעשיית עיסקה

האפשרות העיקרית של רישום הערה לטובת הקונה דירה מחולקת בהסכם פנימי הוא, ע"י רישום הערה "להמנעות מעשיית עיסקה" בגין הסכם, הערה זו מונעת מהבעלים לעשות כל עיסקה על הנכס ללא הסכמת מוטב הערה זו ^(ז), ניתן לצרף להערה זו הסכם הקובע כי מכיון והממשכן חייב למקבל ההערה סכום כספי, הנכס משועבד לחוב, ובעל הנכס מתחייב לא לעשות עיסקה בנכס עד לפרעון החוב.

הערה זו יכולה להרשם גם כאשר כבר קיימת משכנתא או התחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק.

למעשה הערה שכזאת אינה נותנת לבעל

ההערה זכות חיובית על הנכס, והיא רק מונעת את מכירת הנכס לאחר, אולם בפועל כיון שהקונה מחזיק יחד עם הערה זו גם בהסכם על החוב, הרי ההערה תתן לבעל ההערה זכות קדימה לגביית חובו ^(א).

יש לציין כי אין אפשרות לרישום הערת אזהרה ישירה בגין חוב, כיון שצורת שעבוד הנכס בטאבו בגין חוב צריך להעשות דוקא באופן של משכנתא, ולכן הוא יכול להעשות כהערה של התחייבות לא לעשות עיסקה ^(ב).

ט. הערת אזהרה בגין הסכם אופציה

קיימת אפשרות לרישום הערת אזהרה בגין הסכם אופציה לרכישת הנכס, כך שניתן לחתום על הסכם אופציה בו יאמר כי הקונה מקבל זכות לרכוש את הנכס, ומכיון והמוכר חייב לו סכום כספי זה יהווה תשלום ראשון של הרכישה ^(ג).

(יא) למעשה ניתן גם לרישום הערת אזהרה דומה תחת ההגדרה הערה "בדבר הצורך בהסכמה".

(יב) לפעמים מצוין בהערות שההערה היא בגין הסכם הלוואה.

(יג) אולם יש לציין את האמור לעיל בסי' י' אות ד' כי מבחינה חוקית אין אפשרות לרכוש חלק מסוים בדירה, וניתן רק לרכוש אחוזים מתוך היחידה, כך שככל שנעשה הסכם מכר או אופציה, עליו להיות באופן המועיל מבחינה

(ט) לכאור' משום שקיימת התחייבות בשטר המשכנתא, לא לרישום משכנתא, או התחייבות לרישום משכנתא.

(י) הערה זו שלא לעשות עיסקה, יכולה להעשות בכמה אופנים, כגון הערה "לא לעשות עיסקה בגין הסכם", או "לא לעשות עיסקה בגין בורות", להערות אלו הבנק אינו מתנגד ואף אינו יכול להתנגד, אם כי ובטפסי ההלוואה של הבנק עליהם חתומים הלווים נאסר על הלווים לרישום אפי' הערת אזהרה ללא הסכמת הבנק, ראה להלן.

כאשר תרשם הערה שכזאת לטובת קונה דירה מחולקת בהסכם פנימי, בתוספת הסכם נלווה, היא תוכל להבטיח את כספו של הקונה, כיון שהערה זו תמנע עשיית כל עיסקה בנכס בלי ליידע את בעל ההערה, מה שיתן לו זמן לפעול בענין.

י. הערות אזהרה נוספות

קיימת אפשרות נוספת של רישום "הערת אזהרה לעשיית עיסקה" כאשר בהסכם המצורף לרישום ההערה יאמר, כי ככל שבעל הדירה לא יפרע את החוב למוטב ההערה הוא יוכל לרכוש את הדירה במחיר מוזל יד).

כמו"כ ניתן לרשום הערת אזהרה בגין זכות קדימה, היינו צורך בהסכמת צד שלישי לו קיימת זכות ראשונים לרכישת הנכס, כאשר נרשמת הערה כזאת, ניתן לצרף הסכם בו יקבע כי מוטב ההערה יכול לרכוש את הנכס תמורת סכום מסוים.

יא. רישום ההערה על סכום קבוע

כאשר נרשמת משכנתא לטובת קונה דירה מחולקת או נרשמת הערה בגין התחייבות לרישום משכנתא, או כל

הערה המבוססת על הסכם של חוב, היא יכולה להרשם עם פירוט סכום החוב, והיא גם יכולה להרשם בגין חוב ללא הגבלת הסכום, כך שתירשם "משכנתא ללא הגבלת סכום לפי הסכם", ככל שהרישום לטובת קונה הדירה ירשם עם פירוט סכום החוב, הסכום שיש לרשום הינו הסכום שאדם זה שילם עבור הדירה, כי זהו הסכום שעל ההערה להבטיח, אולם במקרה זה, כאשר מחירי הדירות יעלו, לא יהיה לכך ביטוי בהערה שמוגבלת בסכום שאדם זה שילם בשעתו, ולכן אם הבעלים הרשום או מי שיבוא מכוחו, יבקש לסלק את הקונה מדירתו, הוא יוכל מבחינה חוקית, להשיב לו את הסכום הרשום בהערה כחוב, ובכך יתאפשר לו להוריד את המישכון, ולהוציא מהדירה, ואם כן הבטחון בכספו נמצא חסר.

כמו"כ במקרה שהאדם שהדירה רשומה על שמו, יסתבך בחובות והדירה כולה תלקח ע"י הנושים, אלו יתחשבו רק בסכום הרשום במישכון, שהוא הסכום ששולם מתחילה עבור דירה זו, למרות ומחיר הדירה עלה בינתיים בהרבה, ולכן יש לשקול שהמישכון ירשם ללא הגבלת סכום, אולם במקרה זה יש להכין הסכם

שאם מוכח שההערה נעשתה לצורך חוב, אין לה תוקף מכיון ורישום שנועד להבטחת פרעון חוב יש לרשום דוקא באופן של רישום משכנתא.

חוקית, כדי שלרישום יהיה ערך משפטי, ראה שם לעיל כיצד יש לעשות את העיסקה של רכישת הדירה בטאבו משותף. יד) יש לציין כי קיימת פסיקה בערכאותיהם,

הלוואה מיוחד ומתאים, שיהווה הוכחה בעתיד.

ואמנם נראה כי הדרך הנכונה היא, שהחוב ירשם כהלוואה עם אחוזי רווח שנתיים עפ"י הית"ע, כך שהסכם ההלוואה יקבע כי עבור כל שנה יתווסף אחוז מסוים לחוב, לדוגמה, חמש אחוז, מה שיבטיח את עליית ערך הדירות, וראה בהערה טו).

אולם למעשה, מכיון והחשש מנושים וגובים חיצוניים רחוק מכמה טעמים, לכן נראה לענ"ד דלכאורה אפשר להסתפק בכך שברישום המישכון ירשם הסכום שקונה זה שילם עבור דירתו, וראה בהערה טז).

יב. מישכון ברשם המשכונות

בדירה הרשומה בטאבו, בנוסף על האפשרות להבטיח את מי שקנה דירה בהסכם פנימי, ע"י רישום הערת אזהרה בטאבו, קיימת אפשרות נוספת להבטחת הרכישה ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות, וכפי שמוצע להלן לגבי דירות הרשומות במינהל, ושאינן להם רישום בטאבו, וכפי שנאריך בסימן הבא לבאר מהו טיבו של רישום מישכון זה, שמתנהל ברשות אחרת לחלוטין, ראה שם.

אולם למעשה, רישום מישכון ברשם המשכונות כוחו יפה דוקא כשהוא נרשם על נכס שאינו רשום בטאבו, כגון הנכסים הרשומים במינהל

טו) אולם במקרה זה שהחוב נכתב עם אחוז רווחים שנתי, הרי כאשר מחירי הדירות לא יעלו, רישום המשכנתא יהיה גבוה מהסכום שאכן מגיע לקונה.

טז) כי מכיון שיש ביד רוכש הדירה, בנוסף להערה שנרשמה בגין חוב, גם את ההסכם הפנימי המוכיח שהדירה נרכשה על ידו, הרי אם הבעלים הרשום יבקש לסלקו מביתו, הוא יוכל להציג הסכם זה בבית דין, או להבדיל בערכאות, ובכך להקשות על פינויו מהדירה, לכן לכאורה אין כ"כ חשש שיסלקו לקונה מהדירה תמורת פרעון סכום המישכון, גם במקרה של פשיטת רגל, עצם העובדה כי השני מחזיק בדירה מכח הסכם פנימי, תמנע את פינויו מהדירה, [למרות ובפועל נראה שההסכם הפנימי אינו חוקי, ולכן אפשר

שיבוטל ע"י הערכאות].

ועדיין צ"ע, כי טענה זו שאי אפשר לפנותו מהדירה משום שקיים הסכם רכישה פנימי, תועיל רק לגבי הבעלים הנוכחי, אולם אם בעל הדירה ימכור את הדירה לאחר, ולא יודיע לו כי חלק מהדירה מכורה לאחר, הקונה יטען כי היה סבור שקיים על הדירה חוב מוגבל בלבד, כפי שמופיע ברישום ושעם פרעונה הדירה תהיה כולה שלו.

ואמנם מסתבר כי הטענה של רכישה בתום לב לא תתקבל כיון שההגיון קובע, שמי שקנה את הדירה מבעליה, בא לבדוק מה נמכר לו, ומי גר בדירה השניה וכדו', ויהיה לו קושי לטעון כי הוא קנה גם את הדירה השניה בתום לב.

וכדו', וכפי שיבואר להלן, אולם בנכס הרשום בטאבו, התועלת ברישום מישכון ברשם המשכונות מוגבל מאוד, ראה הסבר הדברים בהערה יז).

בתביעה והסכם למראית עין וכדו', כמו"כ קיימים מקרים שהמישכון המוקדם יגבר על הרישום המאוחר בעיסקאות סותרות, ואכמ"ל.

אולם למרות זאת, הרי גם בדירה הרשומה בטאבו קיימת תועלת מסוימת ברישום מישכון ברשם המשכונות, כי כאשר לא קיים רישום נוגד בטאבו, יש לו לרישום ברשם המשכונות תוקף משפטי מסוים, בנוסף לעובדה שהמישכון מוכיח שאכן נוצר חוב בתאריך המסוים, וכן כי בעתיד לא תוכל להטען טענה שמדובר

יג. מיישכונים בניגוד להתחייבות לבנק

יש לציין כי כאשר מתקבלת הלוואת משכנתא מהבנק, קיימת התחייבות של הלווים בשטרי ההלוואה מהבנק, לא לעשות כל פעולת שעבוד ומישכון על הנכס ללא הסכמת הבנק, לדבר זה יכולה להיות השפעה על תקפות ההערה במקרים מסוימים, ואכמ"ל.



יז) כי בנכס הרשום בטאבו, כל רישום הנוגע לנכס עליו להרשם דוקא בטאבו, כי שם מקום רישומו, והרישום של מישכון ברשם המשכונות נועד לנכסים שאינם רשומים בטאבו, ומחוסר אפשרות אחרת נקבע צורת רישום המישכון ברשות מיוחדת של רשם המשכונות.

לכן נקבע כי המבקש לקנות דירה ונכס הרשום בטאבו, או שמבקש לרשום הערת אזהרה על נכס הרשום בטאבו, עליו מוטלת החובה לבדוק בטאבו את מצבה הקנייני, והאם קיימת

זכות קודמת לאדם אחר, אולם אינו חייב לבדוק אם קיים רישום מישכון ברשם המשכונות, כי כאמור אין שם מקומו של הרישום.

לכן אדם שרשם לטובתו הערה בטאבו על הנכס, זכותו תגבר על פני כל אדם אחר, אף על אדם שרשם לפניו רישום מישכון בפני רשם המשכונות, משא"כ בדירה שאינה רשומה בטאבו, שחובת הבדיקה על המעוניין לקנות דירה או לשעבדה היא ברשם המשכונות, הרי ככל שקיים שם רישום הערה, בעל ההערה הראשונה קודם לאחרים.

סימן כ"א

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי

בדירה הרשומה במינהל [א] ^(א)

על ידי רישום מישכון ברשם המשכונות

אולם פעמים רבות קיימת אפשרות נוספת ומועדפת להבטחת כספי העסקה, ע"י רישום הערה בחברה המשכנת, [הסבר על מהותה של "חברה משכנת" מופיע להלן באריכות], כי למרות ורישום הערה בחברה המשכנת לפעמים תלוי ברצונם הטוב של החברות המשכנות, הרי יש לעשות כל מאמץ לרישום הערה שכזאת, כי בפועל רק באופן זה הביטחון להשקעה הכספית הגדולה הוא מלא, ולמעשה למרבית הפלא, נעלם מעיניהם של העוסקים בענין זה של הסכמי טאבו משותף הבאים להבטיח עסקאות אלו,

א. הבטחות בדירה הרשומה במינהל ברישומים של דירות וקרקעות המתנהלים במינהל [מינהל מקרקעי ישראל או המינהל האזרחי], לא קיימת מערכת הערות אזהרה כפי שקיים בטאבו, ואף לא קיימת אפשרות לרישום משכנתא ^(ב), ולכן בדירות הרשומות במינהל, האפשרות המקובלת להבטיח זכויות אדם הקונה דירה מחולקת בהסכם פנימי, היא ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות וכפי שיתבאר, ואכן כך נהוג ומקובל לעשות בעסקאות אלו ^(ג).

(ב) כאמור משכנתא יכולה להרשם רק בקרקעות מוסדרים והרשומים בטאבו.
(ג) כאשר שניים רוכשים דירות מחולקות טאבו משותף בהסכם רשמי, הדירה המקורית שממנה חולקו הדירות נרשמת כשותפות ע"ש שניהם, ואין צורך בכל בטחון נוסף.

(א) כאמור, סימנים אלו הבאים לתת אפשרות להבטחת רכישת דירות בטאבו משותף, מובאים בזה רק בכדי לעורר את לב המעיינים, ללא אחריות הכותבים, והדברים עדיין דורשים בדיקות נוספות.

אפשרות זו של רישום הערה בחברה המשכנת, ולפיכך יש לפרסם דבר זה, ויש בזה משום השבת אבידה, [הסבר הדברים להלן].

כמו"ב במקרים רבים ניתן לרשום את המישכון גם במינהל עצמו, מה שמחזק את רישום המישכון וכפי שיבואר להלן.

ב. רשם המשכונות

קיימת רשות ממשלתית הנקראת "רשם המשכונות", שהינה חלק מהרשויות המשפטיות, והיא נוסדה לצורך רישום מישכונים בגין חוב.

ברשות זו ניתן לרשום מישכון על כל בעלות או זכות שיש לאדם בכל נכס שהוא, כולל על מטלטלין ונכסי דניידי^(ד), ואינה מוגבלת דוקא לנכסים דלא נידיי כמו קרקעות ובתים, [בטאבו ניתן לרשום משכנתא והערות אזהרה רק על נכסי דלא נידיי המוסדרים ברישום].

רישום המישכון ברשם המשכונות יכול להעשות כרישום מישכון על הנכס בגין חוב כספי, [עם פירוט הסכום, או ללא פירוט כלל], וכן ניתן לרשום מישכון ללא איזכור של חוב כספי, אלא כרישום מישכון על הנכס לטובת הממשכן.

ולמעשה כפי הנהוג ומקובל, ברוב רובם של עיסקאות אלו, הבטחון הניתן לרוכש דירה מחולקת הרשומה במינהל הוא אכן ע"י רישום מישכון ברשם המשכונות, ולכן נקדים ונבאר ענין רישום זה, ובהמשך נבאר אופן הבטחון המתקבל ע"י רישום הערה בחברה המשכנת, שהוא בעצם האפשרות המועדפת להבטחת הרכישה.

ג. תקפו של מישכון

כאשר נרשם מישכון על נכס לטובת אדם אחר, עפ"י חוקי המדינה כוחו של בעל המישכון גובר על כל עיסקה או שעבוד שיעשה על נכס זה, כך שאם אדם ירכוש את הנכס לאחר שנרשם מישכון לטובת אדם אחר, הסכם הרכישה יהיה כפוף למישכון הקיים על הנכס, ויוכל להתבצע רק לאחר שבעל המישכון יקבל את המגיע לו בהתאם למישכון, גם הנושים הנוספים בעלי החוב שבעל הנכס חייב להם כספים, יוכלו לגבות חובם מהנכס, רק לאחר שבעל המישכון יקבל את המגיע לו כפי המישכון שנרשם לטובתו.

כך שבמקרה שאדם רשם מישכון על דירה באישור בעה"ב הרשום ברשויות כבעלים, הרי אם בעה"ב יחזור וימכור את הדירה לאחר, כוחו של בעל המישכון גוברת על כוחו של הקונה החדש, משום

(ד) ואף על זכויות עתידיות, ובעצם על כל זכות אפשרית ותאורטית וכדו'.

שהוא קדם לו במישכון הנכס, בנוסף על כך שעפ"י חוקי המדינה, על קונה דירה שאינה רשומה בטאבו לבדוק ברשם המשכונות האם הנכס ממושכן לאחר, ולכן כח הראשון עדיף על פני השני^(ה).

כמו"ב במקרה שהאדם שהדירה רשומה על שמו, יסתבך בחובות והדירה כולה תלקח ע"י הנושים, הם יצטרכו קודם למלאות את המחויבות לבעל המישכון, ורק אח"כ לגבות את השאר לעצמם.

ד. רישום מישכון ברכישת דירה מחולקת

ולמעשה, הפתרון הרגיל והמקובל להבטחת רכישת דירה מחולקת הרשומה במינהל, היא ע"י רישום מישכון בגין חוב ברשם המשכונות, וזאת על הסכום הכספי שהלה שילם עבור הדירה, כך שאם האדם ששמו רשום כבעלים על הדירה ימכור את הדירה לאחר, כוחו של בעל המישכון תגבר על כוחו של הקונה החדש, כי כאמור, עפ"י חוקי המדינה על קונה דירה שאינה רשומה בטאבו, לבדוק ברשם המשכונות האם הנכס כבר ממושכן לאחר.

רישום המישכון צריך להעשות לזמן

בלתי מוגבל, מכיון והבטחון לבעל הדירה השניה צריך לעמוד לעוד שנים רבות^(ו).

ה. רישום המישכון נעשה בגין חוב

בעניינינו שקונה הדירה מבקש להבטיח את הסכום ששילם עבור הדירה, המישכון ברשם המשכונות ירשם בגין חוב כספי.

כפי שכתבנו בסימן הקודם, רישום המישכון ברשם המשכונות יכול להעשות עם פירוט סכום ההלוואה, וגם יכול להרשם כמישכון "בגין הלוואה עפ"י הסכם", וללא הגבלת הסכום, וכתבנו כי ככל שהמישכון לטובת קונה הדירה ירשם עם פירוט סכום החוב, הסכום שיש לרשום הינו הסכום שאדם זה שילם עבור הדירה, אולם רישום משכנתא או מישכון על סכום מסוים של הלוואה, לא יבטיח את קונה הדירה במקרה שמחירי הדירות יעלו, ראה שם.

ו. המישכון ירשם לאחר רישום המישכון ע"י הבנק

מכיון ובזמננו רוב רובם של רוכשי דירות מוציאים הלוואת משכנתא מהבנק, הרי ככל שירשם מישכון לטובת אחד

(ה) כפי שכבר נתבאר, בדירה הרשומה בטאבו, החובה על הקונה לבדוק רק ברישומי הטאבו, אם קיימת זכות קודמת לאדם אחר,

ואינו חייב לבדוק ברשם המשכונות. (ו) קיימת אפשרות לרישום מישכון לתקופה מוגבלת של שנים.

מרוכשי הדירות, לא יתאפשר להוציא הלוואה מהבנק, כיון שלאחר שהבנק ימצא רישום מישכון על הנכס, לא יאשר הלוואה מטעמו, ולכן רישום המישכון לטובת קונה הדירה השניה ירשם רק לאחר הוצאת ההלוואה מהבנק ורישום המישכון לטובת הבנק.

ז. הקושי בהסתמכות על מישכון ברשם המשכונות

בפי' כ"ג הארכנו כי קשה להסתמך באופן מוחלט על רישום המישכון ברשם המשכונות מכיון כטעמים, ובעיקר כי קיימת אפשרות להסיר את המישכון בקלות, ע"י זיוף חתימת האדם שלטובתו נרשם המישכון, ומשום טעמים נוספים, ראה שם.

ולכן כדי להבטיח את ההשקעה הגדולה ואת רכישת הדירה, יש למצוא את האופן לרישום הערה בחברה המשכנת לטובת הקונה, מה שיבטיח בצורה מלאה את העיסקה, הכל כפי שיבואר להלן.

ח. חיזוק המישכון ע"י העברתו למינהל

למרות ובמינהל לא נעשים רישומי הערות ומישכונים, המציאות מוכיחה כי כאשר מעבירים למינהל אישור מישכון מרשם המשכונות, עפ"י רוב הוא רושם את המישכון בספריו, וכך הוא מופיע באישור הזכויות שהוא נותן, וישנם עו"ד המתמחים בזה.

לבן, כדי לחזק את המישכון הנרשם ברשם המשכונות, אנו ממליצים כי כאשר נרשם המישכון ברשם המשכונות, להעבירו למינהל, לקבל את אישורו על קבלת המסמך, מה שיביא לרישום המישכון במינהל.

רישום זה במינהל, לא יפתור את הבעיה של זיוף מסמך להסרת המישכון ברשם המשכונות, שבעקבותיו יוסר גם הרישום במינהל, אולם הרישום הנוסף במינהל יקשה על המזייף.

ט. חובה לבצע את המישכון בפועל

למעשה, מה שמתברר כי למרות וכל הסכמי רכישת דירות אלו של טאבו משותף, הנעשים ללא הצהרה ברשויות, מסתמכים על המישכון שהמוכר מתחייב לרשום לטובתם ברשם המשכונות, הרי רובם הגדול של הקונים אינם טורחים לרשום את המישכון בפועל, מה שמשאיר את הקונה ללא הבטחונות הבסיסיים.

ומכאן אזהרה, כי על הקונה לדאוג כי אכן הדבר יתבצע בפועל וכראוי מבחינה חוקית, כי רבות ראינו כי לאחר שהקונה דוחה את הרישום מיום ליום, בבוא עת המבחן לא היה קיים רישום בר תוקף.

יש לציין כי כיום המישכון נעשה בקלות ע"י עו"ד תמורת עמלה קטנה, והחכם עיניו בראשו.

כאמור לעיל, רישום המישכון צריך מכיון והבטחון לבעל הדירה השניה צריך
להעשות לזמן בלתי מוגבל, לעמוד לשנים רבות.^(ז)



(ז) רישום המישכון יכול להעשות לתקופה מוגבלת של שנים, ועד לתשעים ותשע שנים.

סימן כ"ב

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל [ב] א^א

על ידי רישום הערה או מישכון בחברה המשכנת

א. רישומים בחברה המשכנת

כאמור, המישכון הנעשה ברשם המשכונות אינו מספק את הביטחון המתאים להשקעה כספית כה גדולה, מכיון וניתן להסיר את המישכון בקלות ע"י זיוף פשוט, האפשרות היחידה להבטחת רכישת דירה מחולקת כאשר היא נעשית בהסכם פנימי, היא ע"י רישום הערה בחברה המשכנת, ואכן הבנקים הנותנים הלוואות לרכישת דירות שאינם

רשומות בטאבו, אינם מסתמכים רק על המישכון שנרשם ברשם המשכונות, אלא בעיקר על רישום ההערה שנרשמת בחברה המשכנת, כי להבטחת ההלוואה שהבנק נותן, הוא דורש לרשום בחברה המשכנת הערה של "התחייבות לרישום משכנתא", להתחייבות זו יש תוקף רב, ולמעשה הבנקים מסתמכים על רישום זה בנתינת הלוואות לרכישת דירות וכדלעיל^ב, ולכן יש למצוא עצה לרישום מישכון,



א) כאמור לאמור, סימנים אלו הבאים לתת אפשרות להבטחת רכישת דירות בטאבו משותף, מובאים בזה רק בכדי לעורר את לב המעיינים, ללא אחריות הכותבים, והדברים עדיין דורשים בדיקות נוספות.

ב) למרות ועפ"י חוקי המדינה אין מוכרים דירתו של אדם בגלל חוב כספי ומסדרין לו הרבה, הרי כאשר נרשמת משכנתא על דירה מוציאים את הדירה מרשותו, כי כך מפורש בשטר המשכנתא,

כמו"כ גם כאשר נרשמת התחייבות לרישום משכנתא, ככל שהלווה לא יפרע את החוב הוא יפונה מהדירה. וע"י בפנקס בית הדין קונטרס ראשון סי' ט"ז מה שכתבנו שעפ"י די"ת יש לחייב ולכפות את הלווה שאין לו ממון לפרוע חובו ע"י מכירת דירתו, ומה שהשגנו בזה על גדולים וטובים, ובמהדר"ב הבאנו תשובת הגר"מ שטרנבוך שליט"א בספרו תשובות והנהגות ח"ז סי' קע"א מה שהתייחס לדברים אלו, והסכים לכך.

[התחייבות לרישום משכנתא], או הערה אחרת בחברה.

ב. הרישום העיקרי מתנהל בחברה המשכנת

כדי להביא להבטחת רכישת דירה שנעשתה בלא הסכם רשמי, ע"י רישום בחברה המשכנת, שכאמור, לרישום במקום זה יש משמעות עצומה, הננו להקדים ולהסביר את צורת הרישומים של הדירות הרשומות במינהל ובחברה המשכנת, ובהתאם לכך יקבעו הבטחונות האפשריים.

ברוב רובם של הדירות הרשומות במינהל מקרקעי ישראל, או במינהל האזרחי, עיקר הרישום המדויק של הבעלות והזכויות על הדירות מתנהל ב"חברה המשכנת", היינו החברה הקבלנית שבנתה את הבנין, או מי שבא

במקומה לצורך ניהול פנקסי הבעלות^(א), וההסבר הוא כך, כי בעצם המינהל שהקרקעות שייכות לו ורשומות אצלו, אינו משמש ביסודו כרשות לרישום, והרישום במינהל נחשב מבחינה חוקית כרישום זמני בלבד, עד לרישומו במקום החוקי בטאבו^(ב), ולכן המינהל למרות שהוא הבעלים האמיתי של הדירות, אינו מעונין ואין לו את הכלים המתאימים לשמש כתחליף לטאבו, ולשאת באחריות של ניהול הרישומים, לכן נקבע כי הטיפול בפועל של כל רישומי הנכס, ההצמדות, השעבודים והמישכונים על הנכס, יתנהלו בחברה המשכנת, שהיא החברה הקבלנית שקיבלה את זכויות הבניה מהמינהל, והיא זו שבפועל מנהלת את כל תיק הרישום של הנכס, השם שניתן לה לצורך זה הוא "חברה משכנת", כך שכל פעולה רישומית בנכס צריכה להעשות קודם כל בחברה המשכנת, ולאחר מכן החברה מעבירה

טאבו, משום שמדובר בשטח כבוש].

(ה) יש לציין כי בעיר ביתר עילית לבדה קיימים שישים "חברות משכנות".

חברות אלו שבעצם הינם חברות בניה, אינן בנויות לנהל רישומים משפטיים, יש עפ"ר עו"ד המנהל עבורם את כל הרישומים, וגובה תשלום מסוים עבור כל פעולה ועל כל אישור הניתן על ידו, אולם בשנים האחרונות לאחר שהסכום אותו עו"ד יכול לגבות עבור פעולות אלו הוגבל ע"י הרשויות, ישנם קשיים בניהול מאגרים אלו.

(ג) חלק גדול מהדירות שנבנו ע"י החברות הממשלתיות רשומות בחברות עמידר, עמיגור ועוד. אמנם למעשה ישנם דירות שמטעמים שונים הם רשומות באופן ישיר במינהל ללא רישום דרך חברה משכנת, בעיקר מגרשים של וילות וקוטזים.

(ד) כאמור לעיל, נעשים מאמצים רבים להעברת הרישום של הדירות הרשומות במינהל, לרישום מסודר בטאבו ובבעלות מלאה, [אמנם לגבי הדירות הרשומות במינהל האזרחי, אין אפשרות מעשית להעבירם לרישום קבוע של

למינהל את השינויים שאת חלקם הוא רושם בנסח אישור הזכויות של הדירה, אותו מקבל בעל הנכס^(ה).

בך, שרישום הבעלויות במינהל, נעשה לפי הוראות המועברות מהחברה המשכנת למינהל, יחד עם המסמכים הדרושים, הרישום במינהל הינו עפ"ר מוגבל ומקוצר, והנאמר בו הוא, כי הזכויות בנכס זה, רשומות בספרי המינהל ע"ש פלוני, וכן מצוין ברישום עד איזה שנה יש לבעלים זכות חכירה בנכס^(ו).

ברוב הדירות הרשומות במינהל, באישור הזכויות הניתן על ידי המינהל לא מופיעים שטחי ההצמדות השייכים לדירה, כמו שטחי הגגות והגינות, אף אם אלו הוצמדו בחוזה המכר לדירה, ואלו מופיעים רק ברישומים ובאישור הזכויות

של החברה המשכנת.

מה שמדגיש שהרישום העיקרי והמחייב הוא כפי המופיע בחברה המשכנת, היא העובדה, כי באישורים הניתנים ע"י המינהל, הנקרא "אישור זכויות", קיימת הסתייגות ברורה בנוגע לנכונות הרישום, ולאחריות של המינהל לרישום, וכן באישור הזכויות הניתן ע"י המינהל, קיימת הפניה לרישומים בחברה המשכנת, ראה ציטוט הדברים בהערה^(ז).

ויש להעיר, כי מצב זה שהרישום המפורט מתנהל בחברה המשכנת, שהיא בעצם חברה עם אינטרסים כלכליים, גורם במקרים רבים לזיופים ולקנוניות הנעשות בין דיירים לעובדים בחברה, תוך שינוי רישומים והצמדות שלא כדין, וכפי שנוכחנו בבית הדין פעמים רבות, ראה בהערה^(ח).

(ו) ההסדר המקובל הוא, שהחברה המשכנת מעבירה למינהל את הפרטים והתשריטים של כל דירה, המינהל רושם זאת ברישומיו, ומוציא אישורי זכויות, ולאחר מכן הזכויות נרשמות גם בחברה המשכנת באופן מסודר וסופי.

(ז) וכך נאמר שם "הודעה זו אינה מהווה אישור זכויות ואין להסתמך עליה לצורך העברת זכות, המידע הינו חלקי וחסר שכן עיקר הרישומים מתנהלים אצל גורם אחר אשר ירשום את הנכס בלשכת רשום המקרקעין בבוא העת, כדי לקבל מידע מלא יש לפנות אל חברת " ... ", והכוונה היא לחברה המשכנת המתנהלת ע"י הקבלן שבנה את הדירה.

(ח) לדוגמה, גג שהבעלות עליו לא הוצמדה בחוזה לדייר מסוים, לאחר תקופה מסוימת, הופך להיות לשטח משותף השייך לדיירים כולם, וכפי שביארנו בכמה מקומות, ובקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין.

אולם פעמים רבות כאשר דייר בבנין המעונין בשטח זה של הגג פונה לחברה המשכנת, הרי תמורת תשלום הגון, החברה רושמת אצלה כאילו הגג הוצמד מתחילה לדייר זה.

ובאופן זה נעשים שינויים ברישומים של מחסנים ושטחים נוספים בבנין שבעצם שייכים לכל דיירי הבנין.

יש לציין כי ברוב רובם של הנכסים הרשומים במינהל, רוכשי הדירות והנכסים אינם נרשמים כבעלים, אלא כחוכרים למספר מסוים של שנים, ולמעשה הגדרת הסכם חכירה, הוא בעצם הסכם שכירות לשנים רבות.

ג. הרישום של הבנקים להבטחת

ההלוואות

מביון ואין אפשרות חוקית לרישום משכנתא על נכס הרשום במינהל, הבנקים הנותנים הלוואות בנכסים אלו דורשים בנוסף על המישכון ברשם המשכונות, גם רישום הערה נוספת בחברה המשכנת, בנוסח של "התחייבות של החברה המשכנת לרישום משכנתא", כאשר להתחייבות זו יש תוקף המתקרב לכוחה של משכנתא^ט.

להסבר זה קיימת חשיבות רבה, כאשר אנו מבקשים להבטיח את רוכשי הדירות בטאבו משותף, וכדלהלן.

ד. הביטחון ברישום הערה בחברה

המשכנת

למעשה, הפתרון האמיתי להבטחת רכישת דירה מחולקת שכזאת, היא ע"י רישום הערה מתאימה בחברה המשכנת, ברוב רובם של החברות

המשכנות ההתנהלות של הרישום נעשית באחריות ראויה, והחברה לא תעשה כל פעולה הסותרת את ההערה בלא בדיקה מתאימה, וכמובן גם לא תמחק הערה בלא בדיקה זו, אולם הבעיה היא שרובם של החברות המשכנות מתחמקות ככל האפשר מרישומי הערות, למרות ונראה כי בחלק מהמקרים הדבר אינו מוצדק.

לפיכך, העדיפות הראשונה היא למצוא את האפשרות לרישום הערה בחברה המשכנת וכדלהלן.

ה. רישום המישכון בחברה המשכנת

כאשר קונה דירה מחולקת רושם רישום מישכון ברשם המשכונות, יש לדאוג גם לרישום בחברה המשכנת, אולם כאשר כבר נרשמה הערה של "התחייבות לרישום משכנתא", לטובת הבנק, החברה המשכנת אינה מוכנה לרשום רישום נוסף ללא הסכמת הבנק, [הרישום בחברה משכנת הוא בגין "התחייבות לרישום משכנתא" ולא כמישכון].

אולם למרות זאת, עפ"י עצת מומחים יש להעביר את אישור המישכון לחברה המשכנת, וקיימת סבירות שטופס המישכון יכנס לתיק הדירה, כיון שהחברה לא תרצה להיות חשופה בעתיד לתביעות, הדבר יביא לכך, כי כאשר בעל הדירה

ט) בסימן הקודם הוסבר ענינה של הערה זו.

הדירה, ראה בהערה ⁹.

הרשומה יפנה לרישום עיסקה על הדירה, החברה תבדוק קודם לכן את המישכון.

ו. הצורך והתועלת ברישום המישכון בחברה המשכנת

קיימת תועלת רבה בהפקדת רישום המישכון בחברה המשכנת, [ככל שהחברה תהיה מוכנה לקבל אותה], כי גם אם החברה לא תרשום את המישכון כהערה מחייבת בספריה, הרי בכך שעומד לפניה המישכון, היא תמנע העברת הדירה לקונה אחר בלא הסכמת זה שהמישכון רשום לטובתו, ראה בהערה הסבר הדברים ¹⁰.

ז. רישום הערה בחברה המשכנת של "התחייבות לרישום משכנתא"

קיימת אפשרות נוספת לרישום ביטחון בדירה הרשומה במינהל, ע"י

ולמעשה, לאחר שמטעם בית הדין פנינו לכמה מהחברות המשכנות בביתר עילית, [כאמור, ישנם בביתר עצמה שישים חברות משכנות], התברר כי ישנם חברות שהשיבו כי הם לא יתייחסו למישכון זה, וישנם שהשיבו כי המישכון יכנס לתיק הדירה, ולכן בהחלט יש לעשות את הפעולה של העברת המישכון לחברה, וקבלת אישור על מסירת המישכון, כאשר לדעתנו רובם הגדול יצרף את המישכון לתיק הדירה.

יחד עם זאת, גם אם טופס המישכון יוכנס לתיק הדירה המתנהל בחברה, עדיין אין בכך כדי להבטיח לגמרי את קונה

ע"ש הקונה החדש, ולאחר מכן הדירה אף תועבר במינהל על שמו של הקונה, כי החברה אינה חייבת לבדוק ברשם המשכונות אם קיים רישום מישכון סותר, [ואמנם כאשר הענין יובא לדיון משפטי, כנראה ידו של הממשכן תהיה על העליונה כנגד הקונה החדש, אבל יכול להגרם ע"י כך הרבה עגמו"נ].

אולם כאשר המישכון יעמוד בפני החברה המשכנת הם לא יעבירו את הדירה ע"ש קונה אחר, עד לבידור בערכאות, כמו"כ הרישום הנוסף יקשה על מי שיבקש לסלק את המישכון שלא כדין, וגם יש לכך השפעה מסוימת בהליך משפטי.

י) מכיון ומישכון זה אינו מחייב את החברה המשכנת, כי היא אינה רושמת את המישכון בספריה, ולכן כל אדם שיביא אישור מרשם המשכונות על ביטול המישכון, [ביטול שיעשה ע"י זיוף חתימת מוטב המישכון], החברה תקבל את זה ללא כל בדיקה, וזאת בניגוד לרישומים אחרים ולהערות שירשמו בחברה, אותם החברה לא תוריד ללא בדיקה מתאימה.

יא) כי החברה יכולה להעביר נכס הרשום אצלה בלא לבדוק אם קיים מישכון לטובת אדם אחר, ולכן כאשר יוצגו לחברה הסכמי מכר של דירה הרשומה בחברה, הם יעבירו את הדירה

רישום הערה בחברה המשכנת, של "התחייבות לרישום משכנתא", כי כאמור לעיל, במקרים בהם לא ניתן לרישום משכנתא על הנכס כמו בנכסים הרשומים במינהל, הבנקים הנותנים הלוואות אינם מסתפקים ברישום המישכון ברשם המשכונות, והם דורשים רישום הערה נוספת בחברה המשכנת, בנוסח של "התחייבות של החברה המשכנת לרישום משכנתא" (י).

משכנתא לטובת קונה הדירה המחולקת, וככל שהבקשה תהיה בסכום סביר, הבנק יאלץ להסכים לכך (ג).

כבל שאכן תרשם בחברה המשכנת הערה של "התחייבות לרישום משכנתא" לטובת קונה הדירה המחולקת, יש לראות את העיסקה כבטוחה לגמרי.

ח. רישום הערה בגין הסכם בחברה המשכנת

ולכן גם כאשר אדם פרטי רושם מישכון ברשם המשכונות להבטחת רכישת דירה מחולקת, עליו לנהוג כפי שהבנקים נוהגים, ולרשום בחברה המשכנת "התחייבות לרישום משכנתא".

כאשר אדם רוכש דירה הרשומה במינהל ובחברה המשכנת, יש לו את האפשרות לרשום בחברה המשכנת הערה בגין הסכם מכר, רישום הערה זו יעשה למרות וכבר קיים על הדירה רישום של התחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק, רישום הערה זו מבטיח את כספי הקונה שמשולמים קודם להעברת הרישום על שמו, וכן היא מבטיחה את העיסקה עצמה. **ולכן** יש למצוא את הדרך לרישום הערה בגין הסכם בחברה המשכנת.

אולם כאשר כבר רשומה הערה של "התחייבות לרישום משכנתא" לטובת הבנק שנתן הלוואה עבור רכישת הנכס, החברה המשכנת לא תסכים לרישום הערה נוספת לטובת אדם אחר, אלא בהסכמת הבנק.

בפועל ניתן לרשום הערה בגין הסכם גם אם ההסכם לא דווח, אולם כפי

ולכן, יש לנסות ולקבל אישור של הבנק לרישום התחייבות לרישום

(ג) ראה לעיל, בהערה לענין רישום משכנתא מדרגה שניה, את הרעיון לרישום רק על סכום קטן, שאמנם לא יבטיח לגמרי את מלוא הסכום, אולם יביא לכך, שבכל מקרה של מכירת הנכס וכדו' אדם זה יהפוך להיות לצד בדבר, עיי"ש, ועדיין יש לבדוק הדבר.

(ב) ההתחייבות של הרשות היא לא לרישום בלשכת רשם המקרקעין את הזכויות בנכס, אלא אם כן במעמד הרישום תירשם גם המשכנתא לטובת הגורם המלווה, וכן לא לאשר העברת זכויות בנכס ללא הסכמת הגורם המלווה.

האמור לעיל, קיים בזה חשש.

ט. רישום הערה בגין הסכם אופציה

למעשה ניתן לחתום על חוזה אופציה לרכישת הדירה, כאשר בהסכם

יאמר כי הקונה כבר שילם את הסכום שהוא אכן שילם, יחד עם אופציה לרכישת הדירה לגמרי, לענ"ד החברה חייבת לרשום הערה בגין הסכם שכזה, אך עדיין אין לנו נסיון בכך, ובעז"ה עוד חזון למועד יד).



תוכל להשתמט מרישום ההערה ולדרוש את מסמכי הדיווח קודם לרישום ההערה.

יד) למעשה, חתימת חוזה אופציה למרות שעדיין אינו מחייב במיסי מקרקעין, הוא חייב בדיווח לרשויות, כך שהחברה המשכנת



סימן כ"ג

הקושי בהסתמכות על מישכון ברשם המשכונות והמכשול בזה

א. הקושי בהסתמכות על רישום

מישכון

רישום מישכון בכלל ובמיוחד בענינו בדירות מחולקות, נעשה לצורך כמה מטרות, וכפי שכבר הסברנו לעיל, ראשית למנוע מהבעלים הרשום למכור את הדירה לאחרים, כי כאשר קיים רישום מישכון לטובת אדם, כמעט תמיד תהיה לבעל המישכון עדיפות על הקונה החדש, גם משום קדימותו, וגם מכיון שעל הקונה היתה החובה לבדוק קודם לרכישה אם קיים מישכון על הנכס, ולכן המישכון נותן לאדם זה שהמישכון נרשם לטובתו זכות קדימה לגביית החוב הכספי שנרשם במישכון, קודם לעסקאות ולחובות אחרים.

בנוסף על כך, עצם העובדה כי קיים רישום ברשויות לטובת הקונה, יש בו משום הוכחה על החוב והשעבוד שנעשה בעבר על הנכס, כך שכאשר ההסכם יוצג ע"י הצדדים, הרישום ימנע טענות כי מדובר בקנוניה בין המוכר לקונה, וכן תשלל הטענה כי התאריך

שנרשם בהסכם ההלוואה אינו נכון וכדו'.

אולם בפועל מישכון ברשם המשכונות אינו מספק את הבטחון הנדרש להשקעה עצומה זו, משלש טעמים, וכדלהלן:

ב. אפשרות מכירת הדירה למרות המישכון

למרות כוחו המשפטי של המישכון, הרי אם הצדדים נהגו כנהוג ומקובל, שהמישכון נרשם רק ברשם המשכונות, ולא נרשמה כל הערה בחברה המשכנת, התוצאה הינה שבמקום בו מתנהל הרישום של הדירה, היינו במינהל ובחברה המשכנת, אין שום איזכור למישכון שקיים ברשם המשכונות, לכן, אם בעל הדירה הרשום ימכור את הדירה, וימציא את מסמכי המכירה ל"חברה המשכנת", החברה תעביר את הזכויות בדירה ע"ש הקונה החדש, בלא שהיא תדע כלל כי קיים מישכון על הנכס, הרשום ברשם המשכונות.

ולכן במקרה שכזה הקונה החדש של

הדירה, יקבל מהחברה אישור לעיסקה, ועם אישור זה הוא יוכל להעביר את הרישום של הדירה במינהל ע"ש הקונה החדש, מה שיכול לגרום לתסבוכת משפטית קשה וממושכת, כי מכיון ומחובתו של הרוכש לבדוק האם קיים מישכון על הדירה, לכן מבחינה משפטית יגבר כוחו של האדם שלטובתו נרשם המישכון, אולם ברור שהקונה החדש לא יוותר בקלות על השקעתו והעניין יעמוד בפני ערעורים וטענות רבות ושונות^(א).

יש לציין, כי למרות ועל הקונה החובה לבדוק קודם לרכישה, אם קיים רישום מישכון ברשם המשכונות, הרי אין כל חובה על החברה המשכנת והמינהל, לבדוק קודם להעברת הזכויות ע"ש קונה, את הרישומים ברשם המשכונות, [וראה

בהערה, שזו חובתו של עוה"ד המקדם את העיסקה עבור הקונה החדש, לבדוק ברשם המשכונות אם קיים רישום מישכון על הנכס^(ב), וככל שהתרשל בזה אפשר שגם עפ"י די"ת יהיה אפשר לגבות מעוה"ד שקיבל שכר, את הנזקים שנגרמו על ידו^(ג)].

ולכן יש לעשות כל מאמץ שגם בחברה המשכנת תרשם הערה כל שהיא לטובת הקונה הראשון של הדירה, או לכהפ"ח לדאוג שהמישכון יופקד בתיק הרישום בחברה המשכנת, וכפי שהארכנו לעיל.

ג. החשש הגדול הורדת המישכון בלא הסכמה והנסיון שבידי בית הדין

עיקר החשש בהסתמכות על מישכון הוא,

(א) בפרט שרישום המישכון מופיע כמישכון בגין חוב כפי שהארכנו לעיל, מה שיכול לגרום לטענות שונות.

(ב) וככל שהוא לא בדק זאת, וביצע את העיסקה, הוא יכול להתבע על כך מתוקף אחריותו המקצועית, ויהיה עליו לשלם עבור כל הנזקים שנגרמו, התשלום ניתן ע"י חברת הביטוח בו עוה"ד מבוסס.

בשנים האחרונות ישנם עו"ד המבקשים לבטח עצמם מתביעות עתידיות, המוסיפים בהסכמי המכר כי הקונה בדק את מצבו המשפטי של הנכס וכו', ועוה"ד אינו אחראי לענין זה, אולם מבחינת הערכאות תנאי זה לא יועיל להם,

ולכן הביטוח ישלם את הנזקים שנגרמו, [סעי' זה נמצא ברוב ההסכמים בהתייחס להיתרי הבניה, בזה"ל: הובהר לצדדים והצדדים מסכימים לכך, כי אין זה מתפקידו של עוה"ד המטפל מטעמם בחוזה זה, לבדוק ולוודא קיומם ותוקפם של היתרי בניה, זכויות בניה וכו'].

(ג) משום דין אומן בשכר שפשע, בנוסף על כך, מכיון וכאמור עוה"ד מבוטחים בחברת ביטוח, ולפי כלליהם, הם משלמים עבור כל נזק נראה שגם עפ"י די"ת אפשר לתבוע את הנזק שנגרם, דעל דעת כן שכרו אותו למלאכה זו.

כי למרבה הפלא מתברר, כי ניתן למחוק מישכון הרשום ברשם המשכונות בקלות יחסית, ולמרות כי מדובר ברשות משפטית מטעם הרשויות, הרישומים מתנהלים בצורה רשלנית ביותר, ובלא שום ביקורת רצינית על רישום המישכון ועל מחיקתו, כי ראשית כל, ניתן לרשום מישכון עם טופס חתום ע"י שני הצדדים שנשלח לרשם המשכונות, בלא בדיקה מינימלית אם אכן הממשכן חתם על הטופס, ובלא צורך באישור עו"ד על טופס רישום מישכון, המעיד על נכונות העובדה שהבעלים חתם והסכים לרישום המישכון, כך שכל אדם יכול למלא טופס מישכון על נכס של חבירו לחתום את שם הממשכן, ולרשום ע"י מסמך זה מישכון, ואף אין צורך בכל מסמך מלווה המופקד עימו, והמסביר את סיבת המישכון.

ומה שיותר מפליא, שגם הורדת המישכון יכולה שתעשה ע"י זיוף חתימת האדם שהמישכון נרשם לטובתו, ללא צורך שהחתימה תאושר ע"י אדם מוסמך,

וק"ו שלא נדרש מסמך נוטריוני מחייב^(ד). לצערנו הגדול לאחרונה באו לפנינו, כמה דו"ד לאחר שהממשכן שהדירה רשומה על שמו הוריד ומחק את המישכון, בלא הסכמת הצד השני שלטובתו נרשם המישכון, לצורך הוצאת משכנתא חדשה או לצורך מכירת חלקו^(ה), וזאת ע"י זיוף חתימתו של אותו אדם, כי למרות וזו עבירה פלילית מבחינת השלטונות, אעפ"כ הללו מחקו את המישכון משום שסמכו על כך שאדם זה שהמישכון שלו נמחק, הינו יהודי חרדי ולא יפנה למשטרה בתלונה, ואמנם לאחר שהזהרנו אותם אזהרה חמורה שנתיר למסרם לשלטונות ובכתב סירוב ונידוי ועוד, הם החזירו מיד את המישכון על מכוננו, והזהרנו נמרצות, כי אם הדבר יישנה על ידם שמם יפורסם ברבים.

ד. בקשה מבתי הדין בישראל

ומכאן הודעה ובקשה מבתי הדין בישראל, כי ככל שבא לפנייהם

להגדיל את סכום הלוואת המשכנתא שעל הדירה, אלא שהמישכון שרשום לזכות בעל הדירה השני מונע הוצאת משכנתא, ולכן אלו מסלקים את המישכון, ולפעמים אלו מסלקים את המישכון כדי לאפשר רישום הדירה ע"ש קונה אחר, ובכך לעקוף את התחייבות הצדדים בהסכם השיתוף, לא למכור את אחת הדירות ללא הסכמת השותף השני.

(ד) אולם בתקופה האחרונה נעשו שינויים באופן הרישום של המישכונים, ונקבע שאלו ייעשו בעיקר באופן מקוון, ע"י עורכי דין מוסמכים, שיש להם את האפשרות להכנס למערכת, וככל שצורה זו תתקבל באופן בלעדי, הדבר יקשה מאוד להוריד מישכון, ללא חתימה מוסמכת.

(ה) סילוק המישכון בגין המשכנתא נעשה עפ"ר משום שזה שהדירה רשומה על שמו רוצה

מקרה שכזה, של הורדת מישכון שלא כדין, עליהם להתייחס לכך בחומרה יתירה, וח"ו שלא בסלחנות מופלגת כפי שנוהגים בתי דין מסוימים, כי דמים רבים תרתי משמע תלויים בזה, והרי"ז בבחינת המרחם על וכו', ולמען ישמעו ויראו אחרים המתעתדים לעשות כן.

רגל, או במקרים אחרים, המישכון לא יכסה לגמרי על הבעיות שיווצרו, אך למרות כן נלענ"ד כי מכיון ובפועל הרוכש הוא המוחזק בדירה, יש לזה משמעות רבה גם בערכאות, ולכן נראה שאין מקום לחשש זה.

ו. המלצת בית הדין לרישום המישכון

בפועל אנו ממליצים כי המישכון יעשה ע"י עו"ד ולא ע"י הקונה עצמו, כי מישכון הנרשם ע"י בעל מקצוע עם חתימתו הרשמית, לפעמים מרתיע את העבריינים לסלק את המישכון, [וגם שבכך המישכון נעשה כראוי].

עוד יש להוסיף כי יש להתאמץ לרשום את המישכון או איזה הערה שהיא גם בחברה המשכנת, ככל שיתאפשר, וכפי שכבר כתבנו לעיל.

ה. קשיים משפטיים

בעיה נוספת הקיימת בביטחון זה של רישום מישכון היא, כי אמנם קיימת עדיפות לבעל המישכון ביחס לחובות אחרים או עיסקאות אחרות שנעשו על הנכס אף אלו שקדמו לחוב זה, כיון שהם לא נרשמו כמישכון או בצורה אחרת, אולם במקרים רבים, הדבר אינו מוסכם ומוחלט בערכאות, ובהחלט קיימת אפשרות שבעת מבחן במצב של פשיטת



סימן כ"ד

העברת ההערה או המישכון לדייר חדש

וסילוק המישכון עד לרישום מכירה

א. המישכון מונע עיסקת מכר

רישום הערה או מישכון וכדו', לטובת קונה דירה שרכש אותה בהסכם פנימי, ימנע בעתיד מהשותף השני שהדירה רשומה על שמו לעשות כל עיסקה על חלקו, ולמכור את דירתו לקונה עתידי, ולכן יחד עם הבטחת קונה הדירה [כפי שעסקנו בזה בסימנים הקודמים], יש להבטיח גם את זכויותיו של הבעלים הרשומים, כדי שהוא לא ינזק מההערה והמישכון שנרשמו לטובת השני.

בי למרות וכל הדירה רשומה על שמו של אדם זה, הרי מאחר וכאשר נרשמה על דירה או על הנכס הערת אזהרה, משכנתא או מישכון, לטובת אדם אחר, אין אפשרות לבעלים הרשום למכור ולהעביר את רישום דירתו או חלק ממנה על שם

קונה אחר, ללא הסכמת השני שלזכותו רשומה ההערה או המשכנתא, ולכן כאשר בעל הדירה הרשום ימכור דירתו לאדם אחר, יהיה על בעל ההערה והמישכון להוריד את ההערה והמישכון, כדי לאפשר להעביר את הדירה על שם הקונה החדש.

לבן, בהסכם השיתוף הנעשה בין קוני הדירות המחולקות, יש לכלול התחייבות, כי ככל שהבעלים שהדירה רשומה על שמו ימכור את דירתו, השותף השני בעל רישום ההערה והמישכון, יסלק את רישום המישכון או המשכנתא שלו, ויתן לרשום את הבעלות על הדירה על שם הקונה החדש, כשלאחר מכן תוחזר מיידית ההערה או המישכון על שמו^(א).

אולם למעשה, מכיון והעיסקה של המכירה חייבת להיות על כל הדירה, [כי גם המחצית השניה רשומה ע"ש זה], אין בכך כל תועלת.

(א) אם כי וקיימת אפשרות לרשום את המשכנתא רק על חצי מהדירה, כך שתהיה אפשרות להעביר חצי מהדירה, ללא הסכמת בעל המישכון,

ב. זהירות יתירה

אולם פעולה זו שנדרשת מבעל הדירה השניה, הורדת המישכון לזמן מסוים, דורשת זהירות יתירה, כי הורדת המישכון ולו לרגע אחד, יכולה לגרום כי המישכון לא יוחזר שוב^(ב), או שבינתיים תעשה עיסקה נוספת למכירת הדירה השניה ע"י הבעלים הרשומים, בלא שהמישכון ימנע את קיום העיסקה, ולכן בשעה שההערה או המישכון מוסרים, יש לדאוג לביטחון חילופי אחר, ובהסכם של בית הדין, קיימת התייחסות גם לענין זה.

ג. העברת המישכון לקונה חדש

בנוסף על האמור, יש להבטיח את זכויותיו של קונה הדירה השניה שלטובתו נרשמת ההערה או המישכון, בהתחייבות של השותף שע"ש רשומה הדירה, כי אם ירצה למכור את דירתו לאחר, הוא יוכל להחליף את ההערה או המישכון הרשום לטובתו, ע"ש קונה חדש, כי ללא האפשרות להעברת ההערה לקונה החדש, יקשה עליו למכור את הדירה במחיר הנכון, ואכן בהסכם של בית הדין, קיימת התחייבות של בעל הדירה הרשומה להחלפת ההערה ע"ש קונה חדש, לפי דרישת בעל הדירה.



הדירות, כיון שבאותה שעה לא תהיה לשני כל רישום מישכון.

(ב) כי גם אם יקחו ממנו טופס מאושר לרישום מישכון, הוא יוכל להקדים ולרשום מישכון לטובת אדם אחר, או אפילו למכור את כל

סימן כ"ה

הבטחת הזכויות של הקונה בהסכם פנימי בדירה הרשומה במינהל [ג]

פתרון נוסף המומלץ להבטחת רכישת הדירה בטאבו משותף
ע"י הסכם הגנת הדייר [דמי מפתח]

מעלות לענין הבטחת זכויות הקונה,
ובפרט כיון שהסכם זה עומד בתנאי חוקי
המדינה, וכפי שיתבאר.

ב. מהי שכירות מוגנת הנקראת דמי מפתח

בארץ ישראל קיימות דירות רבות
שהדיירים מחזיקים בהם
בשכירות מיוחדת, הנקראת "שכירות
מוגנת", או שכירות דירה ב"דמי מפתח",
הזכות שיש לדיירים אלו היא, להתגורר
בדירות אלו כשוכרים כל ימי חייהם,
בלא שהבעלים יוכלו לסלקם מהדירה,
ועליהם לשלם לבעלים תשלום חדשי
נמוך מאוד ^(א).

א. אפשרות נוספת להבטחת דירה ע"י הסכם הגנת הדייר – דמי מפתח

קיימת אפשרות נוספת המומלצת ע"י בית
הדין, והבאה להבטיח את זכויות
הקונה של דירה מחולקת שאינה נרשמת
על שם הקונה, בכך שהשותף שהדירה
רשומה על שמו, יחתום עם הקונה על
הסכם דיירות מוגנת, הנקרא דירה בדמי
מפתח, בהסכם זה המוכר נותן לקונה זכות
שכירות עולמית על הדירה שרכש, כפי
חוקי הגנת הדייר, מה שיבטיח את עיקר
הסכום שהוא שילם עבור הדירה, [הסבר
הדברים להלן], על בטחון זה לבוא יחד עם
ההסכמים והביטחונות הנוספים שכתבנו
לעיל, ויש בחתימה על הסכם זה כמה

אחוז מהמחיר הרגיל של שכירות דירה כזו,
[ובדירות שההסכמים נחתמו לפני שנים רבות,
התשלום החדשי הוא נמוך עוד יותר מכך].

(א) שיעור דמי השכירות החדשיים שמשלמים
הדיירים המתגוררים בדירות אלו, תלוי בכמה
דברים, אולם עפ"ר הם מסתכמים בפחות מעשר

הגנה לדייר שלא יוכלו לסלקו מהדירה, ראה הסבר הדברים בהערה ^(ב).

אולם לאחר מספר שנים משהתחלף השלטון בא"י והוקמה המדינה, הם קבעו בחוקיהם, כי בעל זכות זו למגורים לעולם, אע"פ שקיבלה בכפיה מהרשויות, וללא ששילם עבורה כל תשלום כספי, יכול להעביר ולמכור את זכות השכירות לאדם אחר, בתנאי שיעביר חלק מהתמורה שהוא מקבל מקונה זכויותיו כתשלום לבעה"ב של הדירה, [הסכום שיש להעביר לבעה"ב של הדירה, הוא בערך סכום של כארבעים אחוז

חלק מדיירים אלו המתגוררים בדירות עם זכות שכירות עולמית, לא שילמו כל תשלום עבור קבלת זכות זו, והם מתגוררים בדירות אלו מכח חוקי מדינה מהעבר, שנכפו לפני שנים רבות על בעלי הבתים, חוקים אלו נתנו זכות שכירות מיוחדת זו, לאנשים שמתחילה שכרו דירות בשכירות רגילה, אולם החוק שנחקק בשעתו ע"י השלטונות האנגליים ששלטו כאן באר"י נתן להם זכויות שכירות לעולם, בלא שתהיה לבעלים זכות להעלאת דמי השכירות כמחירם בשוק, זכות זו מוגדרת כזכות "הגנת הדייר", היינו שהוא נותן

ע"י המדינה החל משנת תש"ח.

עובדה זו גרמה שבעלי הבתים שהשקיעו מיטב כספם בבניית ורכישות בנינים ודירות, איבדו כמעט את כל רכושם, כך שבירושלים, בה היו מאות ואלפי דירות בבעלות ההקדשות והכוללים, ושניתנו לעניים למגורים בחינם לכמה שנים, הפכו הדיירים לבעלי זכות לגור בהם עולמית, ולא עוד אלא שהם קיבלו זכות למכור זכויותיהם לאחרים, [ולהוריש את הזכות לבן משפחה שהתגורר עמם קודם פטירתם].

חוק זה שכל מי ששכר דירה הפך להיות לבעל זכות דמ"פ, אלא א"כ פירשו להדיא שאין לו זכות מוגנת, נמשך עד לשנת תשכ"ז, [ולכן היה מההכרח לציין בהסכמי השכירות הרגילים שלא יחולו עליהם חוקי הגנת הדייר], בשנה זו הרשויות שינו את החוק וקבעו כי שוכר אינו מקבל זכויות בלא ששילם תשלום דמי מפתח.

(ב) למעשה חוק זה נוצר בשלבים, ראשיתו של חוק זה הוחל בערך בשנת ת"ש, בזמן המנדט הבריטי ששלט כאן בארץ ישראל, כאשר ההוראות של החוק דאז היו מוגבלות, אלו קבעו שדירה המושכרת לאדם בשכירות רגילה, אין בעה"ב רשאי לסלקו מהדירה, אע"פ שכבר הסתיימה תקופת השכירות, ואינו רשאי להעלות לשוכר את דמי שכר הדירה יותר ממה ששילם עד כה, תקנת חוק זו נעשתה לאחר העליות הגדולות מהגולה לארץ ישראל, מה שהביא לכך שבעלי הדירות סילקו את הדיירים השוכרים הותיקים, תמורת קבלת שכ"ד גבוה יותר מהשוכרים חדשים, והחוק בא להגן על הדיירים הקיימים.

אולם לאחר הקמת המדינה החל הנוהג שהדייר השוכר יכול להעביר את זכויותיו לאחר, תמורת תשלום מסוים לבעה"ב הנקרא תשלום דמי מפתח, ולנוהג זה ניתנה גושפנקא חוקית

מהסכום שהדייר מקבל מהקונה החדש], ועם קבלת התמורה ע"י בעה"ב, הוא חייב ליתן הסכמתו להחלפת השוכרים, ואף אם בעה"ב אינו מסכים לכך, השוכר יכול לכפות בערכאות את בעה"ב להעברת הזכויות לדייר החדש בעל כרחו.^ג

למעשה, בעלים רגילים של דירות מגורים אינם מוכנים להשכיר

דירתם לדייר בשכירות מוגנת זו הנקראת דמ"פ, תמורת קבלת סכום השווה לכשני שלישי מהמחיר של דירה רגילה, כי אין לכך הגיון מבחינה כלכלית, ולכן כמעט כל הדירות המוחזקות בדמי מפתח,

זכויותיהם למגורים לא נרכשו ישירות מהבעלים, אלא נרכשו מדיירים מוגנים קודמים שגרו בדירה, ושמכרו להם את זכויותיהם, [לאחר שהעבירו חלק מכספי התמורה לבעלים], אולם עדיין ישנם מעטים המחזיקים כיום דירות מוגנות, בלא ששילמו עבור כך תשלום לבעל הבית.^ד

וראה בהערה דעת החזו"א, דס"ל דאלו שלא שילמו תשלום עבור זכות זו של הגנת הדייר, אינם יכולים להעביר זכותם לאחרים תמורת תשלום, ויש בזה משום גזילה.^ה



ברצונו, ויש שיחסו לזה אחת מתקנות חדר"ג, והובא בשו"ת מהרש"ל סי' ל"ו, ובשו"ת מהר"מ מפדואה סי' מ"א.

[ויש שכתבו שלחוק זה יש תוקף בדין, כיון שתחילת התקנה היתה בימי שלטון המנדט, אע"פ דלכאור' בא"י אין דינא דמלכותא דינא].

אולם החוק שקבעה המדינה בהמשך הזמן, שאלו שלא שילמו כל תשלום, וזכו בדירה מכח החוק יכולים למכור זכויותיהם לאחרים, דעת מרן החזו"א כפי שהביא בס' עטרת שלמה ח"א סי' פ"ח, שאסור להם למכור זכותם, וזה הוי גזילה, אולם כ' שם שהחזו"א התיר להם להישאר לגור בדירה, וכך נהג החזו"א בעצמו בדירה השכורה שלו בגבעת רוקח, שיצא לדירתו החדשה, בלי להשכיר את הדירה לאחר, ובלי לקחת מבעה"ב כל תשלום, וכן נהג על פיו הגר"ח גריינמן זצ"ל שעזב את דירתו בשכונת כרם בירושלים, ללא גביית כל תשלום.

ג) הטעם שדירות אלו נקראות ג"כ בשם "דמי מפתח" הוא ע"ש התשלום שמחזיק הדירה משלם עבור קבלת המפתח, היינו זכות המגורים.

ד) כי כבר עברו יותר משמונים שנה מחלות החוק, והדיירים שגרו אז בדירות, כבר נפטרו מהעולם, אולם כאמור עדיין ישנם מעטים שקיבלו את החזקה בדירה מאבותיהם, כיון שהם גרו בדירות יחד עם הוריהם, ולאחר פטירתם הם זכו בכך עפ"י חוקי הגנת הדייר.

כמו"כ ישנם מוסדות ובתי מדרשות ששכרו נכסים בשעתו, וקיבלו זכות שכירות בדמ"פ לעולם.

ה) התקנה הראשונה שנעשתה בשעתו ע"י המנדט הבריטי, שא"א לסלק את הדיירים השוכרים הגרים בדירות, עדיין היה בזה איזה הגיון, ותקנות כעין אלו נתקנו להבדיל אא"ה ע"י גאוני טורקיה ושלונקי ועוד, שבעירים לא היה רשאי בעה"ב להוציא את הדייר שלא

באמור, כיום רוב רובם של הדיירים הנמצאים בשכירות זו, רכשו את הזכות בתשלום כדין, או מבעלי הבית של הדירה עצמה, שמכרו זכות זו לגור בדירתם עולמית, תמורת סכום גדול שהיה בשווי של כשני שלישי מהמחיר המלא של הדירה, או שרכשו זכות זו משוכר קודם, שמכר את זכויותיו בהסכמת בעה"ב, ולכן לכו"ע הם גרים בדירה כדין, ויכולים למכור זכותם לאחר, וראה בהערה ⁽¹⁾.

ג. השימוש בהסכם דמ"פ בדירות מחולקות

לאור האמור, נראה שהקונה דירה בהסכם פנימי שאינו נרשם ברשויות, ומבקש לבטח את זכויותיו ברכישה, יכול לחתום עם הבעלים הרשום של הדירה, על הסכם הנותן לו זכות שכירות מוגנת בדמי מפתח, מה שיבטיח חלק גדול מזכויותיו, כי אע"פ שהסכם זה אינו מבטא לגמרי את בעלותו המוחלטת על הדירה שרכש, [שהרי באמת הוא בעלים גמור ולא שוכר],

הרי עצם החזקת הסכם כזה נותן לקונה בטחון גדול, שלא יוכלו לסלקו מהדירה עולמית, אולם יחד עם הסכם דמ"פ זה, עליו לחתום על הסכם מסודר התקף עפ"י די"ת, הקובע כי הוא בעלים גמור על הדירה, וכן עליו לבצע גם את הביטחונות שהזכרנו לעיל, כרישום הערת אזהרה בטאבו, או רישום מישכון ברשם המשכונות.

הבטחון שהקונה מקבל ע"י הסכם דמי מפתח, הוא קודם כל בעובדה שא"א בשום אופן לסלק אדם זה מהדירה לעולם, [לפי כללי השכירות בדמ"פ], ושנית כי שווי זכות בעלות זו של דמ"פ היא בשווי של כשני שלישי ממחיר דירה רגילה, מה שמביא לכך, שלכהפ"ח סכום זה מובטח לו לקונה, וראה בהערה כי בקבלת זכויות דמ"פ מובטח כמעט כל הסכום שקונה דירה מחולקת משקיע בה, כיון שהמחיר הבסיסי שמשלמים עבור דירה בטאבו משותף נמוך מהמחיר של דירה רגילה ⁽²⁾.



דמועיל, כיון שסו"ס הסכים, אולם גם באופן שבעה"ב אינו מסכים להעברת הזכויות לאחר, ונכפה על כך ע"י הערכאות שלא כדין, מכ"מ אפשר שהוא חל משום דהוי כתליוהו וזבין ומועיל, ועוד יש להאריך בזה, ובדעת הפוסקים מה חשיב תליוהו וזבין, וכתבנו בזה במק"א.

(2) כי למעשה התשלום שמשלמים עבור דירה מחולקת הוא כשמונים אחוז מערכה האמיתית של דירה רגילה כדוגמתה, כך שלמשל על דירה

(1) ואמנם כאשר אדם בא לקנות קונה את הזכויות לגור בדירה בדמ"פ משוכר קודם שלא שילם דמי מפתח, שעפ"י די"ת אפשר שאין לו כל זכויות, ולכן כל כוחו נובע מחוק המדינה, הרי יש לדון אם מועילה קנייתו לזכות בזכויות אלו.

דנראה שאם בעה"ב הסכים בדיעבד שהאדם שהתגורר שם ימכור זכותו לאחר, תמורת קבלת האחוזים המגיעים לו, וודאי

בהסכם שהשוכר יוכל להעביר זכותו לאחר בלא להפריש חלק מהתמורה לבעה"ב, וכן שלא יצטרך לשלם שכירות חודשית ועוד, ועפ"י חוקי המדינה ניתן לשנות את הכללים הללו^(ח).

ד. רישום הערת אזהרה או מישכון בעסקת דמ"פ

אולם יש לציין כי ע"י הסכם של רכישת דירה בדמ"פ לא ניתן לרשום הערת אזהרה או מישכון לטובת רוכש, כי בניגוד לעסקת מכר רגילה, שניתן באמצעותה לרשום הערת אזהרה או מישכון, הסכם רכישה בדמ"פ אינו נותן זכות רישום של הערת אזהרה או מישכון, מכיון וזו אינה נחשבת כעסקה במקרקעין^(ט), כך שאם בעה"ב יתעלם מהעובדה שהדירה נמכרה בדמ"פ, והוא ימכור את הדירה לאחר, בלא ליידעו שהדירה מושכרת בדמ"פ, אפשר שהקונה החדש יוכל להסתמך על טענת רכישה בתום לב, מה שעפ"י חוקי המדינה

ואמנם זכויות דמי מפתח מצומצמות מבעלות מלאה בהרבה ענינים, ובעיקר, כי עם פטירתם של השוכרים, הבעל ואשתו המתגוררים בדירה, הם מאבדים זכותם על הדירה, ואינם מורישים זכות זו ליורשיהם, [אלא א"כ בן משפחתו התגורר עמו בתקופה האחרונה, ולפי הכללים שנקבעו בענין זה], וכן כי לפי כללי דמי מפתח, השוכר אינו יכול למכור זכותו לגור בדירה עולמית לאדם אחר, אלא א"כ הוא מפריש חלק גדול מהתמורה שהוא מקבל לידי בעה"ב, ועוד תנאים רבים ונוספים הקיימים בחוקי הבית המשותף, כולל תשלומי שכירות חודשיים, ולכן אין בהסכם דמ"פ כדי למלא את מלוא זכויות הרוכש דירה מחולקת.

אולם קיימת אפשרות לשפר את תנאי השכירות בהסכם דמי המפתח שיחתם ביניהם, ולשנות את הכללים שנקבעו בחוקי המדינה, כגון לקבוע

כשכירות קבועה שאינה תלויה בתנאי הגנת הדייר, מה שיחייב במיסים, [שכירות ממושכת מעבר לעשר שנים, רשויות המס רואות בזה עסקה במקרקעין החייבת במיסוי מלא], ואכמ"ל.

(ט) רבים מהעוסקים בתחום זה התרעמו ע"כ, שאדם שרכש דירה בדמ"פ אינו יכול לרשום הערת אזהרה מכח הסכם זה, שבעצם מדובר בעסקה משמעותית במקרקעין, ולא ניתן להבטיח אותה בהסכם, ודרשו תיקון החוקים בזה.

ששווה מאה אלף שקל, משלם הקונה רק שמונים אלף, וזכויות דמ"פ בדירה הם בערך כשבעים אחוז מהערך האמיתי של הדירה למכירה גמורה, כך שחוזת דמ"פ מבטיח כמעט את כל ההשקעה, ועוד יש להאריך בזה.

(ח) אמנם כשהתנאים שיקבעו יהיו קרובים לזכויות בעלות, קיימת אפשרות שבהגיע הסכם כזה לערכאות ולרשויות המס, הם יראו זאת כהסכם למכירת בעלות גמורה, ולא כזכויות מוגנות, וכן הרשויות יכולות לראות זאת

נותן לו עדיפות על הבעלות של הדירה, והוא יוכל להוציא את הדייר מהדירה^(י).

אולם אע"פ שהסכם דמ"פ אינו מקנה זכות רישום הערת אזהרה או מישכון לקונה, הרי בהסכמת הבעלים הרשום ניתן לרשום הערת אזהרה באופן אחר, כגון הערה בגין התחייבות לעשיית עיסקה, או הערה בגין התחייבות לא לעשות עיסקה, אלא שברכישה רגילה שאדם רוכש מדייר בדמ"פ את זכויותיו ונכנס בנעליו, בעה"ב לא יסכים לרשום הערת אזהרה לטובת השוכר, מה שיגביל את זכויותיו בדירה, אולם בעניננו כשאדם רוכש דירה מחולקת מהבעלים, הוא יכול להתנות מלכתחילה עם המוכר כי תרשם הערה אזהרה לטובתו.

ולבן כשהדירה רשומה בטאבו, ירשמו הערה על הדירה בגין הימנעות מעשיית עיסקה, או בגין התחייבות

לעשיית עיסקה, הערה זו ניתן לרשום גם כשקיימת משכנתא של הבנק, אולם כשהדירה רשומה במינהל, כאשר החברה המשכנת תווכח כי מדובר בהסכם דמ"פ, אפשר שהיא לא תסכים לרשום את ההערה לא לעשות עיסקה, וגם בגין עשיית עיסקה.

ובך אנו ממליצים לכל רוכשי דירות בדמ"פ, להשתדל ולדרוש מבעה"ב לאפשר להם לרשום הערת אזהרה או מישכון לטובתם, מה שיהווה עבורו בטחון, כאשר יגיע רוכש שירכוש מהבעלים את הבעלות של הדירה בלא שידע שהדירה תפוסה בדמ"פ^(יא).

אולם לענ"ד גם במקרה שאין אפשרות לרישום הערה או מישכון בגין הסכם דמי מפתח, יש בהסכם שכזה כדי לכסות את עיקר החשש מרכישת דירה מחולקת ללא הסכם, כי גם במקרה שאדם אחר יקנה את הבעלות של הדירה, ויטען

מי מתגורר שם בדירה, עפ"ר מתבטלת טענת תום הלב הקיימת ברכישה רגילה, אם כי וחובות ושעבודים אחרים יחולו על הדירה למרות שלדייר יש זכויות מוגנות.

(יא) כמה פעמים באו לפנינו מקרים שבנ"א רכשו בנינים תפוסים בדיירים מוגנים בדמ"פ, כדי להוציא עבורם הלוואות מהבנקים כאילו הדירות פנויות ומושכרות בשכירות חדשית, וכאשר הם לא שילמו את התשלומים השוטפים עבור ההלוואה, הבנק פנה למכור את הבנין.

(י) כפי שהארכנו לעיל בסימן ח' אות ד' אדם שקנה בית או דירה, אבל לא רשם ברישומי המדינה כל הערה על זכותו, אם לאחר זמן בא אחר וקנה את הדירה, לאחר שבדק את רישומי הרשויות, וראה שאין כל רישום של הערה או זכות בדירה לאדם אחר, הרי עפ"י חוקי הערכאות, כיון שהשני קנה את הנכס בתום לב לאחר בדיקה, גם אם קנייתו נעשתה מאוחר יותר, זכותו עדיפה על פני הראשון שקנה ולא רשם את העיסקה ברשויות, אולם למעשה מכיון ואדם לא רוכש דירה בלי לבדוק אותה, ולברר

כי לא ידע על הזכויות של הדייר במקום, יהיה לו קושי להוציא את הדייר בערכאות, וכפי שמוכיחים מקרים רבים שהדבר עלה בערכאותיהם.

ה. ההמלצה ברכישת דירה מחולקת

לפיכך בית הדין ממליץ, כי הרוכש דירה מחולקת בהסכם פנימי, הרי יחד עם הביטחונות האחרים שכתבנו, יחתום עם הבעלים הרשומים על הסכם רכישת זכות הגנת הדייר בדירה, מה שיבטיח לו את עיקר כספי השקעתו, ועליו לסכם מראש עם השותף השני שעליו הדירה רשומה, שככל שיתאפשר תרשם הערה או מישכון לטובתו, כך שזכויותיו יובטחו גם באופן זה מבחינה חוקית.

ו. התועלת בהסכם דמי מפתח

קיימת תועלת מרובה בכך שרוכש דירה מחולקת ללא הסכם רשמי, מקבל גם הסכם הנותן לו זכויות של דמי מפתח על הדירה, כייש בזה עדיפות על הבטחונות האחרים שהזכרנו לעיל, [רישום מישכון או הערת אזהרה בגין חוב], מכמה טעמים, וכפי שנפרטם להלן.

ז. הסכם דמ"פ הינו הסכם חוקי

כפי שהסברנו לעיל בסי' י', להסכמי

טאבו משותף פנימיים קיימת בעיה משמעותית מבחינת הערכאות, כי עפ"י חוקי המדינה הסכמים אלו אינם חוקיים, ולכן ככל שההסכם יגיע לדיון בערכאות, משום שאחד מהצדדים לא יהיה ציית דינא, [או שיגיעו נושים לגבות את הדירה וכדו'], אפשר שהם יקבעו שאין להסכם זה תוקף, וכפי שפירטנו לעיל שקיימים כמה טעמים שההסכם נחשב מבחינתם כהסכם שאינו חוקי, מה ששולל את תקפו החוקי של ההסכם^(ב), עובדה זו שהערכאות יבטלו את ההסכם יכולה לגרום לקשיים גדולים במקרה שענין ההסכם יגיע לערכאות.

ובעיקר החשש הוא שאם יבואו נושים בעלי חובות לגבות את הדירה ממי שהדירה רשומה על שמו, וקונה הדירה המחולקת יוציא את ההסכם הפנימי שיש לו, מסתבר שהערכאות לא יתחשבו בהסכם זה של רכישת דירת טאבו משותף בהסכם פנימי, ויחזירו לבעל הדירה השניה רק את הכספים ששילם מביתו, וגם זה רק במקרה שיש לו רישום מישכון או הערה על הנכס.

לעומת זאת, הסכם דמי מפתח הינו חוקי לחלוטין, ולכן גם אם הדבר יגיע לדיון בערכאות, רוכש הדירה יוכל להציג הסכם זה, מה שיביא לאישור ההסכם,

ומנוגד לטובת הציבור, כמו"כ הוא מתייחס לחלק מסוים בדירה, חוזה למראית עין ועוד.

(ב) ראה מש"כ שם בזה לעיל בסי' י"א, שהוא חוזה שנעשה באיסור, נוגד את החוק,

ולהבטחת רובו של התשלום הכספי ששילם יג).

ח. הסכם דמ"פ מתייחס לדירה עצמה

תועלת נוספת קיימת מהסכם דמי מפתח, כי לעומת רישום הערה או מישכון שנעשה בגין חוב, בלא התייחסות לזכויות בדירה עצמה, הסכם דמ"פ נותן זכויות חוקיות ישירות בדירה עצמה, ויכולה להיות לכך משמעות רבה במקרה שהאדם שהדירה רשומה על שמו יגיע לידי קשיים כספיים מה שיביא לכך שנושים יבואו למכור את הדירה הרשומה על שמו, שההערה והמישכון לא ימנעו את פינוי הדייר מהדירה, ואלו יחייבו את הנושים רק לשלם את הסכום המופיע במישכון.

ט. הסכם דמ"פ פטור ממיסי מקרקעין

בנוסף על כך, שהסכמי טאבו משותף פנימיים אינם תקפים בערכאות, הרי כאשר הרוכש יאלץ להוציא את ההסכם כדי לכפותו בערכאות, יכולים

להיווצר מכך חיובי מיסים גדולים יד), אולם עיסקה זו של שכירות דירה בדמ"פ אף כשהיא נעשית באופן חוקי ורשמי, פטורה מדיווח ומיסי מקרקעין, כך שגם מבחינה זו ההסכם עומד בחוקי המדינה.

י. העברת התשלום במזומנים

עוד יש תועלת בהסכם דמ"פ, כי כאשר הסכם טאבו משותף נעשה באופן פנימי, קיים קושי בהעברת התשלומים הכספיים למוכר, כי כיום כל העברה משמעותית של כספים דרך הבנק דורשת הסבר ומסמך, בפרט בסכומים כה גדולים, ולכן הקונה יתקשה להעביר את כספי התמורה למוכר, וקושי זה גובר משנה לשנה, מכיון והרשויות מחמירות את דרישותיהם להעברת כספים, מחמת חוקי הלבנת הון המתחדשים, ולכן כאשר הצדדים חותמים על הסכם דמי מפתח שהוא הסכם חוקי לגמרי, גם יפתר קושי זה, ובהצגת הסכם זה, הבנק יאשר את העברת הכספים למוכר ללא כל עיכובים.



יד) חיוב על אי הצהרת העיסקה, הגורר קנסות גדולים, בנוסף על כך, כאשר הדירה היא דירה שניה של בעל הדירה, יכולים להגרם מכך חיובי מס שבח, מס רכישה גבוהים ועוד.

יג) הערת הרב ישראל הכט, השאלה אם הערכאות יתייחסו להסכם זה, כהסכם למראית עין, שאין לו תוקף בדיניהם. ע"כ, אולם לדעתנו הוא הסכם המבטא נכונה את הזכויות.



סימן כ"ו

חוות דעת בית הדין על התנאים העיקריים הנדרשים לרכישת

דירה כזאת

המלצת בית הדין

ההמלצה לרכישת דירה מחולקת, מותנית לענ"ד בכמה תנאים.

א. מחיר הדירה

הבראיות ברכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, היא רק כאשר המחיר הינו מוזל בצורה משמעותית מדירה רגילה, על ההנחה במחיר הדירה להיות לפחות בערך של כעשרים אחוז, ממחיר דירה רגילה, וזאת לאור החסרונות והקשיים הקיימים ברכישת דירה כזאת, וגם כי זהו מחיר השוק של דירות אלו, שקונה הדירה יוכל לקבל עבורה, כאשר הוא ירצה בעתיד לחזור ולמכרה^(א).

ב. שותף הגון

יש לרכוש דירה מחולקת רק כאשר השותף השני הינו אדם הגון ונאמן, כי מחמת כל הקשיים והבעיות היכולים להתהוות בעיסקה כזאת, ברור שיש משמעות גדולה לטיבו של השותף, [ובפרט כאשר השותף לוקח חלק במשכנתא עבור הדירה], כי בשותף שאינו הגון, גם אם יעשה עמו הסכם מקיף ומחייב, התועלת הינה מוגבלת^(ב).

תשלומי נזיקין כ' וז"ל ושמן אותה כמו שיכול למכרה מיד ובמקומו.

(ב) ולהלן הארכנו בדברי הפוסקים דשותף אינו יכול למכור חלקו לאחר, וכמש"כ בשו"ע סי' קע"ו סעי' י' ותליא בין שותף בעסק לשותף בבית עיי"ש.

(א) דכל שומא בחז"ל ובפוסקים הוא, כמה הוא שווה להמכר בשוק, ועי' בשו"ע סי' ק"ג סעי' א', לענין גביית חוב, שכ' שם, כששמן השלשה שמאין קרקע הלוה, אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום, גם בשו"ע בסימן תי"ט סעי' א' לענין

ואמנם קשה להבטיח, כי גם כאשר השותף יבוא למכור את הדירה לאחר, הלה יהיה אדם ראוי והגון כמותו, אולם מכיון שהתחייבות הצדדים בהסכמי בית הדין היא למכור רק לאדם נאמן והגון, מסתבר שזה יעמוד בהתחייבותו, [וראה לעיל בסי' ט"ז].

ג. הסכם מתאים

תנאי הכרחי לרכישת דירה מחולקת הוא, כי בעלי הדירות המחולקות [טאבו

משותף], יחתמו ביניהם על הסכם שיתוף, שיסדיר ויקבע ביניהם את כללי והתנהלות השותפות, כי ישנם ענינים רבים שיש הכרח שיקבעו מראש בהסכם, ובעיקר חילופי דיירים, תשלומי משכנתא, זכויות בניה קיימות ועתידיות, ועוד רבות, וכדי להבטיח את זכויות הצדדים, ולהתאים את ההסכם לכל מקרה ומקרה לפי ענינו ועל ההסכם להעשות דוקא ע"י מי שמכיר היטב בטיב ענין זה של הדירות המחולקות והמשותפות, או שיקבל את אישורו^(א).



ג) ולהלן כתבנו, כי במקרים רבים, הרוכשים דירות מחולקות מסכמים ביניהם את כל תנאי השותפות בעל פה, או בפתק קטן, וכאשר לאחר זמן מתעורר דו"ד ביניהם, הרי גם כששניהם יר"ש ומבקשים לקיים דין התורה, קשה לדעת מה הם הדברים שסוכמו ונקבעו ביניהם, ומה היתה דעתם מתחילה בשעת ההשתתפות, ולפעמים אע"פ ששניהם אנשים כשרים ונאמנים, האחד מכחיש את דברי חברו, כי השכחה רבה, ואדם קרוב אצל עצמו וטועה ומטעה את עצמו, והדבר מביא לידי מריבה ועגמ"נ, ולכן כאמור, ערכנו והכנו לענין זה הסכמים מפורטים שלענ"ד מן ההכרח שהשותפין יחתמו על הסכמים אלו או דוגמתם, לאחר שיתאימו את ההסכם לצרכיהם, דבר שימנע רוב רובם של הסכסוכים, ואת העגמ"נ המרובה הכרוכה בכך, וכפי שהמציאות מוכיחה, והחכם עיניו בראשו לנסח את ההסכם לפי צרכיו ענינו וחששותיו.

וכמו שמצינו בשו"ע סי' ע' סעי' א' שאסור להלוות אפי' לת"ח בלא עדים, וכתב שם

בסמ"ע הטעם שיש לחשוש שמחמת טרדת למודו ישכחנו. ועוד עיי"ש בסמ"ע בסי' ע"ג סק"ו שכתב בשם הלבוש דחיישינן שמא יפול דבר שכחה ביניהם. והדברים מצויים בבתי הדין שגם אנשים ישרים ונאמנים, שלפעמים כעבור זמן, נשכח מהם אפי' דברים שסוכמו במפורש, וכ"כ בב"מ ע"ה: אמר רב יהודה אמר רב כל מי שיש לו מעות ומלוה אותן שלא בעדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול, וריש לקיש אמר גורם קללה לעצמו שנאמר תאלמנה שפתי שקר הדוברות על צדיק עתק, אמרו ליה רבנן לרב אשי קא מקיים רבינא כל מה דאמור רבנן שלח ליה בהדי פניא דמעלי שבתא לישדר לי מר עשרה זווי דאתרמי לי קטינא דארעא למזבן שלח ליה ניתי מר סהדי ונכתב כתבא שלח ליה אפילו אנא נמי ישלח ליה כל שכן מר דטריד בגירסיה משתלי וגורם קללה לעצמי, ע"כ, ולכן החובה שהצדדים יעשו שטר או כת"י ביניהם.

וראה בספר פלא יועץ ערך חשבון שכ' וכשיש לו עסק עם חבירו לא יתן לחבירו ולא יקבל ממנו אלא עפ"י חשבון והכל בכתב, ולא

ד. שותפות של שניים

להסכמה, ראה בהערה ^(ד).

ההמלצה לרכוש דירה משותפת, היא רק כאשר מדובר בשותפות של שתי דירות הרשומות כדירה אחת ולא יותר, וכאשר בעה"ב יצר שלוש וארבע דירות הרשומות יחד, קשה לנו להמליץ לרכוש דירה כזאת, כי המציאות מוכיחה שבשותפות של שתי דירות ושתי משפחות, גם כאשר נוצרים ביניהם חילוקי דעות ומריבות, הם מגיעים לידי הסכמה, אבל בשותפות מרובה, של יותר משני שותפים, קיים חשש גדול וסביר שלא יוכלו להגיע

גם הנסיון פה בבית הדין הוא, כי כמעט כל הסכסוכים והדו"ד שבאו לפנינו בדירות מחולקות, היו בדירות שחולקו לשלוש וארבע דירות, ובדירות שחולקו לשתיים, כמעט ולא היו בפנינו דיני תורה, [אלא כשאלות בעלמא] ^(ה).

ולמרות האמור, לענ"ד גם בדירה שהיא אחת משלוש וארבע דירות המשותפות ורשומות כיחידה אחת, כאשר ניתנת הנחה משמעותית מהמחיר הרגיל

ישליך לאיבוד שום חשבון אפי' שכבר עבר, כי לא ידע מה ילד יום שמא יצטרך לו וכבר למדנו רז"ל שיהא חושד את כל האדם כליסטים ומכבדן כר"ג וכו' ע"כ, וק"ו בהסכמים העתידים לשמש לשנים רבות, ובסכומים עצומים כ"כ.

וכבר נמצא בשל"ה ד' דרך ארץ אות י"ב וז"ל כתב אבא מורי ע"ה בצואת יש נוחלים וז"ל קבלה ישנה מאבותי ז"ל שלא להשליך שום חשבון ישן, אף על פי שנחשב ונפרע הכל, ואין יוצא עתה מזה החשבון כלום, מכל מקום לא יושלך אלא יהא מונח במקום מוצנע, כי מי יודע מה ילד יום, באולי יבא עת שצריך להוכיח איזה דבר מתוכו, עכ"ל.

(ד) וגם כשיש רק שני שותפים, הרי יש לכל אחד מהם הרגשת מחויבות כלפי השותף השני, וכאשר יבוא למכור דירתו, ידאג לאדם הגון ומתאים לחבירו, אבל כשיש שותפות של שלשה וארבעה אנשים, הוי כקדירה דבי שותפי,

שהאחריות של כ"א מהשותפים מצטמצמת הרבה, גם לענין תשלומי ארנונה, מים, חשמל וגז, שההוצאות צריכות להתחלק בין כולם, הרי כאשר יש לחלק את התשלומים בין שלש וארבע משפחות, קיים בזה קושי מיוחד בגביה, ואמנם לאחרונה יש חברות המתעסקות בגביה משותפין כאלו, והחברה מחשבת ומחלקת את התשלומים ביניהם באופן מסודר, אולם פעולות חברה זו לא יועילו מאומה כאשר אחד מהשותפין יעכב תשלומיו, או שאינו משלם כלל, [אם כי וחברות אלו מתמחות גם בגביה, וגם מנתקות את החשמל והמים].

(ה) ואמנם גם כשרוכש דירה מחולקת לשתיים, קיים חשש שאחד מהם יצור מדירה אחת שתיים, ע"י חלוקת דירתו, או ע"י הוספת בניה בחצר, ואז הדירה תהפוך לטאבו משולש.

ולכן בהסכמי בית הדין יש התייחסות לדבר זה, לקבוע מתחילה אם דייר יוכל ליצור יחידה נוספת ולמכרה לאחר ראה להלן בסימן ס"א.

מבניות אלו נעשות ללא היתרי בניה, בנוסף על כך, בבניה כזאת יש בעיה של התמשכות זמן הבניה, שיש בה נזק כספי.

ו. מישכון ראוי

והתנאי העיקרי לרכישת דירה ללא הסכם חוקי, היא שירשם מישכון חוקי כראוי ברשם המשכונות, וגם שהמישכון ירשם בחברה המשכנת או במינהל עצמו, כדי להבטיח את כספו של הרוכש.

ולהלן נעמוד על רוב ענינים אלו, באריכות ובפרטות בעז"ה.

של דירה בטאבו משותף, יש מקום לשקול ולבדוק את כדאיות הרכישה, כי לפעמים מזדמנת דירה שכזאת במחיר של מציאה, וכל אחד יעשה כחכמתו.

ה. דירה מוכנה

יש להשתדל מאוד לרכוש דוקא דירה בנויה, ולא דירה בתכנון [הנקרא "דירה על הנייר"], כי פעמים רבות הבניה או החלוקה אינה מתאפשרת מכל מיני סיבות, ובמקרים רבים בגלל התנגדות שכנים וכדו', ובמיוחד משום שחלק גדול



סימן כ"ז

הפחתה של מחיר הדירה כשהיא בטאבו משותף

א. ירידת ערך משמעותית

מכיון ועיקר הטעם והסיבה לרכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, למרות כל הקשיים הקיימים ברכישה שכזאת, הוא ההוזלה הקיימת ברכישת דירות אלו, הננו לעמוד בפירוט על ענין זה של ההוזלה של הדירות בטאבו משותף.

דירה שהבעלות עליה אינה רשומה באופן בלעדי על שמו של בעלים יחיד, אלא הינה רשומה בבעלות משותפת של שתי משפחות, או באופן שהדירה רשומה

רק ע"ש אחד מהם, ולשותף השני יש רק רישום של מישכון או הערת אזהרה לטובתו, מביאה לירידת ערך משמעותית של כל אחת מהדירות האלו, וזאת ביחס לדירות רגילות דומות ^(א).

ב. מהו סכום ירידת הערך

לפי המצב כיום בעיר ביתר עילית, נראה כי דירה מחולקת שנרשמה ע"ש שניים, ירידת הערך של הדירה הינו בין חמישית לרבע משווי דירה רגילה הדומה לה ^(ב), כך, שע"י הרישום המשותף נוצרת

לחלוק דבר המשותף להם, דכל שע"י החלוקה יפחת שוויה עד חומש כופים על חלוקת השותפות, והטעם בזה מבואר בתרוה"ד סימן של"ו, שהוא מקור דברי הרמ"א, משום דבפחות מחומש "לא מיקרי הפסד כל כך וכופין לחלוק". ולכאור' תמוה טובא, וכי הפסד של עד חומש אינו נחשב הפסד כל כך, וכמה יגיעות וטירחות אדם טורח על מנת שממונו יתרבה בחומש, וכולי האי ואולי, ונראה לבאר בזה, ויובן היטב בנידוננו, דמציאות זו של השותפות, שאין לכל אחד רשות בפני עצמו, אלא

(א) עי' חזו"א ב"ב סימן י"ג סק"א לענין גוד או אגוד או חלוקת שותפות, שכ' תוכ"ד והנה דבר משותף אין לאחד מהן הנאת היחיד בקנינו מפני הקיפוח של השני וצריך לקבוע משפטים ישרים ביניהם איך יקוים תשמישם בזמן שיתעצמו וכו' ע"כ, אולם דברי החזו"א איירי לענין זכות השימוש בפועל בחפץ, ולא לענין הבעלות.

(ב) הערת רבי אברהם ברוורמן, לירידת ערך זו של כחמישית, יש להסמיק, מה שפסק הרמ"א בסי' קע"א סעי' ה', דשותפים הרוצים

אחת, וקשורים ותלויים זה לזה לעולם, יש בה כדי להפחית את שווי הדירה, ואמנם יש לחשב את ירידת הערך לפי רמת הרישומים החוקיים של כל אחת מהדירות, דהיינו לפי רמת הבטחון שיש לכל אחד מבעלי הדירות על דירתו, ולפי האפשרויות של בעל הדירה למכרה ללא הזדקקות לשני.

ולכן לדעתנו, יש לקבוע את ירידת הערך של דירה בטאבו משותף לפי ענינה, ולפי רמת הרישום שיש לבעל הדירה, אולם למעשה רוב בנ"א אינם מתמצאים בענין זה, ולכן פעמים רבות אלו משלמים מעבר למחיר הנכון של הדירה, ולכן נבאר הדברים וכפי הנלענ"ד בזה, ראה בהערה ^(א).

הפחתת שווי של כעשרים עד עשרים וחמישה אחוזים מערכה הרגיל של הדירה, כמובן שסכום ירידת הערך תלוי בהרבה נתונים, ראה חלקם בהמשך.

ירידת ערך זו קיימת, בכל הצורות של טאבו משותף, כולל במקרה שהדירות נרשמו באופן חוקי ומסודר ע"ש שני בעלי הדירות כשותפים, וגם כאשר הרישום בטאבו הינו על אחד מבעלי הדירות [ולשני יש רק הסכם], שאף הוא כאשר יבוא למכור את דירתו, יהיה עליו להפחית במחיר הדירה, וזאת למרות והדירה בפועל רשומה כולה רק על שמו.

בי עצם העובדה ששניהם שותפים בדירה

לדירה העיקרית, כמו חצרות ומחסנים, הרי גם מבחינת הרשויות הדירה החדשה הינה חלק מהדירה המקורית].

ולמעשה גם באופן שהדירה הנוספת נבנתה על גג הבנין שמבחינה חוקית רשום ע"ש כל השכנים, הרי עפ"י האמת ועפ"י רשויות המדינה, אין שום קשר בין הדירה המקורית לדירה שנבנתה על הגג, וזאת גם כאשר הדייר העליון הבונה על הגג, קיבל על כך את הסכמת השכנים לבניה על הגג, במקרה זה אין הצדקה אמיתית לירידת ערך משמעותית של הדירה המקורית, שבעצם לא קרה בה דבר, אולם בפועל קיימת אותה ירידת ערך, [אחת מהסיבות לכך הוא משום שהיתר הבניה בעיריה ניתן ע"ש הבעלים של הדירה המקורית והיא באה כהרחבת דירתו וכן שהחשבונות השוטפים הינם משותפים לשתי הדירות].

משועבדים זה לזה תמיד, הוא טעם וגורם בעצם להפחית את שווי עד חומש, וכדחזינן במציאות בנידון דידן, שעל ידי שמשותפים יחד בדירה אחת, נעשה שווי פחות בכעשרים אחוז שהוא חומש, ולכן כשבא לפרק השותפות שיהיה לכל אחד דבר בפנ"ע שפיר עד חומש לא מיקרי הפסד כל כך.

גם בביאור הגר"א שם ציין לגמרא דב"מ דף ז', דאמרינן הא אפסדוה, ושם איירינן נמי לעניין חפץ המשותף שעל ידי חלוקתו יפסד, ע"כ.

(ג) כגון כאשר הדירה הנוספת שנוצרה, נבנתה על שטח שלא הוצמד באופן חוקי לדירה זו, כך שבעצם אין שום קשר אמיתי בין הדירה הנוספת לדירה המקורית, הדבר אמור להתבטא במחיר הדירה. [אולם כאשר הבניה נעשתה בשטח שבעלותו הוצמדה בהסכם באופן חוקי

ג. הטעם בירידת השווי של דירה בטאבו משותף

ירידת הערך של דירות בטאבו משותף נובעת מהרבה טעמים שחלקם הגדול יפורטו בסימן הבא, ומכך שבפועל שניהם שותפין בנכס אחד, וישנם מחויבויות רבות והדדיות של בעלי הדירות המחולקות זה לזה, וקשיים וחששות רבים בענין הוצאת משכנתא^(ד), והתשלומים השוטפים, ובצורך בהסכמת השני למכירת הדירה, וכפי שהוא בפועל ברוב עסקאות אלו, כפי שהסברנו לעיל.

כמו"כ צריכת החשמל, המים, תשלומי הארנונה ותשלומים נוספים, הינם משותפים לשניהם יחד, מה שיכול לגרום לקשיים ועגמ"נ מרובה, וכפי שכתבנו בסי"ז.

בנוסף לכך ירידת הערך של דירה בטאבו משותף נובעת מהעובדה, שחלק גדול מערכו של נכס מקרקעין, נקבע לפי אופן רישום הבעלות של הנכס ברשויות המדינה, כי נכס שלבעליו אין רישום חוקי ומסודר, גם אם אין עליו מערער, ערכו הכספי נמוך באחוזים ניכרים מאותו נכס שיש לו רישום בעלות מסודר.

ד. טאבו משותף של שלש יחידות ומעלה

כאשר הדירה המחולקת הינה בטאבו משותף של שלוש יחידות ומעלה, נדרשת הפחתה משמעותית נוספת של המחיר, מעבר להפחתה קבועה של דירות טאבו משותף, וזאת לאור הבעיות הרבות העלולות להווצר מרכישת דירה שכזאת, וכפי שכתבנו לעיל, ברשימת הנתונים המביאים להפחתת מחיר דירה בטאבו משותף.

ה. בקביעת מחיר הדירה יש להתחשב בשווי התמורה במכירה עתידית

החישוב הנכון של שווי דירה, נגזר בעיקר מהשאלה מה הסכום שאפשר לקבל עבור הדירה בשוק, כי גם אם הנתונים של הדירה הם מעולים, ולפי החישוב של גודל הדירה וכו' ערכה גבוהה, מכ"מ לפעמים יש דירות שמחמת סיבות שונות אינם מקבלות את המחיר הצפוי, פעמים מחמת חסרונות שאין בהם ממש.

ולכן, גם אם דירה זו מתאימה עבורו, ועומדת בדרישותיו ובצרכיו, על הקונה להתחשב גם בענין זה, היינו בשווי

השותף השני, משפיע מאוד על שווי הדירה, כי מעט מזער מקוני דירות יכולים לרכוש את דירה בכסף מזומן בלבד, ללא לקיחת הלוואת משכנתא.

(ד) דהיינו, שחוסר האפשרות של כל אחד מהשותפים בעלי הדירות המחולקות לבדו, לקבל עבור דירתו הלוואת משכנתא מהבנק על דעת עצמו ללא הסכמת וחתימת

של הדירה במכירה חופשית בשוק, כיון שכאמור ישנם דירות רבות שאינם עוברות לסוחר בגלל טעמים שונים, דבר שיש לו השפעה רבה על המחיר^(ה).



(ה) כי השווי הנכון של כל חפץ הוא כמה הוא נמכר בשוק, אולם באדם הרוכש דירה לעצמו לשנים רבות, אפשר שישלם מחיר גבוה משום דשוויה ליה, וכמש"כ הרבה מהראשונים בטעם שאין אונאה בקרקעות, ראה מה שהבאנו בסי' כ"ה בהערה לאות ג' מדברי הראשונים.

סימן כ"ח

נתונים המשפיעים על הפחתת מחיר דירה בטאבו משותף

א. הפחתת מחיר הדירה בהתאם לאופן הרישום

כפי האמור, המחיר של דירה מחולקת צריך להיות מושפע מאופן רכישת הדירה ורמת הרישומים החוקיים של הדירה, ובעיקר לפי רמת הבטחון שיש לכל אחד מבעלי הדירות על דירתו, וכן לפי האפשרות של בעל הדירה למכרה ללא הזדקקות לשני, וכן לפי יכולתו להוציא משכנתא ללא הסכמת בעל הדירה השניה.

ונפרט את האופנים המצויים של דירות אלו, ובהתייחס להפחתה הנדרשת במחיר.

ב. רכישת דירה מחולקת עם הרישום המלא

אדם הרוכש דירה מחולקת, והדירה כולה כולל הדירה השניה נרשמת רק על שמו, בעוד ונקבע מראש כי לבעל הדירה המחולקת השניה לא יהיה שום רישום או בטחון על הדירה שלו, ואף לא

תרשם על שמו הערת אזהרה בטאבו, או מישכון ברשם המשכונות, כך שאדם זה הינו בעלים מוחלט על דירתו, עם רישום בלעדי על כל הדירה.

אופן זה הוא הרמה הגבוהה ביותר של בטחון לרוכש דירה מחולקת, כיון שאדם זה ודירתו אינם תלויים כלל בקונה השני, והוא יכול למכור את דירתו ללא הסכמת השני, וכן הוא יכול להוציא משכנתא על הדירה ללא הסכמת השני, [ככל שסוכם מראש, כי בוודאי שאינו יכול לשעבד את הדירה כולה, כיון שיש לו שותף בדירה המקורית], ועל המחיר של דירה שכזאת להתקרב למחיר דירה רגילה.

אולם למרות האמור, עצם העובדה כי קיימת דירה נוספת הקשורה מבחינה חוקית ומעשית לדירה זו, ויש לדירה זו התחייבויות שונות לבעל הדירה השניה מורידה את ערך הדירה, ואכן כאשר הוא יכול למכור את דירתו יתברר לו כי שווי דירתו נמוך משמעותית מדירה

רגילה דומה, וזאת גם ללא שנרשם על הדירה שום רישום אחר^(א).

בנוסף על כך, יש לקחת בחשבון כי במקרים רבים, אע"פ שנקבע עם בעל הדירה השניה שהוא לא יוכל לרשום הערת אזהרה או מישכון לטובתו, הוא יכול לעשות כן בלא הסכמתו של חבריו^(ב). וכן כאמור למרות שהדירה רשומה על שמו, הוא אינו יכול להוציא משכנתא כאוות רצונו, והוא תלוי בהסכמות שנקבעו עם השני.

ג. רכישת דירה מחולקת עם רישום מלא אולם עם מישכון לשני

במקרה שאדם רוכש דירה מחולקת, ונקבע כי הדירה כולה, כולל הדירה השניה, תרשם רק על שמו, וכי להבטחת זכויותיו של בעל הדירה המחולקת השניה, הוא יוכל לרשום על שמו הערת אזהרה בטאבו, או מישכון ברשם המשכונות, הרי למרות והדירה כולה רשומה על שמו של הראשון, הוא תלוי בכל דבר וענין עם השני, כי הוא אינו יכול למכור את הדירה כל עוד קיימת הערת אזהרה או מישכון על הדירה, וכן אינו יכול

להוציא משכנתא ללא הסכמתו של חבריו. **מציאות** זו המגבילה את כוחו של רוכש הדירה, יש לה השפעה ברורה על הפחתת מחיר הדירה.

ד. דירה בשותפות מלאה

באופן ששני בעלי הדירות המחולקות נרשמים בטאבו או במינהל כבעלים משותפים, הרי כל אחד מהם יכול למכור את דירתו ללא הצורך בהסכמת חבריו, וכן יש לכל אחד מהם את הביטחון המלא לדירתו, ההפחתה הנכונה ממחיר הדירה, הינה נמוכה באופן יחסי, כיון שלכ"א קיים רישום חוקי ומסודר.

אולם מובן, כי עדיין ברבים מהדברים הם שותפים התלויים זה בזה, כמו הוצאת משכנתא והתשלומים החודשיים, וכן לענין התשלומים השוטפים של ארנונה, חשמל ומים, כמו"כ קיים החשש, שהשני ימכור את דירתו לאדם שאינו הגון וכדו'.

ה. ירידת הערך הגדולה בדירה שאין לבעליה רישום

באופן שאדם קונה דירה מחולקת בהסכם

(א) כי למעשה לדירה השניה קיים הסכם שיתוף עם דירה זו, הקושר אותם יחדיו, [הסכם שבין היתר מונע מבעל הדירה למכור את דירתו לאדם שאינו הגון], וכן קיים בו התחייבות של בעל הדירה לספק לדירה השניה חשמל ומים.

והכל לפי הענין ולפי ההתחייבויות שישנם זה כלפי זה, המופיעות בהסכם השיתוף שנחתם על ידיהם. (ב) כי באמצעות ההסכם עצמו ניתן לרשום מישכון או הערת אזהרה.

פנימי, והרישום על הדירות הוא רק על הבעלים של הדירה השניה, בזה ירידת הערך של דירה זו תהיה גדולה יותר, כיון שברכישה זו אין לבעל הדירה שום רישום חוקי, ובעיקר כאשר הוא יבקש בעתיד למכור את הדירה לאחר, יהיה על הקונה החדש לסמוך על הנאמנות של מי שהדירה רשומה כולה על שמו, ללא כל רישום חוקי.

ירידת ערך זו, היא גם כאשר בעל הדירה מקבל רישום מישכון ברשם המשכונות או הערת אזהרה בטאבו, וק"ו כאשר סוכם כי בעל דירה זו לא יקבל שום רישום עבור דירתו.

ו. ירידת הערך המירבית בדירות שנבנו בחללים ומתחת לגינות

ישנם דירות רבות שנבנו בחללים של הבנין, או מתחת לגינות של דיירים

וכדו' ^א, וכפי שכבר הסברנו לעיל בסימן ג' ובהערה, אלו אינם קיימות ואינם מופיעות בכלל ברשויות, ולכן אין אפשרות לכל רישום שיבטיח את זכויותיו של בעליו, והמחזיק בדירה זו, הבטחון שלו הוא רק מעצם החזקה בדירה.

גם אם המוכר רושם לקונה הערת אזהרה או מישכון על הדירה שלו הקרובה לשטח זה, או שהדירה של המוכר נמצאת באותו הבנין, אין זה אלא כביטחון בעלמא, כי ההערה והמישכון אינם מתייחסים לשטח זה.

בנוסף לכך, בניה זו נעשית ללא כל היתר בניה, וגם לא ניתן לקבל עבודה היתר, לכן ההפחתה במקרה זה צריכה להיות מירבית, וראה בהערה לענין דירות שנבנו על גגות הבתים, באופן שגגות אלו היו שייכים לכל הדיירים בבנין, והם מכרו או נתנו זכויותיהם לבונה הדירה ^ב.

והשכנים מסכימים לבניה, הרי אין לגג שום קשר משפטי וחוקי לדירת הדייר התחתון שבנה על הגג, וההערה או המישכון שניתן על הדירה התחתונה, אינם יוצרים שום קשר קנייני בין שניהם, אולם מכיון ובהיתרי הבניה של העיריה, הדירה על הגג מוצמדת לדירה התחתונה, היא אכן יוצרת איזה שהוא קשר.

לעומת זאת, כאשר הגג מוצמד חוקית לדירה התחתונה, הרי מבחינה חוקית שתי הדירות מחוברות מבחינה קניינית וככל דירה גדולה שחולקה, ולעיל הסברנו את הדברים.

ג) ראה לעיל בהערה בריש סי' ג' הסבר בענין שטחי החללים שנוצרים בבנינים משותפים, שווים של הדירות שנבנו בחללים אלו נמוך מדירות בטאבו משותף, מכיון שגם אם הבעלים מחזיקים בהם כדין, מכ"מ ברישומים ובחוקי המדינה, שטחים אלו הינם שטחים משותפים השייכים לכלל הדיירים בבנין, וקיימת אפשרות שבעתיד אחד השכנים יתבע את חלקו בשטח זה בערכאות.

ד) למעשה גם בבניית דירה על גג בנין, כאשר הגג הינו בבסיסו חלק מהרכוש המשותף,

ז. טאבו משולש

כאשר הדירה המחולקת הינה בטאבו משותף מעבר לשני שותפים, [כיום קיימים שותפויות טאבו משותף של חמישה ושישה דיירים], נדרשת הפחתה משמעותית של המחיר. כאמור לעיל, בית הדין אינו ממליץ על רכישת דירה מחולקת שיש בה יותר משני שותפים, וכפי שכבר הארכנו בזה.

ח. נושאים נוספים שיש להם השפעה על מחיר הדירה

קיימים נתונים רבים נוספים המשפיעים על מחיר הדירה, ושיש לקחת אותם בחשבון ברכישת הדירה.

ט. אפשרות לקבלת משכנתא

דירה שאין אפשרות לקבל עבודה משכנתא, משום שאינה חוקית או מחמת סיבות אחרות, וכן במקרה שההסכם לרכישת הדירה קובע, שקונה זה לא יקבל חלק במשכנתא של הדירה, ולכן קונה זה יצטרך לשלם את מלוא התמורה עבור חלקו במזומן, לדבר זה יש השפעה גדולה ומשמעותית על מחיר הדירה, כי כיום רוב רובם של העסקאות לרכישת דירה מבוססות על תשלום חלק מהתמורה ממשכנתא.

י. משכנתא גבוהה של השותף השני בנוסף על כך, במקרה שהשותף השני

לוקח לעצמו את מלוא סכום המשכנתא, הרי הסיכון והחשש שהלה לא ישלם את חלקו במשכנתא גדל, לאור הסכום הגבוה של משכנתא שהדירה משועבדת לו, גם שעי"ז הקונה מסכן את מלוא התשלום ששילם על הדירה ככל שיווצרו בעיות, אולם אם רובו של התשלום הינו במשכנתא והדירה עצמה משועבדת לכך הרי שהסכום שהקונה מסכן הינו קטן.

ולבן, גם באופן הפוך, כאשר רוכש דירה מחולקת מקבל בהסכם הרכישה את הזכות לשלם את מלוא או את רוב התמורה במשכנתא, יש לכך השפעה חיובית על מחיר הדירה, ובפרט במקרה שהסיכון הינו, שכל התשלום של רוכש זה ישולם ממשכנתא, מחיר הדירה עולה באחוזים ניכרים.

יא. בניה ללא היתר

כאשר הדירה נוצרה על ידי תוספת בניה ללא היתר בניה, והדבר עלול להיות כרוך בקנסות או בטיפול משפטי וכדו', קיימת הפחתה בשווי ובמחיר הדירה, ויש לדון בכל מקרה לגופו, בהיקף החריגה מהיתר הבניה, ובהתנהלות אותה רשות מקומית מול חריגות בניה.

יב. אופציות עתידיות של בניה

לדירה שיש לה אפשרויות לבניה נוספת להרחבת הדירה, או לבניית

קפ

מפנקם

סימן כ"ח

בית הדין

יחידה נוספת, וקיימת הסכמה לכך במחיר הדירה.
מהשותף השני, הרי על הדבר להתבטא



סימן כ"ט

רכישת דירה שנבנתה על גג משותף או על שטחים משותפים בגזילה

א. הגגות של הבנינים הם בבעלות משותפות

רובם הגדול של הגגות בבניני המגורים בארץ ישראל, הינם בבעלותם המלאה של כל דיירי הבנין, וגגות אלו מהווים חלק מהרכוש המשותף של הבנין, וכפי שהארכנו בענין זה בפנקס בית הדין קונטרס ראשון סימן א', ולכן כאשר הדיירים בקומות העליונות בבנין מבקשים לבנות על גגות אלו, החובה עליהם לקבל את הסכמתם של דיירי הבנין, ואם הם בונים ללא הסכמתם, הם עוברים על איסור גזל החמור, ועל איסור הסגת גבול, וכפי שנתבאר ^(א).

כאשר הדייר העליון בבנין מבקש לבנות על הגג, עפ"י רוב, הדיירים בבנין דורשים תשלום כספי עבור העברת הבעלות על הגג לדייר העליון, וכפי שאכן

נאמר שם בקונטרס מפנקס בית הדין, שדרישת תשלום זו היא מוצדקת עפ"י די"ת ועפ"י היושר והצדק, בפרט כאשר כנהוג הבניה נעשית לצורך מסחר של יצירת יחידות דיור וכדו', ולא להרחבת הדירה, וכתבנו שם שכן אנו מורים ובאים לשואלים, לתבוע תשלום עבור העברת חלקם לבעל הדירה העליונה, ולא לחשוש מטענות הדיירים המבקשים לבנות ולהרויח על חשבון האחרים ^(ב), עיי"ש מש"כ שם בארוכה.

ב. רבים הם הבונים באיסור

ואולם כיון שהדברים אינם מפורשים בפוסקים, וגם רבה בזה אי ידיעת הדברים כהוייתן ולאמיתן, באנו לידי כך שיש רבים וטובים הטועים בזה ונוהגים שלא כדין, לבנות ולהשתמש ברכוש של

זכויות בעלות בשטח.

(ב) ובפרט שבניית דירות נוספות בבנין יש בה הפסד ונזק לשאר הדיירים, כפי שנתבאר שם בקונטרס.

(א) ונתבאר שם, שאם הדייר בונה ללא הסכמת השכנים, הוא עובר על לאו דגזל קרקע ולאוי דלא תסיג, וגם אם הרשויות מאשרות את הבניה מבחינה תכנונית, אין הדבר מקנה לדייר שום

אחרים שלא ברשותם והסכמתם, ובאים ע"י כך ח"ו לידי איסור גזל החמור, ולצערנו אף יש רבים שעושים כן אע"פ שהם יודעים את האמת, ומשום כל מיני היתרים שבדו מליבם.

ולתמהוננו, אף ישנם מורי הוראה שלא שימשו כל צרכם בענינים אלו, המתירים שלא כדין לבנות על שטחים משותפים בסברות תמוהות ותלושות.

ולמעשה אנשים אלו, כל שעה שמחזיקים הגזילה בידם, ומשתמשים בזה, עוברים על לאווין אלו, שהרי קרקע אינה נגזלת, ואפי' אם תופס שטח מועט, עונו חמור, וכדאמרי' דאף כמלא אצבע, רואים אותה כאילו היא מלאה כרכום, עי' ברמב"ם שם בהל' גניבה פ"ז הל' י"א, ובטוש"ע סי' רל"א סעי' ט"ז.

ולאחרונה העלינו בזה, להלכה ולא למעשה, כי אלו שגזלו שטחים משותפים ובנו שם שלא כדין, הרי כשעושים סוכה במקום זה, יש להם לחשוש מלברך בה ברכת לישב בסוכה, כמבואר במג"א^ג, וכן כשקובע שם מזוזה

אינו יכול לברך עליה ראה בהערה ד', ועוד חזון למועד.

ג. תפיסה וחזקה

ופשוט שאין מועיל בזה שום תפיסה וחזקה, ויש מהנכשלים בזה, באמרם שכל החוטף ובא קודם, זכה לעצמו, ואין זה נכון, אלא גזל הוא בידם, ומעשה הגזילה כרוך בהם תמיד.

והדין הוא שבגזל קרקע אף אם כבר בנה עליה ונשתמש בה שנים רבות, לא זכה בה, ויש שהדין בזה שמחויב להחריב כל הבירה, ומחזיר הקרקע לבעליה, כיון דליכא תקנת השבים בקרקע^ה, אמנם לאחר שעברו שנים והשכנים אינם מוחים, לפעמים יש לדון אי הוי כמחילה, והארכנו במק"א אם מועילה מחילה בלב בענין זה, ואכמ"ל.

ד. הקונה את הדירה שנבנתה באיסור

כאשר אדם בנה דירה על גג בנין ללא הסכמת הבעלים, שהם בעלי הדירות בבנין, הרי גם אם מכר הדירה לאחרים, לא יועיל כלום, והקונה גר שם

ג) בסי' תרל"ז סק"ג, ועי"ש במ"ב ובבאה"ל.

ד) עיין בפתחי חושן ח"ה הלכות גניבה ואבידה בפ"ו סעי' ל"ב ובהערה, דא"א לברך אם הבית גזול, אולם הכא יל"ע כיון שסו"ס הוא שותף בבית מכח הדירה שיש לו בבנין, ובשותפות חייב במזוזה, ואכמ"ל.

ה) וכדברי הרמ"א בסי' ש"ס סעי' א' וז"ל: גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים דלא עשו תקנת השבים בקרקע ע"כ.

וכמו שהארכנו שם בקונטרס בסימן ג', יעו"ש עוד.

באיסור, כיון דקרקע אינה נגזלת, כמפורש ברמב"ם פ"ח מגזילה הי"ד ובטושו"ע ריש סי' שע"א⁽¹⁾, דליכא בזה יאוש ושינוי רשות⁽²⁾.

ולכן הקונה דירה שנבנתה על גג בנין, עליו לברר היטב האם הדירה נבנתה כדין, בהסכמת בעלי המקום, כדי שח"ו לא יכרך גם הוא באיסור גזל החמור.

ה. רכישת דירה בטאבו משותף שנבנתה על שטחים משותפים

כפי שיש דירות שנבנו על גגות השייכים לכלל השכנים בבנין ללא רשות, כך יש בניות רבות של דירות על שטחים משותפים אחרים השייכים לכלל השכנים, כמו שיש הבונים בחצרות ובגינות של הבית המשותף, כמו"כ יש היוצרים דירות

בחללים שונים בבניני מגורים, בעוד ושטחים אלו הם בבעלות כל דיירי הבנין^(ח).

עפ"ר דירות אלו נמכרות כדירות טאבו משותף, ולכן הקונה דירה שנבנתה על שטחים משותפים, עליו לברר היטב האם הדירה נבנתה כדין, בהסכמת בעלי המקום, משום חשש איסור גזל החמור.

ולעיל כתבנו, כי גם מבחינת שווי הדירה, כל שהדירה נבנתה על שטח משותף, כיון שבפועל, מבחינה חוקית ומשפטית אין לקונה כל אחיזה במקום, וגם אם הוא רושם מישכון או הערת אזהרה על הדירה המקורית של המוכר, אין בזה שום בטחון ביחס לשטח זה, השווי של הדירה נמוך יותר מדירה אחרת בטאבו משותף.



ברישומי המדינה, אין כאן יאוש וק"ו שאין בזה נשתקע שם הבעלים, [ובמק"א כתבנו לדון, דאפשר שבזמננו באופן שדירה רשומה ע"ש בעליה, לא יועיל למחזיק בה חזקת ג' שנים לזכות בבעלות, מכיון שי"ל שעצם הרישום ע"ש הבעלים הראשונים, אין לך מחאה גדולה מזו, ואכמ"ל].

(ח) בענין הבעלות על חללים הנוצרים בבנינים הארכנו במק"א, ולעיל בסימן ג' בהערה, ובעז"ה יצא לאור בקונטרסי מפנקס בית הדין.

(1) וז"ל הטור קרקע אין דינה כמטלטלין שאם נתיאשו מהם הבעלים ואחר כך קנאם הלוקח שקנאם ביאוש ושינוי רשות אבל קרקע אינה נגזלת אפילו נתיאשו הבעלים קודם שמכר הגזל לעולם ברשות בעליה עומדת ונוטלה מיד הלוקח בלא דמים עכ"ל, ובב"י שם ציין לדברי הרמב"ם.

(2) וודאי שאי"ז כנשתקע שם הבעלים, דמבואר בפוסקים דמועיל בזה יאוש, [ופלוגות רבותינו הראשונים אם שייכי יאוש בקרקע, ואכ"מ], דכיון שבעלות הדיירים על הגג רשומה

סימן ל'

רישום משכון על דירות בטאבו משותף שאינם מזוהים מבחינה משפטית וחוקית הינו הפעיה ללא תועלת חוקית

א. הבדל בין דירה שחולקה לדירה שנוצרה בשטח ללא זיקה

רוב קוני דירות בטאבו משותף אינם מודעים להבדל הגדול הקיים בין סוגי הדירות הללו, כי ישנם דירות שנמכרות כאשר מבחינה משפטית וחוקית אין למוכר שום קשר רישומי לדירה, כך, שגם אם המוכר רושם מישכון על דירה זו אין לו כל משמעות, והרי"ז כממשכן מגדלים הפורחים באוויר, ועפ"י האמת אין בזה שום תועלת, ואין כל בטחון מינימלי ברישום מישכון זה, וזכותו של הקונה אין לה במה להיתפס מבחינה חוקית.

דוגמה לדבר, אדם שיבנה דירה על שטח ציבורי עירוני, הרי גם אם ירשום מישכון לטובת הקונה, אין לזה שום תוקף ותועלת, כי הבעלות אינה שלו, ואין בכוחו

למשכן דבר שאינו בבעלותו.

ומחמת חשיבות הענין והמשמעות הכספית הגדולה שיש בטעות זו, נבאר הדברים באופן השווה לכל נפש, והחכם עיניו בראשו.

ב. אפשרות לרישום מישכון על שטח שאינו קיים

לשבת רישום המשכונות פועלת בצורה תמוהה, כי כל אדם יכול למלא טופס עליו חתומים הממשכן ומי שהמישכון נרשם לטובתו, והם יכולים לרשום כל נכס שיעלה בדעתם, בין אם הוא קיים ובין אם הוא לא קיים, ולרשום אותו כמישכון ואף לקבל עבור כך אישור, כך שהעובדה שנרשם משכון על נכס, אינו מוכיח כלל שקיים נכס כזה, ושהוא שייך לממשכן^(א).

בטאבו, יכולים להרשם דוקא על נכס מקרקעין מסודר והרשום ע"ש בעלים.

(א) בניגוד לנאמר כאן לענין רישום מישכון ברשם המשכונות, שניתן לרשמו גם על דבר שאינו קיים, רישום הערה או משכנתא

בי גם אם נראה לכל אדם מהשורה, שאישור כזה הוא הוכחה ברורה כי אכן קיים כזה נכס, וכי הנכס שייך לממשכן, והנכס הוא בר רישום ומישכון, הרי בהחלט קיימת אפשרות אמיתית שבכלל לא קיים כל נכס כזה, וק"ו שאין לממשכן שום קשר לנכס זה.

גם כאשר לממשכן יש דירה באזור הדירה הנוספת שבנה, [כגון שיש לו דירה בבנין, והדירה הנוספת היא בניה בחלל הבנין], הרי כל עוד הוא לא יממשכן בפירוש את דירתו עצמה, תחת הזיהוי המדויק שלה, אין לממשכון על שטח החלל שום ערך, בנוסף על עצם העובדה שלדירה זו אין כל זיהוי שאפשר להתייחס אליו כלל.

ג. למישכון על נכס קיים יש תוקף רב

אולם כאשר קיים נכס עם זיהוי מוחלט, כגון דירה שיש לה מקום מוגדר, של גוש וחלקה מסוימת, ואף כתובת ברורה, בענין זה המישכון הוא ביטחון

ממשי, כי כל שאדם ירכוש את הנכס בעוד רשום מישכון על הדירה, כוחו של בעל המישכון עדיפה, והבנקים למשכנתאות נותנים הלוואות לרכישת דירות כשהם מסתמכים גם על רישום המישכון ברשם המשכונות, [בדירות שהרישום שלהם אינו בטאבו, אלא במינהל], יחד עם הרישום בחברה המשכנת.

ולכן, כשאדם רוכש חלק מדירה מקורית כטאבו משותף ורושם על הדירה מישכון, מעמדו המשפטי הוא חזק ואיתן, וכמעט לעולם הוא קודם לכל עיסקה או רישום אחר על הדירה.

וראה לעיל, ובסי' כ"ב, שיחד עם רישום המישכון ברשם המשכונות, יש לרשום את המישכון גם במינהל ובחברה המשכנת.

ד. דירה בחללים ומתחת לגינה

כאשר אדם יצר דירה חדשה בחללים של

(ב) לעיל בסי' ג' אות א' בהערה, ביארנו טיבם של חללים אלו, וקיצור הדברים, במקרים רבים במהלך הבניה ויציקת היסודות של בנינים, נוצרים חללים בצידי הבנין או מתחתיו, דיירים בבנין המעונינים להשתמש בשטחים אלו, מרוקנים את העפר והאדמה שמולאה שם, ואף מרחיבים ומשלימים את השטח הנדרש ע"י חפירות נוספות, ויוצרים שם דירה נוספת, או שמצרפים שטח זה לדירה קיימת, שטחים אלו

נקראים בפי הציבור "חללים", אולם למעשה שטחים אלו אינם רשומים כלל ואינם קיימים בשום רשות שהיא, כך שלשטחים אלו והדירות שנבנו עליהם, אין כל רישום של בעלות, וכל העיסקאות שנעשות על דירות אלו מתבססות על הסכמים בכתב שעושים ביניהם המוכר והקונה. ועיי"ש דברוב פעמים, שטחים אלו אינם שייכים למי שהשתלט עליהם ובנה בהם דירות, אלא שהם שייכים לכל דיירי הבנין.

הבנין^ג, או שאדם חפר מתחת לגינתו ומתחת לחצרו ויצר שם דירה, כפי שמצוי מאוד בשנים האחרונות^ד, שטחים אלו אינם קיימים כלל מבחינת הרשויות, ואף אינם צמודים מבחינה משפטית למי שבונה אותם, כך שאין למוכר שום אפשרות לתת איזה רישום, וגם אם המוכר

רושם מישכון על דירה זו, אין בזה כלום. **אולם** העצה בזה היא, שמוכר הדירה ירשום מישכון על דירתו הוא, שהיא רשומה ויש לה זיהוי וסימנים, כך שיהיה לקונה בטחון אמנם לא על הדירה שרכש, אלא על דירה הקרובה לה, ויש

ג) לעיל בסי' ג' אות א' בהערה, ביארנו טיבם של חללים אלו, וקיצור הדברים, במקרים רבים במהלך הבניה ויציקת היסודות של בנינים, נוצרים חללים בצידי הבנין או מתחתיו, דיירים בבנין המעונינים להשתמש בשטחים אלו, מרוקנים את העפר והאדמה שמולאה שם, ואף מרחיבים ומשלימים את השטח הנדרש ע"י חפירות נוספות, ויוצרים שם דירה נוספת, או שמצרפים שטח זה לדירה קיימת, שטחים אלו נקראים בפי הציבור "חללים", אולם למעשה שטחים אלו אינם רשומים כלל ואינם קיימים בשום רשות שהיא, כך שלשטחים אלו והדירות שנבנו עליהם, אין כל רישום של בעלות, וכל העיסקאות שנעשות על דירות אלו מתבססות על הסכמים בכתב שעושים ביניהם המוכר והקונה.

ועיי"ש דברוב פעמים, שטחים אלו אינם שייכים למי שהשתלט עליהם ובנה בהם דירות, אלא שהם שייכים לכל דיירי הבנין.

ד) ובענין זה של השטח שמתחת הגינות והחצרות הארכנו לדון במק"א, באופן שלדייר יש גינה או חצר הצמודה לו ורשומה על שמו, למי הבעלות וזכות הבניה מתחת לשטח הגינה והחצר, אם לבעל הגינה, או לשכן שצמוד לשטח שמתחת הגינה, ושיכול להרחיב את ביתו

לכיון חפירה זו ולצרפה לביתו, כיון לאחר שהגינה והחצר יחפרו, עומק החפירה יהיה בשווה לביתו.

והנידון בזה הוא אם הבעלות של דייר זה שהגינה שייכת לו יורדת עד לתהום ארעא, כמו כל בעלות פרטית בקרקע, שהבעלות על הקרקע מתפשטת למטה עד לתהום ארעא, אלא א"כ התנו באופן אחר, או שאין הבעלות יורדת למטה, ושטח זה שייך לכל בעלי הדירות בבנין, כמו כל השטחים שמתחת לבנין ששייכים לכל הדיירים.

וכאן בבית הדין אנו פוסקים כי הקרקע עד לעומק של כמטר ומחצה שייך לבעל החצר והגינה, ומכאן ואילך הוא שטח משותף של כל השכנים, אלא שכיון שמקובל שכל דייר בונה בשטח שמול ביתו, אנו מפשרים ליתן לו לדייר הסמוך, כחמישית מהשטח.

וטעם הדבר, משום שיש לבעל החצר זכות לחפור בחצר בריכה להתרחץ בה, וכן ליטע בו עצים עם שרשים עמוקים, הרי שיש לו זכות גם לעומק הקרקע, ובעלותו מתפשטת בשיעור מסוים לצד מטה, א"כ יש גם מזכותו לבנות שם.

ואריכות הדברים יבוא בעז"ה בקונטרסים הבאים של מפנקס בית הדין

להתאים את המישכון לכך.

ה. דירה שנבנתה על הגג או על חצר מוצמדת

חלק גדול מהדירות המחולקות, הם דירות שנבנו על גגות הבתים, כי כנהוג דיירים המתגוררים בקומה העליונה של הבנין, בונים קומה נוספת מעל דירתם, ויוצרים ממנה דירה נוספת ונפרדת, ומוכרים אותה לאדם אחר, בעוד והדירה המקורית נשארת בידי הבעלים עצמם, [או להיפך, שהדייר שבנה עולה לגור בדירה החדשה על הגג, ומוכר את הדירה הישנה שלו].

בדירות אלו שנבנו על גגות הבתים, הרי אם הגג עצמו היה בבעלות בעל הדירה העליונה, [בחלק מהבנינים המשותפים הגגות הינם בבעלותם של הדיירים העליונים בבנין ומוצמדים אליהם בחוזה המכר], הרי גם הדירה שנבנתה היא בעצם חלק מהדירה המקורית, ולכן המישכון שהמוכר רושם לטובת הקונה הינו מישכון על הדירה המקורית, כך שהמישכון מבטיח את זכויות הקונה.

אולם אם הגג עליו נבנתה הדירה החדשה הינו גג השייך לכל בעלי הדירות בבנין, והוא חלק מהרכוש המשותף, הרי גם אם הבונה קיבל את רשות הדיירים בבנין לבנות על הגג, מכ"מ ברשויות הגג נשאר רשום כשטח משותף השייך לכל

דיירי הבנין, ולכן אם נרשם מישכון על הדירה התחתונה המקורית, שהיא ברשות בעה"ב, אי"ז מישכון על שטח הדירה שנרכשה, כיון שהגג אינו חלק מהדירה לפי הרישומים ברשויות.

אולם למרות האמור, בכל ענין מבחינת הרשויות קיימת התייחסות מסוימת שהדירה שנבנתה על הגג קשורה לדירה שמתחתיה, כיון שכפי שביארנו במק"א היתר הבניה שניתן לבניה על הגג, בא כהרחבה של הדירה התחתונה, ולמרות שמדובר מבחינה תכנונית בלבד, מכ"מ דבר זה יוצר קשר מסוים בין שתי הדירות.

ו. בניה של קומה נוספת על הגג

כאשר הדייר בקומה העליונה בנה על הגג קומה אחת, כפי שעפ"ר הרשויות מאשרות, ואח"כ הוא בנה קומה נוספת ללא היתר, לבניה הנוספת וודאי שאין שום קשר חוקי לדירה המקורית.

ומכ"מ אם נרשם מישכון על הדירה המקורית, לטובת קונה הדירה בקומה העליונה החדשה, אפשר שיש בזה בטחון מסוים לעיסקה.

ז. דירה שנבנתה על גינה וחצר שבבעלות המוכר

כאשר אדם רכש דירה עם גינה או חצר המוצמדת לה בחוזה המכר, הרי הבניה שהוא בונה על שטח זה, כגון דירה

קפח

מפנקם

סימן ל'

בית הדין

נוספת, הינה חלק בלתי נפרד מהדירה בענין אדם שבנה דירה נוספת על חצר
המקורית, כיון שהחצר הינה חלק מהדירה משותפת שהיא בבעלות כל
השכנים, נתבאר כבר לעיל בסי' כ"ח. עצמה.



סימן ל"א

כדאיות פיצול וחלוקת דירה

א. עצה בעלמא

ומידי דברי בו, ראיתי צורך להעיר בזה הערה נחוצה, לאחר שרבים טועים בזה ומפסידים לעצמם ממון הרבה, וכדלהלן.

ב. ירידת הערך ע"י פיצול וחלוקת הדירה

כאשר אדם מחלק דירתו לשניים ויוצר בחלק משטח הדירה דירה נוספת, או שמרחיב את דירתו לצד ביתו, או על גג ביתו, ויוצר שם דירה חדשה, כדי למכור אחת מהדירות האלו לאחרים בטאבו משותף, הרי שעליו לדעת כי בכך שהוא מוכר חלק מדירתו לאחר, הוא גורם לעצמו הפסד כספי עצום, בירידת ערכה של הדירה העיקרית שנותרה עמו, כיון שכאמור, השווי של דירה המשותפת עם דירה אחרת בטאבו משותף, נמוך בהרבה

מדירה שיש לה רישום בלעדי, כך שפעמים רבות התשלום שהוא מקבל עבור מכירת הדירה הנוספת שיצר, יוצא בהפסד הנגרם לו בדירתו שלו ע"י ירידת ערכה, בפרט כאשר הדירה הנשארת ברשותו הינה גדולה ובעלת שווי רב, שהנזק שנגרם לה הוא גדול, והדירה הנוספת היא קטנה ביחס אליה, והחכם עיניו בראשו, וראה בהערה א).

ג. עדיפות להשאיר הדירה ברשותו

ולכן נראה, שעפ"י רוב יש עדיפות לאדם שהוסיף דירה לדירתו, להשאיר את הדירה הנוספת ברשותו ולהשכירה, וכל שדחוק בממון יוציא עליה משכנתא מהבנק, ולא למכרה לאחר, [ואמנם המחמיר לא ליקח הלוואה בהיתר עיסקה תע"ב, כי יש מקום גדול להחמיר כשאפשר, ולא להסתמך על היתר עיסקה, ראה

שקל ומעלה, כאשר לפעמים הרווח האמיתי של הדירה הנוספת שמוכר לאחרים, בניכוי הוצאות הבניה וכו' הינו פחות מכך.

א) לדוגמה כאשר הדירה העיקרית של בעל הדירות שווה 1.5 מליון שקל, הרי הנזק שהוא גורם לה, ע"י יצירת ומכירת דירת טאבו משותף המשותפת לה הינה כשלוש מאות אלף

בהערה^(ב), ואמנם פלא הוא שבזמננו שרבו ב"ה המחמירים והמקפידים מאוד בדקדוק ההלכה, בהלכות ריבית מעטים הם המדקדקים, והוא כנראה מחמת צורת החיים בזמננו].

ולכן, על האדם הבא למכור דירה אחת,

שמבחינת הרישום הינה חלק מדירה גדולה, עליו לקחת בחשבון, את הירידה הגדולה בערך הדירה העיקרית שלו, שמגיעה לכחמישית מערכה ולמעלה, וכאמור שכל שמותיר בידו דירה גדולה, אפשר שיצא שכרו בהפסדו.



(ב) ובמק"א כתבנו לדון אם ללוות כסף מהבנק בהית"ע, הוא דרך המותרת לכתחילה, שכתבנו שם שאע"פ שבזמננו לפי צורת החיים קשה מאוד להמנע מכך, ובפרט כאשר קונים דירה, שמעטים הם היכולים לשלם את מלוא התשלום ללא הזדקקות להלוואות מהבנק, ודאי שיש מקום גדול למי שיש לו אפשרות, להחמיר לכתחילה, וככל האפשר, ולא להסתמך על

הית"ע, ועי' מש"כ שם בשם הגר"א, והחתם סופר בתשובותיו חו"מ סימן מ"ח כ' מי סני למיעבד היתר מהר"מ ז"ל שהוא דרך סלולה בלי פקפוק, ע"כ, ועי' בחפץ חיים בספרו אהבת חסד עניני גמ"ח פרק ט"ו שכתב שמצד הדין רשאי אדם להלוות מעותיו בהיתר עסקא עיי"ש, ועיין בברית יהודה פרק מ' סק"א שכ' בזה מה שיש מקום לאסור, ולהלן נאריך בעז"ה בכל ענין זה.



סימן ל"ב

א. הסכמי בית הדין

ב. התנאי לרכישת דירה, הסכם ראוי

כפי שכבר כתבנו, התנאי הראשון לעיסקה של רכישת דירה מחולקת הוא, שהשותפים כולם יחתמו על הסכם מפורט ומתאים, שיתייחס לכל השאלות והקשיים המצויים בעיסקה שכזאת, הן באלו הנוגעים לעצם הרכישה, אותם יש לקבוע מתחילה בשעת ההשתתפות והרכישה, כמו הגדרת חלקו של כל אחד מהם בבעלות הנכס^(א), זכויות הבניה הקיימות והעתידיות, הוצאת משכנתא וחלוקתה וכדו', וכן לקבוע את הדרך להתנהלות השוטפת של השותפות, התשלומים החודשיים של חשמל, מים, גז ועוד.

ובעיקר אופן הבטחת תשלומי המשכנתא החודשיים ע"י כל אחד מבעלי הדירות, וגם בכל הנוגע לענינים שעתידים

לבוא בהמשך הזמן, כמו חילופי דיירים, חידוש [מיחזור] משכנתא, וכן לדברים ולשאלות המתחדשות תדיר בשותפות שכזאת, כי שותפות זו שביניהם עתידה בס"ד לעמוד לימים ושנים רבות, בין השותפים שנשתתפו עתה, ולבאים אחריהם, אלו שיקנו מאחד מהם את אחת הדירות, [ועצם מכירת אחת הדירות לקונה חדש, מעוררת הרבה שאלות וקשיים כדלהלן], ולכן החכם עיניו בראשו, לדאוג מתחילה להסכם ראוי למניעת סכסוכים וויכוחים, והדרך לפותרן ככל שיהיו.

ג. הסכמי בית הדין

לצורך כך נערכו על ידינו מספר הסכמים, המבוססים על הנסיון שהצטבר עד היום, ובעיקר עפ"י השאלות והדו"ד המגיעים לפתח בית הדין, דוגמה להסכמים אלו תבוא בס"ד בסוף קונטרס זה^(ב), וככל

הבעלות על כל הנכס שייך לכל אחד מהם, וראה להלן בסי' ע"ב שהארכנו בזה.

(ב) וראה בסי' הבא כי בבית הדין קיימים כמה סוגים של הסכמים, והמתאימים כ"א לאופנים שונים, ובכללם הסכם בין שניים הרוכשים יחד דירה גדולה על דעת לחלקה לשניים, הסכם למכירת דירה אחת מחולקת

(א) כי כדאי להגדיר בהסכם מה החלק האמיתי של כ"א מהם בבעלות הכללית הרשומה, וכאשר שניהם קונים יחד בהסכם רשמי, הרי בהסכם עצמו נרשם חלקו של כ"א, אבל כשאחד קנה באופן שאינו רשמי, אף שבהסכם הפנימי שנעשה ביניהם נרשם איזה מקום בנכס שייך לכ"א מהם, יש להגדיר כמה אחוזים מתוך

שהקונים יכינו ויחתמו על הסכם ראוי, בעז"ה הדבר ימנע מאיתם את רובם של הקשיים והבעיות המפורטות בקונטרס זה, וכן את הויכוחים והסכסוכים המצויים לבוא בענין זה, ולענ"ד חתימה על הסכם כזה צריכה שתהיה תנאי מעכב לרכישת דירה משותפת, וכדלהלן.

ואכן בהסכמים שערכנו לצורך רכישת דירות אלו, עמדנו על הדרכים לפתרון החששות המוצדקים ברכישת

דירה מחולקת, וכן ענינים נוספים שלא הוזכרו לעיל, כמו הבעלות על זכויות בניה נוספות^(ג), מניעת תביעת פירוק שותפות^(ד) ועוד רבות, ראה להלן.

ד. היקף ההסכם שהתרחב לאור הנסיון

נוסף הסכם בית הדין שהחל בהיקף של כמה עמודים, ובעשרות סעיפים, גדל והתרחב במשך השנים להסכם בן כשלוש עשרה עמודים, עם כמאה סעיפים,

מהבעלים שיצרו דירה נוספת, או ממי שיש לו דירה כזאת בבעלותו, כמו"כ הבאנו הסכמים המתאימים לרכישת דירה מחולקת הנעשית באופן רשמי כשותפות בין שניים, והמוצהרת ברשויות, וכן הסכמים לרכישת דירה מחולקת, בהסכם פנימי בלבד, ראה שם.

קיימת אפשרות לקבל הסכמים אלו בלשכת בית הדין, כקובץ פתוח שניתן להתאמה לעיסקה מסוימת, ע"י הוספת שמות הצדדים, מקום הדירה, סדר התשלומים ועוד, וכן מאפשר להוסיף תנאים וכללים מיוחדים השייכים לדירה מסוימת זו, וכן לשינויים אחרים המתאימים לעיסקה זו.

וראה להלן באות ה' כי יש לעשות את ההסכם ע"י מומחה בעל נסיון.

(ג) כי בדירות רבות קיימות אפשרויות בניה נוספות, לפעמים הם עם היתר מהרשויות, ולפעמים ללא היתר, ושאפשר לנצל אותם להרחבת הדירות וכדומה, ויש לקבוע מראש למי שייכות זכויות אלו, וכן יש לקבוע למי יהיו שייכות זכויות הבניה שיתחדשו או אולי

יווצרו בעתיד.

(ד) לענין טענת חלוקת שותפות או גוד או אגוד, ע"י להלן, שאפשר שכאשר אחד מבעלי הדירות ירצה למכור דירתו, הוא ידרוש שימכרו את שתי הדירות ביחד לאדם אחד, ומשום שדירה אחת בטאבו משותף ערכה הכספי נמוך באחוזים ניכרים מדירה דומה לזו, שיש לה רישום מסודר, ולכן יתבע שימכרו את שתי הדירות כאחת לאדם אחד, שאז במקרים רבים אפשר לקבל את הערך המלא של הדירות, וע"י להלן דאם נחשיבם כדין שותפים, די ש לו בזה טענה משום דמפסיד יותר מחומש מערכו, ומשום דינא דגא"ג עי"ש.

ואף שהארכנו להלן שאין תביעה זו נכונה עפ"י די"ת מכמה טעמים, מכ"מ כדי למנוע כל אפשרות לתביעה כזאת, וגם להמנע מתביעה כזאת בערכאות בהליך הנקרא "פירוק שותפות", יש להתנות מראש בהסכם עצמו שלא יוכלו לתבוע גוד או אגוד, ותנאי הרי מועיל כמבואר בשו"ע סי' קע"א סעי' א', וראה מש"כ שם לדון אם צריך קנין מיוחד עי"ש.

וזאת לאור הנסיון שהתווסף במשך הזמן, ובמיוחד מהשאלות שעלו בפני בית הדין בשנים אלו ומסכסוכים ודיני תורה שהתקיימו בפני בית הדין.

הסכמים אלו מתעדכנים תמידין כסדרן לאור הנושאים החדשים והשאלות הנוספות המגיעות לבית הדין.

ה. ה"חסכון" והזלזול של קונים בעריכת הסכם

לצערנו, רבים וטובים עושים עיסקאות אלו לרכישת דירות מחולקות בטאבו משותף ברישום ההסכמות וההתחייבויות על פתקים קטנים וגדולים, ולפעמים אלו נעשים אפי' בע"פ, וכמובן שלאחר זמן מתגלעים ויכוחים קשים, שאף לבית הדין קשה לעמוד על כוונת הצדדים בעיסקה, ופעמים רבות ההסכמים נעשים בצורה כזאת כדי לחסוך טירחה והוצאות כספיות, וזו טעות גדולה.

כי בעבור החסכון בטירחה מועטת ותשלום קטן ביחס לערך הדירה, אלו מכניסים את עצמם לויכוחים מיותרים, ולפעמים אף למריבות גדולות, המעיבים על כל יחסי השכנות והשותפות שביניהם, ואף להפסדים כספיים גדולים.

ו. עריכת ההסכם ע"י מומחה

למרות ובית הדין מעביר את טיטות ובסיס ההסכמים שנערכו על ידו לכל מבקש, ללא תמורה, הרי לדעת ביה"ד החובה שההסכם הסופי והמדויק יערך ע"י מומחה בעל נסיון בענינים אלו, כדי להתאים את ההסכם לעיסקה המדוברת, ולתנאים המסוימים שיש בה, כי לכל עיסקה ועיסקה יש את המרכיבים המיוחדים שלה.

לבית הדין יש להציע מספר ת"ח מומחים בעלי נסיון מרובה בענין זה, ואלו מומלצים על ידו.



סימן ל"ג

רשימת הסכמי בית הדין לטאבו משותף

את מיקום הדירה, ולדוגמה כאשר הדירה הנמכרת בטאבו משותף הינה דירה שנוצרה מתוספת בניה על הגג, ההסכם קובע, כי הקונה רכש רק את דירת הגג, והדירה המקורית נשארה ברשות הבעלים, [מה שבהסכם החוקי קיים קושי לכתוב ^(א)], כמו"כ ההסכם קובע את זכויותיהם וחיוביהם של כל אחד מהם כלפי רעהו ^(ב).

לעומת זאת כאשר אדם רוכש דירה מחולקת בטאבו משותף בהסכם פנימי, ללא הסכם רשמי, וכפי שחלק מההסכמים נעשים כיום, באופן זה יש לחתום על הסכם אחד הכולל את שני הדברים גם יחד, את רכישת הדירה מבעליה, [כיון שלא קיים הסכם רשמי], ויחד עם זאת ההסכם יכלול את הסכם

א. עיסקאות שונות של טאבו משותף בפועל, קיימות עיסקאות רבות ושונות של רכישת דירות מחולקות בטאבו משותף, ולכן בית הדין ערך שמונה הסכמים מקבילים שונים, המתאימים לרוב רובם של הרכישות המצויות של דירות מחולקות, הנקרא טאבו משותף, כאשר קיימים הבדלים מסוימים בין ההסכמים מבחינה טכנית, וגם מבחינה הלכתית.

בי בפועל, קיים הבדל יסודי בין רכישת דירת טאבו משותף בהסכם חוקי, בה הקונה רוכש מחצית מהדירה המקורית, כי אז עצם רכישת הדירה מתבצע ע"י הסכם חוקי הנעשה כמקובל, במקרה זה, בנוסף על ההסכם החוקי נדרש הסכם נוסף בין הצדדים, שישמש כהסכם שיתוף הקובע

יהיה בהם חיובי מס גדולים.

(ב) וראה להלן, שהוא הדין כאשר שניים קונים מתחילה דירה גדולה ע"ש שניהם כדי לחלקה, שעצם הרכישה נעשה בהסכם חוקי, וההסכם השני הוא כדי לקבוע את מיקום הדירה של כל אחד ושאר עניני השותפות.

(א) כפי שנתבאר, למרות וקיימת אפשרות מבחינה חוקית לעשות הסכם שיתוף בין שותפים שרכשו דירה אחת, ולהגדיר את חלקו של כל אחד מהם בחלוקת השטח בפועל, הדבר יקשה מבחינת רשויות המס במדינה, כי בכך שהדירה תהפוך לשתי דירות נפרדות,

השיתוף, הקובע את תנאי ההתנהלות של השותפות, וכפי שכבר נתבאר לעיל.

ההסכם הנ"ל קיים בשתי נוסחאות:

[הסכם א'] נוסח ראשון:

נוסח זה נוצר למקרה שרכישת הבעלות על דירת הגג נעשית בחוזה רשמי, בו הקונה של הגג רוכש בחוזה את מחצית מהזכויות של הדירה המקורית, ועל פי זה הוא נרשם ברשויות כבעלים על מחצית הדירה, [למרות ובעצם הוא רוכש את דירת הגג החדשה, ואינו שותף בשתי הדירות].

יחד עם ההסכם החוקי על מכירת מחצית מהבעלות על הדירה המקורית, הצדדים חותמים על ההסכם של בית הדין, המשמש כהסכם שיתוף, הקובע כי הקונה רכש רק את דירת הגג, והדירה המקורית נשארה ברשות הבעלים, כמו"כ ההסכם קובע ומייחד את זכויותיהם וחיוביהם של כל אחד מהם כלפי השני, והתנהלות השותפות לעתיד על כל תנאיה, כך שיש לראות הסכם זה כהסכם שיתוף הבא בנוסף להסכם המכר הרשמי^(ד).

ב. הסכמי בית הדין לטאבו משותף

כפי האמור, שיש להתאים את ההסכם שנעשה ע"י רוכש דירה בטאבו משותף לצורת העסקה, בית הדין הכין כשמונה הסכמים, שבסיסם שווה, אולם אלו שונים זה מזה בפרטים שונים, להלן רשימת ההסכמים של בית הדין:

ג. רכישת דירת גג שנבנתה ע"י בעל הדירה העליונה בבנין

רבים מבעלי הדירות העליונות בבנינים משותפים, בונים על גג הבנין תוספת בניה, ממנה הם יוצרים דירה נוספת ונפרדת, ואת דירת הגג הם מוכרים לאדם אחר, בעוד הדירה המקורית נשארת בידם, [ולפעמים להיפך, בעה"ב עולה לגור בדירת הגג, ומוכר את הדירה המקורית]^(ג).

לצורך מכירת דירות הגג ערכנו חוזה מתאים,

למרות ובהסכם הרשמי נאמר שהקונה נהיה שותף בדירה ובגג הרי בפועל הקונה רוכש את דירת הגג בלבד, ואין לו כל זכויות בדירה המקורית, כמו"כ יש לקבוע בהסכם זה את כל תנאי השותפות והתנהלותה לאורך ימים, ורק לאחר מכן הם יפנו לחתום על הסכם רשמי חוקי, וכפי שכבר נתבאר.

ג) גם במקרה כזה קיימות שתי האפשרויות למכירת הדירה התחתונה לקונה, כמו במכירת דירת גג, היינו א' בחוזה רשמי וחוקי עם הסכם שיתוף, ב' בהסכם פנימי הכולל הסכם מכר והסכם שיתוף כאחד.

ד) במקרה זה יש להקדים ולחתום על הסכם פנימי עם המוכר, בו יקבעו הצדדים כי

[הסכם ב'] נוסח שני:

הסכם פרטי ופנימי בלבד, בלא שהזכויות ירשמו ברשומות, הכולל בתוכו הסכם מכר, בו הקונה רוכש את הבעלות והזכויות בדירת הגג, ובנוסף על כך, ההסכם מהווה הסכם שיתוף לקביעת זכויות וחובות הצדדים וכדו'.

למעשה, שני הסכמים אלו של רכישת דירת גג, ניתנים לשימוש בכל רכישת דירה שנוצרה מחלוקת דירה לשתיים, והבעלים מבקש למכור את אחת מהדירות המחולקות, וכמובן שעל הצדדים להתאים את נוסח ההסכמים לרכישה המסוימת והפרטית שלהם.

ד. שנים הרוכשים דירה גדולה כדי לחלקה לשתי דירות נפרדות

כאשר שני בנ"א קונים יחדיו דירה גדולה, ע"מ לחלקה לשתי דירות, ג"כ קיימות שתי אפשרויות לעריכת ההסכם ביניהם, וכדלהלן, ולכן גם הסכם זה מופיע בשתי נוסחאות:

[הסכם ג'] נוסח ראשון:

כאשר שנים אלו רוכשים את הדירה

הגדולה באופן חוקי כשותפים, ושניהם נרשמים בחוזה המכר וברשומות כקונים את הדירה בשותפות.

במקרה זה של רכישת דירה גדולה על מנת לחלקה, דרוש הסכם מוקדם בין הצדדים, עוד קודם לרכישת הדירה העומדת לחלוקה, שיקבע מראש את אופן חלוקת הדירה, הגדרת השטח והדירה שכל אחד מהם יקבל, וכן קביעת חלוקת ההוצאות והתנהלות השותפות לעתיד, ורק לאחר מכן עליהם לחתום על הסכם רכישת הדירה מבעליה, כדי שאופן חלוקת הדירה והתאמתה לשתי דירות, יהיה ברור ומוסכם מראש, ראה בהערה ^(ה).

[הסכם ד'] נוסח שני:

כאשר רכישת הדירה הגדולה מבעליה נעשית רק ע"ש אחד מהשותפים, והשותף השני מסתפק בהסכם פנימי, באופן זה על הצדדים לחתום מראש על הסכם שיקבע, כי למרות והסכם המכר נעשה רק ע"ש אחד מהם, הרכישה נעשית עבור שניהם, והרוכש הרשמי הינו שליח של השני על מחצית מהרכישה ⁽¹⁾, כמו"כ על ההסכם לכלול את כל התנהלות

יעמדו לעשות חלוקה בפועל.

(ו) ואמנם אם העיסקה עם מוכר הדירה הגדולה נעשתה מראש על דעת כן שכ"א יקבל חציה, הקנין לרכישת הדירה הגדולה נעשה ע"ד מה שסיכמו מתחילה, גם אם לא חתמו על הסכם.

(ה) דבלא זה אפשר שלאחר שיקנו את הדירות מבעליהם יחזור בו אחד מהקונים מהחלוקה שנקבעה בע"פ, שהרי לפי ההסכם החוקי שחל עפ"י די"ת הוא שותף בכל, וזאת בנוסף לזכויות נוספים שיכולים להתגלע כאשר הם

הרכישה, חלוקת הדירות, וזכויות הצדדים, ורק לאחר שיחתם הסכם שכזה, הדירה הגדולה תירכש, וזאת כדי למנוע ויכוחים ומריבות לאחר מכן^(ז).

ה. רכישת זכויות בגג, בחצר וגינה

לצורך בניה

כאשר גג הבנין שייך לדייר העליון בבנין, [מכיון שהגג הוצמד לדייר זה בשעת רכישת הדירה], יש שבעל הדירה מעונין למכור את הגג לאדם אחר לצרכי בניה, בעוד והדירה המקורית תשאר ברשותו.

באופן זה, הרכישה אינה על דירה קיימת, אלא על הבעלות בשטח זה של הגג לצורך בניה, והבניה תעשה בהמשך ע"י הקונה, במקרה זה יש צורך בהסכם הכולל את כל ענין הרכישה עצמה, והבניה שבעקבותיה.

לצורך זה הכנו הסכם מיוחד של בית הדין.

[הסכם ה']

הסכם זה המעגן את כל העיסקה, וכאמור,

את רכישת זכויות הבניה ומיקומם המדויק, קביעת עניני הבניה וזכות השימוש במעברים וכדו', ואת התנהלות השותפות שתיווצר בהמשך לאחר השלמת הבניה, שבפועל תיצור בעלות של דירה בטאבו משותף.

הסכם זה מתאים גם באופן שבעל דירה שצמודים לה שטח של גינה או של חצר וכדו', מעונין למכור את שטח הגינה או החצר לאחרים לצרכי בניה, ונדרש לשם כך הסכם מסודר.

ו. דייר עליון בבנין משותף המבקש לרכוש משאר הדיירים את זכות הבניה בגג

[הסכם ו']

כאשר הגג הינו בבעלות משותפת של כל דיירי הבנין, וכפי שהוא ברוב רובם של הגגות בבתים המשותפים, הרי אם הדייר העליון מבקש לבנות על הגג, חובה עליו לקבל את הסכמת שאר בעלי הדירות בבנין, לבניה על הגג, וכפי שנתבאר בארוכה בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין^(ח).

מהם, עדיין לא נעשה הסכם טאבו משותף, יש לעשות שטר שליחות, הנמצא להלן.

(ח) ונתבאר שם, שאם הדייר בונה ללא הסכמת השכנים, הוא עובר על לאו דגזל קרקע ולאוי דלא תסיג, וגם אם הרשויות מאשרות את הבניה

(ז) באופן זה, ההסכם כולל גם את הסכם שליחות לרכישת הדירה גם עבור הרוכש השני, וגם הסכם שיתוף הכולל את תנאי השותפות והתנהלותה.

וגם אם בשעת רכישת הדירה הגדולה ע"ש אחד

עפ"י רוב, הדיירים בבנין דורשים תשלום כספי עבור העברת הבעלות על הגג לדייר העליון, וכפי שכתבנו לעיל שדרישת תשלום זו היא מוצדקת עפ"י די"ת ועפ"י היושר והצדק, ושכן אנו מורים ובאים לשואלים, לתבוע תשלום עבור העברת חלקם לבעל הדירה העליונה, ולא לחשוש מטענות הדיירים המבקשים לבנות ולהרויח על חשבון האחרים.

לצורך רכישת הזכויות בגג משאר בעלי הדירות בבנין, הכנו הסכם מיוחד המותאם למקרים אלו.

הסכם זה של מכירת הזכויות בגג לבעל הדירה העליונה בבנין, נעשה כמעט תמיד באופן פנימי בין הדיירים, כי למרות וקיימת אפשרות לעשות את ההסכם באופן חוקי ורשמי, שיאפשר לקונה לרשום את הגג על שמו ברשויות, כהצמדה לדירתו שמתחת לגג, הרי ככל שהסכם זה יעשה באופן רשמי וחוקי, יכולים להווצר מכך חיובי מס גדולים^ט, ולמעשה גם

קיים קושי טכני להצמיד את הגג המשותף לדירה בבנין^ז.

ז. קבלת רשות מדיירי הבנין לבניה על הגג ללא תשלום

[הסכם ז']

במקרה שבעל הדירה העליונה בבנין מבקש לבנות על גג הבנין, פעמים רבות הדיירים בבנין או חלקם, מסכימים לתת לדייר זה את ההסכמה והרשות לבניה על הגג בחינם, ללא קבלת כל תמורה כספית, וכדי להבטיח זכות זו הניתנת לדייר, יש להחתים את השכנים על הסכם קבלת רשות לבניה, וזכות השימוש בשטח זה לעולם, כי ככל שלא יחתם הסכם, הדיירים יכולים להתחרט בשלב מסוים עוד קודם לתחילת הבניה, וכן יכולות להווצר בהמשך בעיות אחרות, וכפי שכבר נתבאר בקונטרס ראשון כי החתימה של השכנים על בקשת ההיתר לעיריה, אינה מהווה לענ"ד קנין המזכה את מבקש ההיתר בזכות עפ"י דין^{יא}.

בחברה המשכנת, הכרוך בהוצאה כספית גדולה, וגם החברה המשכנת עצמה מקשה מאוד על כך. **יא)** כפי שביארנו בקונטרס ראשון, החתימה של הדיירים על בקשת היתר הבניה בעיריה, אינה מהווה קנין כיון שהוא אינו נעשה בין שני הצדדים, [שיועיל מקנין סיטומתא], אלא זו הסכמה בעלמא, כפי שכבר העלנו שם, ולכן מי שחתם על הסכמה לבניה יכול לחזור בו. וכתבנו שם לדון, אם לאחר התחלת הבניה

מבחינה תכנונית, אין הדבר מקנה לדייר שום זכות בעלות בשטח.

לצורך כך, בית הדין קבע טבלת מחירים לתשלום לדיירים המעוניינים למכור.

ט) הדיירים המוכרים את הגג יחויבו במס שבח, והקונה יחויב במס רכישה, ומסתבר כי הרשויות ישערו סכום העיסקה בסכום גבוה ממה שאכן נעשה, ואז חיובי המס יהיו גבוהים יותר.

י) כי הדבר מחייב שינוי תשריט הבית המשותף

ה. הסכם עם הסבר הלכתי ומעשי

[הסכם ח']

הסכם עם הסבר הלכתי – בהכנה בעז"ה.
הסכם בתוספת הסבר מפורט, המבאר את כל סעיפי ההסכם, ואת הטעם להכללתם בהסכם, הסברים אלו מופיעים בהערות בשולי העמוד, וכן ניתן הסבר על תקפם ההלכתי של ההתחייבויות המופיעות בהסכם, עיקרי הדברים כבר נתבארו כאן בקונטרס, והובאו שם בקיצור דברים.

כמו"כ במקרה ששכן זה שיבנה על הגג, ירצה למכור את הדירה לאחר, הלה ידרוש מסמך בו מופיעה הסכמת השכנים לבניה על הגג, מכיון ומבחינה חוקית הגג שייך להם.

במקרה זה שהדיירים לא מקבלים תמורה, על ההסכם להעשות בצורה רגישה, כדי לא לגרום שהדיירים יחזרו בהם מהסכמתם (ב').



הסכמתם בע"פ, אבל ככל שהם ידרשו לחתום על העברת זכויות, קיימת אפשרות שאלו יחזרו בהם מכל נתינת הרשות, וכפי שהנסיון מוכיח.

יכול דייר שהסכים לבניה לחזור בו, אי הוי קניין חזקה וכו'.
(ב) אנשים רבים מוכנים לתת לשכן את

סימן ל"ד

כמאה ההתחייבויות וההתניות

אותם יש לעגן ולהבטיח בהסכם טאבו משותף

א. הנושאים אותם יש להבטיח בהסכם השיתוף

כפי שכבר כתבנו, על שניים הרוכשים דירה מחולקת, לעשות ביניהם הסכם שיתוף שיקבע את הזכויות והבעלויות המדויקות השייכות לכל א' מהם, שיקיף ויטיחס לכל הפרטים המעשיים הקשורים לעסקה כזו, כולל הענינים הרבים שיכולים להגיע לידי דו"ד, גם כאשר אדם חילק את דירתו לשניים, ומוכר אחת מהדירות, ומשאיר לעצמו את השניה, על ההסכם הנעשה בין הצדדים, לכלול גם את הסכם המכירה וגם להוסיף הסכם שיתוף עם כל הפרטים האמורים, וכאמור.

בתוכו גם הסכם מכר, וגם הסכם שיתוף הנעשה בין רוכש דירה למוכר, ועל הסכמים אלו לכלול עשרות רבות של ענינים שהם יחודים להסכמים אלו.

למעשה רובם ככולם של נושאים אלו נכללו בהסכמים שהוכנו ע"י בית דין, חלק גדול מהדברים נתבארו באריכות בסימנים מיוחדים בקונטרס זה, ונתמצת בזה בקיצור דברים את הנושאים שצריכים להופיע בהסכם בין הצדדים, [בחלק מהסעיפים הוספנו וציינו בסוגריים את הסימן בקונטרס בו הדברים נתבארו באריכות].

ב. הסכם מכר מפורט

כאשר נעשה הסכם רכישה או הסכם שיתוף של דירה מחולקת, יש לדאוג כי בנוסף על כך שההסכם יחול עפ"י דין, הוא גם יעמוד בחוקי הערכאות, ובעיקר כדי שתהיה אפשרות לכפות את ההסכם אפי' בערכאות, אם וכאשר בי"ד קבוע או הבורר יתירו זאת.

ונעמוד בזה על עיקרי הדברים הדורשים התייחסות בהסכם טאבו משותף, הן כאשר נעשה הסכם מכר רשמי, שבזה ההסכם הוא הסכם שיתוף לקביעת הדירה המסוימת השייכת לכ"א מהם, וכן את תנאי וכללי השותפות, והן כאשר לא נעשה הסכם רשמי, שאז ההסכם הנעשה כולל

בנוסף על טעם זה, הארכנו להלן בחלק ההלכתי, כי מכיון שתקפו של הסכם זה עפ"י די"ת הוא מכח החתימה על ההסכם שהוא קנין סיטומתא, שהוא קנין שנהגו באותו מקום לקנות בו, [כי רובם ככולם של הסכמים אלו אינם עומדים בתנאים הנדרשים בדיני שטרות], כי במקום דכתבי שטרא, אין קונים בקנינים אחרים, וכיום המנהג שאין קונים בלי חוזה מכר, שכאמור מועיל כיום משום קנין סיטומתא, לכן אפשר שכדי שההסכם יחשב לסיטומתא, עליו לעמוד בכללי חוקי המדינה, ובתנאים הנדרשים להסכם חוקי במקרקעין^(א), ועדיין יש לפלפל בזה טובא.

ג. התחייבות שני בני הזוג

במקרים רבים, הסכם הרכישה והשיתוף הנעשה בין רוכשי דירות טאבו משותף, נעשה ונחתם רק עם אחד מבני הזוג, [ועפ"י רוב הבעל הוא הנרשם כקונה ושותף יחיד], כאשר בן הזוג השני מסתמך על משנהו, ובפרט מצוי הדבר, בהסכמים שנעשים כהסכם פנימי שאינו נרשם ברשויות.

אולם לדעתנו, קיימת חשיבות רבה ששני

בני הזוג יופיעו בהסכם, והטעם לכך הוא, כיון שבהסכם שיתוף של טאבו משותף, קיימות התחייבויות רבות המוטלות על כ"א מהקונים, הן לגבי ההתנהלות המשותפת של אספקת חשמל ומים, תשלומי משכנתא ועוד, ובאפשרות לתבוע זאת משני בני הזוג יש תועלת רבה, וגם תמנע התחמקות של בן הזוג השני מקיום הדברים התלויים בו.

ד. התחייבות מלאה של כל אחד מהחותמים

בהסכמים שהוכנו ע"י בית הדין לאחר איזכור שמם של שני בני הזוג, נאמר כך, "שניהם ביחד וכל אחד לחוד".

הניסוח שנוסף "וכל אחד לחוד", מופיע כיום ברוב ההסכמים שבהם רשומים שני בני זוג כמוכרים או כקונים, כדי להביא לכך שכל אחד מבני הזוג יתחייב באופן מלא על כל ההתחייבויות בהסכם, וכי ניתן יהיה לתבוע ממנו את מלוא ההתחייבות, כי ללא תוספת זו, יש מקום לטענת כל אחד מהם, כי החיוב שלו הינו רק על מחצית מההתחייבויות המופיעות בהסכם, כמו שותף שחייב במחצה.

הדן בקנינים הנעשים בהסכמים אלו, יש לציין כי עפ"י חוקי המדינה כל הסכם בכתב גם הנקרא "זכרון דברים" מחייב, כל שההסכם נעשה בכתב.

(א) כי עיסקה במקרקעין דורשת הסכם בכתב, שכלולים בו הנתונים העיקריים של העיסקה. לכן יש צורך לפרט בהסכם המיקום המדויק של הדירה, הזכויות החלקים הנמכרים, מועדי תשלום וכו', וכפי שהארכנו בסימן נ'

וראה להלן מש"כ בקונטרס ריבית המופיע בסוף החלק ההלכתי בסימן פ"א לענין הלוואה שלקחו שני שותפים לצרכי השותפות מה שכתבו הפוסקים לדון אם כ"א מהשותפין חשיב כלוה על הכל, או שאינו נחשב אלא כלוה על מחצה, ועל החצי השני אינו אלא ערב^(ב).

ומסודר, או שהצדדים מסתפקים בהסכם זה דוקא.

ועי' בסימן י"א שיש לדאוג שההסכם לא יהפוך בעקבות כך להסכם בלתי חוקי, מה שיגרום שלא יהיה לו תוקף בערכאות^(ג).

ז. פירוט הנכס

בהסכם יש לפרט את מיקומו המדויק של הנכס, כי למרות שהצדדים יודעים במה מדובר, וגם אם ניתן להבין מההסכם את מיקום הדירה, עדיין קיימת חשיבות לכך, כדי להבטיח את תקפות ההסכם מבחינת הערכאות^(ד), ובפרט כאשר הדירה הנמכרת הינה דירה שנבנתה בחללים או בשטחי גגות, שאין לה זיהוי מצד עצמה.

ה. הוספת מס' ת.ז.

בהסכם יש להוסיף את המספר של תעודות הזהות של הצדדים, וזאת כדי לחזק את תקפה המשפטי של העסקה.

ו. צורת ההסכם

יש להקדים בתחילת ההסכם ולקבוע האם לאחר מכן יעשה הסכם נוסף חוקי

דלא הוי אלא ערב.

ואם כתבו "כל אחד לחוד", הרי"ז קבלת חיוב גמור על הכל, וראה מה שכתבנו שם בקונטרס ריבית.

ג) דבר זה יכול להיות נוגע למעשה, כאשר אחת הדירות תמכר לאיניש דלא ציית דינא, והדיון בענין הדירות יעבור לערכאות על ידו, או ע"י השותף השני בהיתר בית דין, [אע"פ שהצדדים חתומים בהסכם על בורר מוסכם].

ד) מכיון ועפ"י חוקי המדינה תקפות עיסקה במקרקעין מותנית בהסכם מפורט בכתב, הכולל את הנתונים העיקריים של העסקה, ומכללם את המיקום המדויק של הנכס.

ב) בראשונים פליגי בשניים שלוו, אי כ"א מהם חשיב כלוה על הכל, [ויש שפירשו דהכוונה שהוא ערב קבלן על החצי השני], או שכ"א מהם אינו אלא לוה על מחצה, ועל החצי השני אינו אלא ערב סתם, ובשו"ע סי' ע"ז סעי' א' פסק דשניים שלוו כל אחד מהם חשיב כלוה רק על חצי מהסכום, ועל החצי השני כ"א נעשה ערב סתם על חלקו של השני, ולא ערב קבלן.

ועי' בקצות החושן סימן ע"ז ס"ק שכתב לא יתבע הערב תחלה. ודעת הרא"ש בשבועות פ"ה סי' ב', והטור בסעי' ב' דגובה מאיזה שירצה אפילו יש לזה נכסים ומשום דהו"ל לוה בכולה, ודעת הרמב"ן בב"מ ל"ד ב'

ומש"כ בסימן ע"ב ה').

ובן כאשר הצדדים הסכימו ביניהם על אופן חלוקת אופציות הבניה העתידיות, יש לסמן שטחים ואופציות אלו ע"ג התשריט.

י. ציון גודל השטח

בהסכמים רבים הצדדים מציינים את גודל הדירה שהקונה רוכש, ע"י ציון מספר מטרים של הדירה, אולם ניתן לעשות כן רק כאשר הדירה כבר בנויה ומחולקת, וקיימת מדידה מדויקת של מומחה, כיון שבמקרים רבים מתברר כי ישנה אי התאמה בין המ"ר שנרשמו למציאות בפועל, מה שיוצר ויכוחים רבים, ושאלות הלכתיות קשות.

קיימת גם אפשרות לכתוב במפורש בהסכם, כי מספר המ"ר הרשום הוא באומדן וכהשערה בלבד.

יא. גגות, חצרות וגינות המוצמדות לדירה

כאשר לדירה המקורית שממנה פוצלו הדירות המחולקות מוצמדת

וכאשר מדובר ברכישת דירה יד שניה, כדאי לצרף את הסכם המכר של הדירה המקורית שנעשה עם הקבלן, כולל כל החומר הקיים בהסכם הרכישה המקורי של הדירה והתשריט המדויק, מה שלמעשה מבטא במדויק את שטח הדירה, השטחים הצמודים לה, והזכויות הנוספות הקיימות, ומונע טענות עתידיות של אחד הרוכשים על הטעיה.

ת. צירוף הסכמים קודמים

כאשר מדובר במכירת דירת טאבו משותף יד שניה, היינו שהמוכר כבר רכש אותה בטאבו משותף, יש לצרף להסכם את חוזה הרכישה בו המוכר קנה את הדירה בטאבו משותף, כדי שתהא רציפות של הבעלות.

ט. תשריט

יש לצרף להסכם תשריט מדויק של הדירה הנרכשת, ובעיקר קיימת חשיבות לכך, כאשר מדובר בדירה שעדיין לא חולקה או עדיין לא נבנתה, כי הגדרת שטח הדירה לפי מספר מטרים, ללא תשריט מדויק יכול ליצור דו"ד בין הצדדים, ראה באות הבא.



מפורטים בפנקס הבתים המשותפים, המגדיר את השטחים השייכים לכ"א מבעלי היחידות בבנין, אולם כאשר מדובר בדירה מחולקת, הרי ללא תשריט מדויק, יכולים להיווצר שאלות ודו"ד על כך.

ה) כי ברכישת דירה רגילה, שהיא יחידה מסודרת הרשומה ברשויות, קיימים תשריטים מדויקים של הדירה הן ברשויות התכנון שאישרו את הדירה, ואצל הקבלן שבנה את הדירה ומכר אותה, ובעיקר קיימים תשריטים

הבעלות על גג הדירה, או על חצר וגינה, יש לפרט בהסכם למי תהיה שייכת הבעלות על שטח זה, או שהיא תשאר בבעלותם של שני רוכשי הדירות המחולקות, וכן חשוב לציין האם מי מהם שיקבע כבעלים, יוכל לבנות על שטח זה, באיזה גודל ובאיזה מיקום, ראה להלן בסעיפים המתייחסים לזכויות בניה.

כאשר בהסכם לא מצוין למי שייכים השטחים הללו, יש לדון בכל מקרה לגופו, ולפי נוסח ההסכם שנחתם בין הצדדים, אולם בפשטות כשאין לכך התייחסות מפורטת, יש לקבוע כי הם שייכים באופן שווה לשני הצדדים.

יב. הבעלות על מחסן וחניה

כמו"ב, כאשר לדירה המקורית שממנה פוצלו הדירות המחולקות מוצמד מחסן, יש לציין במדויק למי מבעלי הדירות הוא יהיה שייך, או לקבוע שהבעלות על המחסן תהיה בשותפות של שני רוכשי הדירות המחולקות.

כאשר לדירה המקורית מוצמדת חניה פרטית יש לקבוע בהסכם את הבעלות על החניה.

יג. דירה שנבנתה על גג משותף והתשלום לדיירים

כאשר הדירה המחולקת נבנתה על שטח שהינו בבעלות משותפת של דיירי

הבנין, כגון על גג הבנין או בגינה וחצר משותפת, יש לציין בהסכם, כי המוכר מצהיר שהבניה נעשתה בהסכמת הדיירים ובחתימתם, וכי שולמו כל התשלומים שהיה על הבונה לשלם לדיירים האחרים בבנין, והוא לוקח על עצמו את האחריות לכל תביעה שתבוא, כך שאם בעתיד יתברר כי אין הסכמה של כל הדיירים, יוכל הקונה לתבוע את המוכר ע"כ.

ומן הראוי והתועלת לצרף להסכם את אישור הדיירים בבנין לבניה על הגג, [או על שטח משותף אחר], ואישורם על קבלת התשלום המגיע להם.

במקרים רבים, גם כאשר קיימת הסכמת הדיירים בבנין לבניה על הגג, הרי כאשר היא ניתנה ללא תשלום, קיימת אפשרות שבעתיד תגיע דרישה כספית של הדיירים, לתשלום עבור השימוש בגג, בטענה כי בחתימתם על ההסכמה לבניה, אין ויתור על התשלום בפועל, וזכותם לדרוש זאת.

ולמעשה, כך אנו נוהגים לפסוק בבי"ד, שהחתימה על היתרי הבניה אינה מהווה הוכחה לויתור על התשלום המגיע להם, והכל לפי הענין והזמן שעבר, ולפעמים אף שויתרו על התשלום הם באים בטענה, כי הם לא ידעו על בעלותם בגג, וסברו כי השטח שייך לשכן ולכן הם הסכימו לבניה ללא תשלום, או כי הם לא

ידעו שניתן ומקובל לדרוש עבור כך תשלום כספי, ובפרט אפשר שתבוא תביעה כספית מהשכנים, כאשר ההסכמה לבניה ניתנה ע"י הדיירים בעל פה בלבד, מה שיכול להביא לדו"ד ולסכסוכים.

ולכן יש לציין בהסכם, כי ככל שתהיה דרישה כספית של דיירים בבנין, הרי מי שיעמוד מולם הוא המוכר, ועליו יהיה החיוב לשלם להם, או לעמוד איתם לדי"ת, ולהבדיל בערכאות⁽¹⁾.

יד. אישור והתחייבות על שאר התשלומים לשכנים

כאשר דייר בונה על גג בנין משותף, הרי בנוסף על התשלום המגיע מהדייר הבונה לשאר הדיירים עבור חלקם בגג, לפעמים ישנם חיובים נוספים שהבונה חייב בהם, כגון כאשר דייר אחד כבר בנה על הגג ויצר מדרגות העולות לגג, שעל הדייר הנוסף, הבונה גם הוא על הגג ומשתמש במדרגות אלו, לשלם עבור כך, וכן כאשר הבניה על הגג או חלקה מסתמכת על בניה של שכן אחר שהרחיב וכדו', במקרים אלו, הקונה את דירת הגג ממי שבנה אותה, יכול להתבע כספית עבור כך.

בנוסף על כך, במקרים רבים, הבניה על הגג גרמה לנזקים לדירות אחרות בבנין, או במתקנים של אחרים, מה שבסופו של דבר יביא לתביעות כנגד הרוכש של הדירה שנבנתה על הגג, [למרות שמצד הדין, התביעה היא על מי שבנה את הדירה, ולא על מי שקנאה].

ולכן יש לרשום בהסכם, כי המוכר מאשר שהוא שילם את כל התשלומים שהיה עליו לשלם עבור בניה זו, וכי הוא מתחייב שכלל וידרש תשלום הקשור לבניה על הגג, המוכר אחראי על כך, וכי הוא ישלם זאת.

טו. הבניה ללא היתר

במקרים רבים הדירה המחולקת הנמכרת לרוכש, נבנתה ללא היתר בניה, עובדה זו יש לציין בהסכם, כדי למנוע טענה עתידית של הקונה או השותף, כי הוא לא ידע על כך, והעסקה היא בגדר מקח טעות, ראה מש"כ בסי' ס"ב.

טז. חלוקת הדירות ללא היתר

גם כאשר הבניה עצמה נעשתה בהיתר, כדאי שבהסכם יודגש שידוע לקונה שחלוקת הדירה נעשתה שלא בהיתר,

(1) הנסיון מוכיח, שכאשר עולה תביעה כספית של השכנים, המוכר מנסה להתחמק מהם ומהתשלום, ואף מהגעה לדיון בענין,

באמתלאות שונות ומשונות, מה שלפעמים גורם לקונה קושי מול השכנים, לכן יש לקבוע מה יעשה כאשר שכנים יתבעו.

[כאשר מדובר בבניה על גג הבנין, יש לציין כי ההיתר ניתן לצורך הרחבה בלבד, וכי הפיצול ליחידה נוספת נעשה ללא היתר], דבר שיש בו למנוע טענות עתידיות ועגמ"נ.

בנוסף לכך, יש לציין כי ידוע לקונים שעפ"י היתר הבניה מקומם של המדרגות לדירת הגג, הינו מתוך הדירה עצמה, והמדרגות שנבנו כהמשך למדרגות הקיימות נבנו ללא היתר, וראה בזה להלן בסימן ס"ב אות ח'.

יז. הסכם פנימי

כאשר הצדדים מעונינים שההסכם ישאר פנימי, עליהם לרשום בהסכם כי העיסקה מתבצעת בחוזה פנימי זה בלבד מחמת סיבות טכניות, וכי סוכם כי לעת עתה לא יירשמו הזכויות של הקונים במנהל או בחברה המשכנת, והקונים רק יקבלו רישום מישכון בחברה המשכנת ובמינהל או רישום הערת אזהרה בטאבו ככל שיתאפשר, ולציין כי אין באי רישום הדירה ע"ש הקונים כדי לפגוע בבעלותם של הקונים על הדירה שרכשו^(ז).

יח. ניסוח הסכם חוקי

כפי שכתבנו בסימן י"א, במקרים רבים

להסכמי השיתוף של טאבו משותף, אין תוקף חוקי, ובעיקר במקרים בהם רק אחד מהם נרשם כבעלים, מה שיכול לגרום לקשיים במקרה שאחד מהשותפים לא יהיה ציית דינא, ולכן יש להשתדל שההסכם יוכל לעמוד גם בחוקי הערכאות.

יט. חוזה חוקי בעתיד

פעמים רבות, הקונה הרוכש את הדירה המחולקת בהסכם פנימי ללא רישום, מחמת סיבות שונות, משאיר לעצמו את הזכות לקבלת חוזה חוקי ורשמי בעתיד, על שמו או שם מי שיבוא מכוחו, ולהעביר את הדירה על שמו במינהל ובחברה המשכנת, וכן הוא מעונין כי כאשר במקרה שהוא ימכור את דירתו לאחר הוא יוכל לדרוש הסכם חוקי עבור הקונה החדש, במקרה שכזה יש לעגן התחייבות זו בהסכם, ולקבוע כי בהגיע דרישה שכזו, הצדדים יחתמו בהקדם על חוזה רשמי שיבטא את האמור בהסכם זה.

ואולם יש לקחת בחשבון, כי במקרה שכזה יכולות לחול בעיות מיסוי גבוהות, וכן בנוגע להחלפת המשכנתא, ועוד, וגם לכך כדאי להתייחס בהסכם.

(ז) חוזה הנוגד את החוק, ראה ענין זה בסי' י"א, ולהלן בחלק ההלכתי.

אם כי כדאי להבליע בלשון המשתמע לשני פנים, את העובדה כי ההסכם נעשה שלא כחוק, כדי שבעתיד ההסכם לא יפסל משום

כ. תוקף ההסכם הפנימי

כאשר נעשה הסכם רכישה פנימי, או ששניים רוכשים את הדירה המחולקת והיא נרשמת רק ע"ש אחד מהם, יש לציין בהסכם המכר והשיתוף הפנימי הנעשה ביניהם, כי הוא מחייב את הצדדים וגבר על כל הסכם אחר על הדירה כמו חוזה הרכישה החוקי שנעשה רק ע"ש השני ^(ח).

כא. הסכם השיתוף גובר על הסכם המכר

כאשר הרישום של הדירות נעשה על שם שני בעלי הדירות, כך שנעשה הסכם שיתוף הקובע את זכויות הצדדים, ואת המיקום של הדירות השייכות לכ"א מהם, ואח"כ נחתם הסכם חוקי עם הבעלים של הדירות, יש מקום לטענה כי ההסכם החוקי הנעשה לאחר הסכם השיתוף יגבר על הסכם השיתוף, כיון שהוא נעשה אחריו, ולכן כדאי לציין בהסכם השיתוף הנעשה ביניהם, כי הוא יגבר על כל הסכם אחר ככל שקיים או ייוצר.

כב. הבעלות על הדירה הינה מוחלטת

כפי שהארכנו בסימנים הקודמים, ובעיקר

בריש החלק ההלכתי, יש לפרט בהסכם בין שני רוכשי הדירות המחולקות, כי כל אחד מהצדדים יהיה בעלים מוחלט לכל דבר וענין על דירתו, ואין לצד השני כל זכות בדירה של חברו, מלבד האמור בהסכם זה.

ראה אריכות הדברים בחלק ההלכתי בסימן ל"ח, כי קיים נפ"מ בין הגדרת הבעלות לפי הסכמי בית הדין, לבין הגדרת הבעלות המופיעים בהסכמים הנעשים ע"י עוה"ד.

כג. רישום אחוזי הבעלות של כ"א מהקונים

כאשר שני הרוכשים של הדירות המחולקות נרשמים ברשויות כבעלים משותפים על כל הדירה המקורית, בלא שיוגדר המקום המסוים שיש לכ"א מהם, כפי שכבר ביארנו כמה פעמים בקונטרס זה ^(ט), הרי על החוזה הרשמי המגדיר את הבעלות באחוזים של הנכס, לבטא את גודל הדירה היחסי של כ"א מהם, דהיינו כי אם אחד מהם רכש דירה מחולקת בעלת שטח גדול יותר, ושילם עבור כך תשלום גבוה יותר, הרי על הרישום של הבעלות להתבצע לפי

(ח) ככל שירצו להתגבר על ההסכם השני, יצטרכו לציין בהסכם מאוחר יותר, כי הוא גובר על ההסכם השני.

(ט) כי עפ"י חוקי המקרקעין של הערכאות,

בנכס רשום שאין לו חלוקה חוקית לדירות וכדו', [במסגרת בית משותף], לא ניתן למכור חלק מוגדר בדירה, אלא רק שותפות בכל מקום ומקום של הדירה.

האחוזים שיש לו, שהם יתר על האחוזים השייכים לקונה השני.

אמנם למעשה, לכא' אין כ"כ נפ"מ ברישום זה, מאחר וכ"א מהם מחזיק בדירה מוגדרת ומסוימת לפי הסכם השיתוף והחלוקה שנעשתה ביניהם, אולם יש בזה כו"כ נפ"מ לעתיד, וגם לענין תשלומי וועד בית במקרה של השקעות יסודיות ועוד^(י), ויש עוד חלוקי דינים בזה, כשהבית יפול, בזכויות בשטחים המשותפים, ועוד רבות.

לכן בהסכמים רבים הוספנו לפרט מה הם אחוזי הבעלות שיש לכל אחד מהם בנכס הרשום.

הסבר הדברים להלן בסימן ע"ב.

כד. גם בהסכם פנימי יש לקבוע את אחוזי הבעלות

גם כאשר הדירות כולם נרשמות רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, יש תועלת לקבוע מראש בהסכם את אחוז הבעלות של בעל הדירה שאינו נרשם

כבעלים, מה שיבטא את הבעלות המדויקת של כ"א מהם, וכמש"כ שיכולים להיות לכך נפ"מ למעשה.

וכאמור, לכן בהסכמים רבים הוספנו לפרט מה הם אחוזי הבעלות שיש לכל אחד מהם בנכס הרשום, כי מי שדירתו יותר גדולה יש לו יותר חלק בבעלות הדירה המקורית.

כאמור הסבר הדברים להלן בסימן ע"ב.

כה. חלוקת ההוצאות

בהסכמי בית הדין נאמר כי כל הוצאות הרכישה כגון דמי תיווך, שכ"ט עו"ד, מס רכישה, תשלומי רישום וכל ההוצאות הנלוות ישולמו ע"י שני הצדדים, וזאת גם במקרה שרק אחד מהרוכשים נרשם בחוזים וברישום^(א).

כו. חיובים נוספים

בהסכם בית הדין נאמר, כי החיובים והתשלומים הקשורים לשטחים הייחודיים שברשותם של כל אחד

לחיזוק הבית וכדו', גם לפי המנהג התשלום הוא לפי גודל הדירה, והארכנו בזה במק"א.

יא) ולהלן בסי' נ"ב אות ט' בהערה הארכנו ופלפלנו בזה אם מחשבים ומחלקים את ההוצאות וכו' באופן יחסי לגודל הדירה שכ"א מהם רכש, או ששניהם משלמים בשווה, והבאנו כמה ראיות לדבר.

י) כי למרות והמנהג המקובל באזורים החרדים הוא, שתשלומי וועד הבית משולמים לפי יחידות או דירות, בלא להתחשב בגדלן, ובניגוד לחוק בתים משותפים המחייב את תשלומי וועד הבית לפי גודל הדירות, [לבית הדין קיימת טבלה שנקבעה לתשלום וועד הבית ביחידות שנוספו לבנין], הרי בהשקעות גדולות ובסיסיות

מהצדדים, מוטלים על מי שאלו שייכים לו, אולם החיובים והתשלומים שאינם קשורים לשטחים של כל אחד מהם, מוטלים על שני הצדדים, כל צד לפי הבעלות היחסית שיש לו בדירה המקורית.

כז. הבעלות על השטחים המשותפים

בכל בנין משותף קיימים שטחים השייכים לכלל בעלי הדירות בבנין, ויש לציין בהסכם כי זכויות אלו הנובעות מהדירה המקורית, שייכות לכ"א מהצדדים באופן יחסי לחלקו של כל אחד בדירה המקורית, וכאמור.

כח. זכויות בניה עתידיות

בהסכם שנעשה בין בעלי דירות מחולקות, יש להתייחס בפירוט לזכויות ואפשרויות הבניה הקיימות בעת החתימה, ואלו שיהיו בעתיד, ולקבוע למי מהרוכשים אלו שייכים, ואם הדברים לא יקבעו מראש בהסכם, עלולים להיות ויכוחים ודו"ד רבים, וכפי שהנסיון מוכיח, [וראה להלן בסימן ע"א מה שכתבנו בזה].

ולכן כאשר מדובר בשתי דירות מחולקות הנמצאות בשני מפלסים, היינו שדירה אחת בנויה על גבי חברתה, [כגון כאשר אחת הדירות נבנתה על גג הבנין, או שדירה בת שתי קומות חולקה לשתיים], אנו ממליצים לקבוע כי זכויות הבניה שייכות לכ"א מהצדדים במפלס שלו, כך

שבעל הדירה התחתונה יוכל לבנות מול דירתו ככל יכלתו, ובעל הדירה העליונה יוכל לבנות מול דירתו, ואכן כך מופיע ברוב רובם של הסכמי בית הדין.

יחד עם הסכמה זו לבניה, קיים בהסכם תנאי, שהבניה תתאפשר לכ"א מהדיירים רק כאשר היא אינה גורמת לנזק מהותי לדירה השניה, ובפרט תנאי זה נדרש, כאשר בעל דירה הנמצאת בקומה העליונה מבקש להרחיב את דירתו, שיש לדאוג לכך שבניה זו לא תגרום להפסד ונזק לדייר התחתון, בהסתרת אור ואויר או מרפסת סוכה, כפי שמצוי בבניה מעל דירה אחרת.

גם כאשר שתי הדירות המחולקות נמצאות באותו מפלס, היינו שהם צמודות זו לזו, מומלץ לקבוע בהסכם כי כ"א מהם יוכל לבנות בשטח הצמוד לביתו, וכמובן בתנאי שבניה זו לא תזיק לדייר השני, בהסכם מודגש כי הסמכות לקבוע על בניה אם היא מזיקה לדירה השניה, נמצאת בידי הבורר שנקבע בהסכם.

כט. שטחים חדשים שהתווספו

בהסכמי בית הדין קיימת התייחסות נוספת, לשטחים נוספים שיתווספו לדירות ע"י הרחבות של דיירים אחרים בבנין, בקומות התחתונות, במפלס שהוא מתחת לדירות הקיימות, ונאמר בהסכם כי שטחים אלו שהתווספו יהיו שייכים לכ"א מהצדדים מול הדירה שלו,

ובמפלס שלו.

ובן, בדירות מחולקות הנמצאות בשני מפלסים, כמו בדירה שהתווספה על גג דירה, נאמר בהסכם כי ככל שבעל הדירה במפלס התחתון ירחיב את דירתו במפלס שלו, יוכל בעל הדירה העליונה להשתמש בשטח שנוצר לידו, להרחבת דירתו, אלא שיהיה עליו להשתתף בהוצאות הבניה של המוכרים, כמקובל בעיר ביתר עילית, על פי הוראות וטבלת בית הדין בביתר עילית^(ב).

ל. בניה ללא היתר

מביון ודיירים רבים בונים תוספות בניה גם ללא היתרי בניה, יש צורך להתייחס לכך, ולקבוע האם זכות הבניה של כל אחד מהרוכשים לפי ההסכם, היא רק לבניה בהיתר, או שכל דייר יוכל לבנות אף ללא היתר, למרות ובניה ללא היתר יכולה לגרום לפגיעה בזכויות הבניה של השני, ואף לגרום לחייב אותו בקנסות ובמשפט הערכאות.

ואבן ברוב הסכמי בית הדין, לאחר שנקבע המיקום של אפשרויות הבניה של כל אחד מהדיירים, נאמר כי הבניה יכולה להעשות בין בהיתר מהרשויות ובין בבניה ללא היתר, וכמובן שסעי' זה תלוי בהסכמת קוני הדירות המחולקות.

לסעי' זה מתווספת התחייבות, כי הדייר הבונה יהיה אחראי לכל נזק או הפסד שיגרם מהבניה שלו, וראה באות הבאה.

לא. אחריות על הבניה

בהסכם יש להוסיף כי כ"א מהם שיבנה, אחראי על כל נזק שיגרם כתוצאה מהבניה, ואף בנזקי גרמא וגרמא דגרמא, וכן כל הטיפול כלפי הרשויות יהיה מוטל על הבונה באופן מוחלט ובלעדי, תוך שהוא לוקח אחריות על מעשיו, גם כלפי שאר הדיירים בבנין^(ג), סעיף זה נדרש במיוחד במקרה שהבניה נעשית שלא בהיתר בניה, מה שיכול לגרום לתביעות מהרשויות וכן לקנסות

כמו"כ קיימת טבלה של בית הדין, הקובעת את המחיר הממוצע של הבניה בביתר, והיא המחייבת את תשלום השכנים.

יג) לבית הדין קיים הסכם להבטחת שכנים מנזקי בניה, הכולל התחייבויות מקיפות גם עבור נזקים עקיפים, וכן הוא בא למנוע רבות מהטענות של בונים לפטור עצמם, כגון שהנזקים נעשו ע"י הקבלנים, וכן בטענות גרמא, ועוד רבות.

יב) דעת בית הדין, שכאשר דייר עליון מרחיב את דירתו מעל תוספת בניה שבנה הדייר שמתחתיו, עליו להשתתף בהוצאות הבניה של הדייר התחתון, בחלקים של הבניה הבאים לשימוש אצלו והוא נהנה מהם, בטבלת בית הדין נקבע סכום ממוצע אותו יש לשלם, ואריכות הדברים של כללי החיוב נתבארו במק"א.

וכדו', ראה בסימן להלן בסי' ע"א.

לב. הבעלות על הגג העליון

במקרה שמעל הדירות המחולקות הנרכשות קיים גג, החובה להתייחס בהסכם שנעשה ביניהם, למי תהיה שייכת הבעלות על הגג, ולמי תתאפשר בניה נוספת על הגג, ולמעשה קיימים בענין זה של בעלות וזכויות על הגג, שלשה אופנים שונים, וכדלהלן.

[א] גג המוצמד לדירה המקורית

כאשר הגג מוצמד לדירה המקורית ממנה חולקו שתי הדירות, מכיון שהגג הוא חלק מזכויות הדירה, יש צורך לקבוע בהסכם למי יהיה שייך גג הדירה, האם של שניהם באופן שווה, או שרק אחד מהם יקבל את כל הבעלות על הגג.

[ב] גג שהינו רכוש משותף

כאשר מעל הדירה המקורית, קיים גג שהינו רכוש משותף השייך לכל דיירי הבנין, ואינו מוצמד לדירה, הרי

למרות וגג זה אינו חלק מהבעלות של הדירות המחולקות, ולכן לכאור' אין משמעות לקביעת בעלי הדירות המחולקות בנוגע לשטח הגג, מכ"מ מאחר והנוהג המקובל הוא, שדיירי הבנין נותנים לדייר העליון בבנין לבנות על גג הבנין בתשלום [או בחינם] ^(ד), על רוכשי הדירות המחולקות לקבוע למי מהם תהיה הזכות לרכוש את הזכויות בגג מהדיירים בבנין, ולהגיע איתם לכל הסכם אחר, כדי לבנות עליו, או להשתמש בו ^(ט).

[ג] גג חדש שנוצר מהבניה

כאשר לדירה המקורית היה מוצמד הגג של הבנין, ומעליה נבנתה אחת מהדירות המחולקות, נוצר גג חדש, הרי לפי הכללים שאנו פוסקים כאן בבית הדין, הגג החדש שנוצר חוזר להיות חלק מהרכוש המשותף ^(ז), ולכן לכאור' אין משמעות לקביעת בעלי הדירות בנוגע לבעלות של שטח הגג החדש, אולם כאמור, למרות זאת יש לקבוע בהסכם למי תהיה הזכות האפשרית על גג חדש זה ^(ז).



בבית הדין ביתר עילית, אומנם יש מקומות בהם הגג הוצמד לדייר העליון באופן שגם הגג החדש שנוצר שייך לו ואכמ"ל.

^(ז) יש להוסיף כי גם אם הגג נחשב לרכוש משותף, לדירה המקורית יש חלק בגג זה, ואפשר לקבוע מי מבעלי הדירות המחולקות יהיה בעל הזכויות בחלק זה.

^(ד) כי מבחינת הרשויות, רק לדייר העליון קיימת אפשרות לקבלת היתר בניה על הגג, בתור הרחבה לדירה שמתחתיה, כפי שכבר הוסבר לעיל בארוכה.

^(ט) ראה להלן, כיצד יחול קנין בדבר זה.

^(טז) כלל זה נתבאר בקונטרס מפנקס בית הדין חלק ראשון, וכן אנו מורים ובאים כאן

לג. המשכנתא

אחד מהנושאים החשובים ביותר, אותם יש לסכם ולפרט בהסכם באופן ברור, הוא ענין המשכנתא, כי המשכנתא היא הענין המשמעותי ביותר בשותפות זו, וגם בה כרוך הקושי העיקרי ברכישת דירה בטאבו משותף, ולעיל בכמה סימנים הארכנו בזה, ונביא כאן את עיקרי הדברים.

לד. המשכנתא הקיימת

כאשר אדם רוכש דירה מחולקת מבעליה, עפ"ר רובצת משכנתא על הדירה ע"ש המוכר, או ע"ש השותף בעל הדירה השניה, ולכן כשיש משכנתא, יש לציין בהסכם את סכום המשכנתא, וזאת כפתח לסעיפים המתייחסים להוצאת משכנתא עתידית או נוספת לקונה, וכן כהתייחסות לפרעון משכנתא זו, וסילוקה מהדירה.

במקרים רבים הקונה החדש מקבל על עצמו חלק מהחוב של המשכנתא, שהיה מוטל על המוכר שלו, וזאת כחלק מהתשלום עבור הדירה, ויש לפרט את הענין, ולקבוע כי הקונים נכנסים בנעלי המוכר לגבי סכום חוב זה, ובהתאמה מדויקת לעיסקה הנעשית, העברת חוב המשכנתא לדייר החדש, נעשית עפ"י ההיתר עיסקה המופיע בהסכם הנעשה בין הצדדים, וכאמור להלן.

לה. הוצאת משכנתא הסכום והחלוקה
כאשר אדם קונה דירה מחולקת, הרי הוא

ובעל הדירה השניה תלויים זה בזה לצורך קבלת הלוואת משכנתא מהבנק, וכפי שביארנו בקונטרס זה כמה פעמים, לכן עליהם לקבוע ביניהם מראש, האם יוציאו הלוואה מהבנק, מה יהיה סכום ההלוואה, ואיך ההלוואה תחולק בין שניהם, ולכן עליהם לפרט ולקבוע בהסכם את כל הפרטים הנוגעים להוצאת משכנתא על הדירות.

ההתייחסות להוצאת המשכנתא וחלוקתה בין בעלי הדירות המחולקות, נדרשת בכל סוגי הסכמי טאבו משותף, בין אלו הנעשים בהסכם חוקי, ובין אלו הנעשים בהסכמים פנימיים.

וכן כאשר אדם רוכש דירה מחולקת מאדם שנשאר בעלים על חלק מהדירה המקורית, יש לפרט האם יש לקונה זכות להוציא משכנתא על חלקו שנרשם בטאבו, [וגם המוכר חייב להצטרף כלווה בהלוואה], וכן כאשר נקבע שהדירה תשאר על שמו של המוכר, האם החובה על המוכר להוציא עבורו הלוואה.

[ראה בסימן נ"ד אריכות הדברים בזה].

לו. משכנתא עתידית והגדלת המשכנתא

בענין זה של הוצאת משכנתא, יש גם לסכם מראש, מה יקרה כאשר תתאפשר קבלת משכנתא נוספת מעבר

למשכנתא שהוצאה על דעת שניהם, או במקרה שתתאפשר הגדלת המשכנתא הקיימת, ולקבוע אם כל אחד מהצדדים יוכל לדרוש להוציא משכנתא נוספת, ואיך היא תתחלק בין שני הצדדים, כי כדי להוציא משכנתא נדרש שיתוף פעולה מלא של שניהם, [ראה שם בסימן נ"ד אריכות הדברים בזה].

שני בעלי הדירות, קיימת אפשרות לחלק את ההוצאות באופן יחסי לפי קבלת כספי המשכנתא, אולם יש לומר שמכיון והוצאות אלו אינם תלויות בסכום המשכנתא, החלוקה צריכה להיות באופן שווה, ולכן כדאי לציין בהסכם איך יתחלקו הוצאות המשכנתא.

לח. חלוקת תשלומי הביטוח

בהוצאת הלוואת משכנתא, הבנק דורש להוציא ביטוח חיים על הלווה, כאשר שניהם רשומים כבעלי הדירות, ולכן המשכנתא היא ע"ש שניהם, הרי כ"א מהם נדרש ע"י הבנק להמציא ביטוח חיים, אולם גם כאשר הדירה רשומה רק על שם בעלי אחת מהדירות, אם השני מקבל חלק מכספי המשכנתא, גם עליו להשתתף בהוצאות הביטוח, אולם יש לדון בזה, כאשר המשכנתא אינה מתחלקת באופן שווה בין שני בעלי הדירות, איך לחלק את הוצאות ביטוח החיים, אם באופן יחסי לפי קבלת כספי המשכנתא, או באופן שווה, וגם זאת כדאי לציין בהסכם.

כמו"כ על הלווה מהבנק להמציא ביטוח נכס, וגם בזה יש לדון איך הוא מתחלק.

בענין חלוקת ההוצאות ראה אריכות

ענין זה של הוצאת משכנתא נוספת בעתיד, מצויה לאחר שכבר חולפות מספר שנים מלקיחת המשכנתא, כך שחלק גדול מההלוואה הראשונה כבר נפרע ע"י התשלומים החודשיים, או כאשר תקופת המשכנתא כולה הסתיימה, ולכן החוב כולו כבר נפרע, ואז קיימת אפשרות לחזור ולהגדיל את סכום ההלוואה במקום החלק שנפרע י"ח).

לז. חלוקת הוצאות המשכנתא

כאשר בעלי הדירות מוציאים משכנתא מהבנק, קיימות הוצאות נוספות לצורך כך, כמו תשלום עבור אדם שיסדר את הוצאת המשכנתא, השגת מסמכים מסוימים ועוד.

הוצאות אלו מתחלקות בין מקבלי כספי המשכנתא, אולם כאשר המשכנתא אינה מתחלקת באופן שווה בין

האם אחד מבעלי הדירות יכול לדרוש הגדלת המשכנתא.

(ח) כמו"כ כאשר ערך הדירות עלה, ומתאפשר להגדיל את סכום המשכנתא, השאלה היא

הדברים בסימן נ"ב אות ט' בהערה.

לט. משכנתא בהתחלפות קונה

עוד יש לקבוע בהסכם השיתוף, כיצד ינהגו כאשר אחד מהשותפין ימכור דירתו, ולכן יהיה על המוכר לפרוע את חלקו במשכנתא, ואז הקונה החדש של הדירה ירצה גם הוא להוציא הלוואת משכנתא חדשה לצורך רכישת הדירה, ויש לסכם האם הקונה החדש יוכל לחייב את השותף השני להוציא משכנתא נוספת ולחתום על המסמכים הנדרשים לשם כך, כי כאמור כל הלוואה על דירה משותפת צריכה בפועל הסכמת וחתימת כל השותפין, [ראה שם בסימן נ"ד אריכות הדברים בזה].

מ. אי עמידה בתשלומי המשכנתא

אחד הדברים הנחוצים בהסכם הוא, הצורך להתייחס למקרה שח"ו אחד הצדדים לא ישלם את חלקו במשכנתא, מה שכמובן יכול לגרום לשני נזקים גדולים מאוד, וכפי שפירטנו בארוכה בסי' י"ד (ט).

ולכן קבענו בהסכם בית הדין, כי ככל שאחד מבעלי הדירות לא ישלם את

התשלום השוטף של המשכנתא במשך ארבעה חדשים רצופים או מצטברים, יימכר חלקו בנכס, במכירה מיידית ומהירה, ומהכסף שיתקבל בתמורה למכירת הדירה, יפרע חלק המשכנתא של בעל דירה זה, וכמובן שאפשר לקבוע מתווה שונה של איחור שאז הדירה תמכר, כמו"כ בהסכם קיימת התחייבות הצדדים לשתף פעולה באופן מלא למכירת דירתם במקרה של אי עמידה בתשלומי המשכנתא, וזאת לפי הכרעת הבורר.

מא. החזר תשלומי המשכנתא

יש לציין בהסכם כי ככל שאחד הצדדים ישלם חובו של חברו כגון עבור תשלומי המשכנתא, [או עבור חיובים אחרים], על השני להשיב לו מיידית את התשלום (כ).

מב. הפקדת ייפוי כח

כדי להבטיח את תשלומי המשכנתא ע"י שני השותפים, ומכירת הדירה, אם תשלומי המשכנתא לא ישולמו, אנו נותנים אפשרות להוסיף בהסכם כי כל צד יפקיד בידי הבורר ייפוי כח בלתי חוזר למכירת זכויותיו בדירה, וזאת במקרה שתדרש

בתשלומיו הסדירים של השני.

(כ) וכדי שלא יהיה טענה של פורע חובו של חברו דקיי"ל דפטור.

(ט) כפי שהעלנו לעיל, הרי ענין תשלומי המשכנתא, הוא הטעם העיקרי להמנע מרכישת דירה מחולקת, כיון שגם חלקו משועבד להלוואת שותפו, והוא תלוי

מכירה כפויה של הדירה, ייפוי הכח יופקד אצל הבורר, שיוכל להשתמש בו לפי שיקול דעתו הבלעדי, וכדלהלן בסימן נ"ו אות ט' ואילך.

מג. תשלום הנזקים מעיכוב תשלום משכנתא

עיכוב התשלום החדשי לבנק עבור המשכנתא, יכול לגרום להוצאות גדולות, שיוטלו גם על השותף השני, כמו תשלומי ריבית פיגורים, קנסות, הוצאות גביה ועורכי דין וכדו', וזאת גם אם בסופו של דבר השותף החייב בתשלום זה, ישלם את התשלומים המוטלים עליו לבנק.

ולכן בהסכמי ביה"ד נאמר שהוצאות אלו יהיו מוטלות על בעל הדירה שבאשמתו נגרמו חיובים אלו, ויהיה חייב באלו גם אם יגרמו באונס, או בגרמא וכדו' (כא).

מד. אספקת חשמל, מים וגז

בדירות המחולקות, שתי הדירות רשומות ברשויות כיחידה אחת, ולכן חברות אספקת החשמל והמים אינם

רשאויות עפ"י הוראות המדינה להתקין מונים נפרדים לכל אחת מהדירות המחולקות, ולכן אספקת החשמל, המים והגז של כל הדירות נותרים במונה היחיד שהיה קיים בדירה המקורית, המשמש כעת בפועל את שתי הדירות ביחד.

מאחר וההספקה כולה מגיעה ממונה יחיד הרשום על שמו של אחד ממחזיקי דירה מחולקת, יש לכלול בהסכם את החובה המוטלת על דייר זה לספק חשמל ומים לדייר השני, כי למרות וחובה זו מובנת מאליה, נדרשת התחייבות ברורה של בעלי דירה זו לאספקת חשמל ומים מתוך השעון הרשום על שמם.

מה. רישום המונה בחברה

כמו"כ כדאי לקבוע בהסכם, על שם מי מבעלי הדירות המחולקות ירשמו המונים הקיימים בחברות ההספקה, כי על מי שהשעונים ירשמו על שמו, יהיה מוטל הטיפול בחשבונות והתשלום בפועל, מה שיכול לגרום לטירחה גדולה, ולפעמים אף לתביעות כספיות (כב).

(כב) מונה המים נרשם עפ"י רוב על שם בעל הדירה שיש לו מספר נפשות יותר גבוה, כדי למצות את ההנחה הניתנת באספקת המים לפי כל נפש.

(כא) והתחייבות זו של קבלת אחריות גם בגרמא ובאונס מועילה עפ"י דין כמבואר בשו"ע סי' קנ"ה סעי' מ' כ', ועי' בשו"ע סי' שפ"ו בדין גרמא, שהרמ"א כ' האי דינא דמשמתין אותו בכל מזיק בגרמא.

מו. הגדלת הכח החשמלי

במקרים רבים של דירות מחולקות אספקת החשמל הרגילה הניתנת ע"י החברה אין בה כדי לספק את מלוא צרכי שני הדיירים לחשמל, וזאת מכיון וההספקה ניתנה בכמות מתאימה עבור דירה אחת, ולא עבור שתיים, מה שמחייב הגדלת הכח החשמלי בתשלום לחברה, ראה הסבר הדברים בהערה כג).

לכן בהסכם בית הדין קיימת לכך התייחסות, ונקבע כי ככל שתדרש הגדלת הכח החשמלי, שני הצדדים ישאו בהוצאה בשווה, וכן כי תוספת הכוח תחולק בין הצדדים בשווה, [או בכל אופן שיקבע בין הצדדים, לפי צרכיהם] כד).

מוז. התשלום עבור חשמל מים וגז

מכיון וכאמור, אספקת החשמל, המים והגז של כל הדירות הינם בהספקה משותפת, ממונה המשמש בפועל את שתי הדירות, כאשר המונים רשומים על שמו של אחד ממחזיקי הדירה המחולקת, הרי דייר זה הוא מי שיתבע ע"י החברות לשלם

מידי זמן את התשלום השוטף, ולכן יש לדאוג כי הדייר השני הנהנה מהספקה זו ישלם את חלקו, ואף נדרש להבטיח תשלום זה, כדי שלא יגיעו לידי ניתוק ההספקה.

בפועל, קיימת גם אפשרות הפוכה שהדייר עליו רשום המונה הנתבע ע"י הרשויות לשלם, לא ישלם באופן סדיר, מה שיגרום לניתוק ההספקה, כך שנדרשת התחייבות הדדית של כל בעלי הדירות המחולקות לתשלום סדיר של החשבונות וללא דחיות.

מח. התקנת מונים נפרדים

מכיון ולשתי הדירות המחולקות יש רק מונה רשמי אחד, הרי כדי למדוד את צריכת החשמל המדויקת של כל אחד מהדיירים, נדרש להתקין מונים פנימיים שימדדו את הצריכה האישית של הדיירים, כדי שכל אחד מהם ישלם את חלקו בשימוש, ולכן ככל שאדם רוכש דירה מחולקת, או כאשר שניים מפצלים דירה לשניים, יש להתייחס בהסכם הנעשה ביניהם לענין זה, ולקבוע כי יותקנו מונים

(כד) במקרים בהם הצריכה של אחד הדיירים גבוהה משמעותית מהצריכה של חברו, יכולים להווצר ויכוחים על מי החובה לתשלום ההוצאות להגדלת הכח החשמלי, מאחר והלה יטען כי מבחינתו יש די במחצית מההספקה הרגילה של החברה.

(כג) חברת החשמל מקציבה לכל דירה, תמורת התשלום הרגיל, כמות מסוימת של כח לאספקת חשמל, כאשר לדייר דרושה כמות נוספת של כח חשמלי, עבור השימוש במכשירי חשמל רבים, עליו לשלם לחברת החשמל תשלום נוסף עבור הוספת הכח.

פרטיים נוספים, וכן לקבוע על חשבון מי אלו יותקנו.

מבחינה מעשית, קיימת אפשרות להתקין רק מונה אחד שדירה אחת תחובר אליו, כך שלאחר שתתברר הצריכה של דייר זה, יתברר גם כי היתרה של הצריכה בשעון הראשי היא של הדייר השני.

למרות זאת, המלצת בית הדין הינה להתקין שני מונים פנימיים, כך שלכ"א מהם יהיה מונה פנימי משלו, ולא להסתמך על מונה נוסף אחד, שאחד ישתמש במונים הכלליים, וינכה מהם את הצריכה של המונה השני, ראה בהערה כה).

מט. חלוקת ההנחה על אספקת המים

הסכום המשולם לחברת אספקת המים עבור הצריכה, מורכב משתי רמות מחיר, א' מחיר בסיסי מוזל, על צריכה של כמות רגילה של מים, והמחושב לפי מספר הנפשות המתגוררות בדירה, ב' מחיר של צריכה חריגה, עבור צריכה של מים מעבר לכמות הבסיסית והראשונית, שנקבעה כקצבה המוקצבת לפי נפש, עליה

נגבה תשלום בתעריף גבוה יותר.

בדירה מפוצלת, ששעון המים רשום רק על שם אחד מהדיירים בלבד, ההנחה ניתנת לפי מספר הנפשות של הדייר עליו רשום החשבון, ומכיון ובפועל צריכת המים היא של שתי משפחות, כמעט תמיד הצריכה חורגת מהכמות המוזלת, מה שמביא לחשבונות מים גבוהים ויקרים.

במקרים אלו נוצר ויכוח בין בעלי הדירות איך יחולק התשלום, כי הדייר שעל שמו רשום השעון מעלה את הטענה, כי המים בהנחה שייכים רק לו, כיון שההנחה ניתנה בעבור נפשות בני ביתו.

אולם דעת בית הדין היא, כי אין לדייר זה שההנחה על שמו, עדיפות על בעלי היחידות הנוספות, לגבי חישוב תשלומי המים. וההנחה מתחלקת על כל צריכת המים של בעלי הדירות, בלי להתחשב במספר הנפשות בכל דירה כו).

ובספר מפנקס בית הדין חלק ראשון הארכנו בשאלות הרבות העולות והמצויות בענין זה, כגון צריכת מים חריגה, צריכה משותפת, התשלום הקבוע

כה) כי המציאות מוכיחה כי במקרים רבים קיימת אי התאמה בין השעון הראשי לשעונים הפנימיים, כיון שלפעמים הם פועלים בצורה אחרת, כך שכאשר לשניהם יהיו שעונים פנימיים שווים, יתרת הזכות או החובה

שתיווצר ביחס לשעון הכללי, תחולק בין הדיירים, [ואמנם יש לדון באיזה אופן תעשה החלוקה].

כו) אלא א"כ אחד מהם משתמש בצריכה חריגה, וכדלהלן.

ועוד, והכרעת בית הדין בכל אלו, ולהלן בסימן ע"ו נשתדל להביא עיקרי הדברים, ובעז"ה בקונטרסים הבאים של מפנקם בית הדין יבואו הדברים בארוכה.

וכדי למנוע ויכוחים מיותרים בענין, כי קיימות אפשרויות נוספות לצורת חישוב תשלום זה, עדיף לפרט ולקבוע בהסכם את אופן חלוקת תשלומי המים.

ג. תשלום חשבונות המים בזמנם

בהסכמי בית הדין קיימת התחייבות של שני בעלי הדירות המחולקות לתשלום סדיר ומיידי של חשבונות החשמל, המים והגז, ונדרש לקבוע בהסכם את הזמן הסביר ממועד קבלת הדרישה מהחברות, שבו על כל אחד מהם להעמיד את חלקו בהוצאות אלו. [מוצע לקבוע זמן של עשרה ימים מקבלת ההודעה].

במו"ב נאמר בהסכמים, כי ככל ואחד מהם לא ישלם את חלקו, רשאי השותף השני לשלם גם את חלקו, ועליו יהיה להחזיר את התשלום ששולם בעבורו באופן מידי (כז).

נא. הטיפול בתשלום החשבונות

יש לקבוע מראש בהסכם מי מרוכשי הדירות יטפל בתשלומים השוטפים,

ומקובל שהדייר שהחשבונות רשומים על שמו, הוא שמטפל בגביה משותפו וכן בתשלום לחברות ההספקה.

אולם לפעמים, הדייר שעליו הוטלה הגביה והתשלום אינו עושה את מלאכתו נאמנה, ומעכב את העברת התשלום לחברות, מה שיכול לגרום להפסקת ההספקה לדירות, במקרה שכזה לא תהיה לשני ברירה אלא לקחת את האחריות על עצמו (כח).

גב. תשלומי ארנונה

הרשויות העירוניות גובות מכל מחזיקי הנכסים בעירם מיסי ארנונה, תשלום זה נגבה לפי מספר המטרים של הדירה או הנכס, ולפי המחירים שנקבעו לכל אזור ולאופן השימוש.

כאשר דירה אחת חולקה לשתיים, הרישום של הדירה בעיריה נותר כיחידה אחת גדולה, ולכן רק אחד מבעלי הדירות המחולקות נרשם בעיריה כמי שמתגורר בנכס, וכל חיובי הארנונה גם על הדירה השניה מוטלות עליו.

למרות שהחיוב מצד העיריה של כל חיובי הארנונה מוטלים רק על אדם זה, שהדירה נרשמה על שמו, הרי

(כח) ניתן לקבוע כי במקרה של קושי בניהול הגביה, היא תועבר לחברת גביה.

(כז) וכאמור, משום החשש של טענת פורע חובו של חבירו דקיי"ל דפטור.

להנחה באותה שנה, ויהיה עליו לפעול כדי לסדר את ההנחה.

נד. חלוקת ההנחה של הארנונה

ההנחה הניתנת ע"י העיריה למעוטי יכולת וכדו', מוגבלת למספר מסוים של מ"ר, ועבור המ"ר שמעבר למספר שנקבע, יש לשלם תשלום מלא, לפיכך, ככל שגודלם של שתי הדירות בשלמותם, אינו גבוה ממספר המטרים הזכאים להנחה, שני בעלי הדירות ישלמו את הארנונה לפי מחיר ההנחה.

אולם ככל שגודל שתי הדירות כאחד, גדול ממספר המ"ר עליהם ניתן לקבל את ההנחה, ועל החלק הנוסף נדרש לשלם מחיר מלא, קיימות מספר אפשרויות הלכתיות לחלוקת ההנחה, וכפי שביארנו באריכות בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, ונשתדל להביא את עיקר הדברים להלן בסי' ע"ז.

לבן יש לקבוע מראש בהסכם הנחתם בין בעלי הדירות המחולקות, כיצד תחולק ההנחה, ומכיון שאין אפשרות לפרט את כל הנידונים האפשריים, נאמר בהסכמי בית הדין, כי כל השאלות שיעלו בענין התשלומים השוטפים יוכרעו עפ"י האמור בספר "מפנקס בית הדין".

ברור ופשוט כי מצד הדין החיוב של תשלומי הארנונה הם גם על בעל הדירה השניה ועליו לשלם מס זה לפי חלקו, וכתבנו בזה בקונטרס ראשון כמה טעמים (כט), אולם כדי למנוע דו"ד בעתיד, יש לכלול בהסכם שביניהם, התחייבות של שניהם לשלם באופן מלא את התשלומים הללו כ"א לפי גודל דירתו.

נג. סידור ההנחה של תשלומי הארנונה

העיריות הגובות ארנונה מתושבי העיר, מעניקות הנחות בתשלומי הארנונה למעוטי הכנסות, לאחר שאלו מגישים בקשת הנחה, בה הם מוכיחים את גובה הכנסותיהם בהמצאת המסמכים הנדרשים, הנחה זו יכולה להסתכם בשמונים אחוז ואפי' בתשעים אחוז מדרישת התשלום הרגילה.

בהסכמי בית הדין, הצדדים מתחייבים כי הם יפעלו לקבלת הנחה מקסימלית בתשלומי הארנונה, המגיעה כחוק, אולם מכיון וההנחה ניתנת לפי מצבו של הדייר שעל שמו רשומה הדירה בעיריה, בלא להתחשב בדייר השני שאינו רשום כלל, לכן נקבע ביניהם כי במידה שאחד מהם לא יהיה זכאי להנחה, החזקה בדירה תרשם על שם מי מהם שיהיה זכאי

הדין, וגם כאן בקונטרס נביא בעז"ה בסימן ע"ז, [יבוא במהדורה הבאה בעז"ה].

(כט) בטעם החיוב של בעל הדירה השניה, הארכנו בקונטרס ראשון של מפנקס בית

נה. הבטחת התשלומים השוטפים

כאמור, החשמל, המים והארנונה של הדירות רשומים ע"ש אחד מבעלי הדירות, והוא נדרש לגבות משותפו את חלקו, ולשלם לחברות כסדרן, ויש לדאוג למנוע מדייר זה מרדף קבוע אחר השותף השני לגביית התשלומים השוטפים של חלקו^ל.

ולכן לצדדים החותמים על הסכמי בית הדין מוצע, כי כ"א מהם יפקיד מראש שתיים עשרה המחאות של צ'קים, לצורך גביית התשלומים השוטפים מידי חודש בחדשו, וכאשר לאחר הפקדת ההמחאה האחד עשר, יחזרו הצדדים ויפקידו שתיים עשרה המחאות נוספות, הוראה זו תחזור על עצמה בכל שנה ושנה, אולם כמובן שהדבר תלוי ברצונו הטוב של השותף לקיים הנאמר.

נו. קנס על אי תשלום במועדו

כדי להביא לכך, שבעלי הדירות ישלמו את התחייבותם כסדרן ובזמנם, הוספנו בהסכמים רבים קנס כספי לדייר שלא ישלם את חיוביו בזמן, לדוגמה תשלום קנס של מאה שקלים עבור כל

איחור^{לא}, אמנם קשה לגבות קנסות מדייר שאף את התשלומים הרגילים הוא אינו משלם.

נו. הוצאות ונזקים שנגרמו מאי תשלום במועדו

כמו"כ נקבע בהסכמי בית הדין, כי אם ע"י אי העמידה של אחד מהדיירים בתשלומים השוטפים יגרמו הוצאות כספיות, כמו תשלום הנדרש עבור ניתוק ההספקה וחיבורה מחדש, יהיה עליו לשאת בהוצאה זו.

כמו"כ נקבע כי ככל שע"י אי התשלום יגרם נזק ישיר או עקיף לדייר השני, יהיה על דייר זה שגרם לנזק לפצות ולשפות את הצד הניזוק בגין האמור לעיל.

נח. ניתוק החשמל והמים

כדי להבטיח את התשלומים השוטפים הוספנו בהסכמי בית הדין, כי ככל שאחד הצדדים לא ישלם את התשלומים השוטפים עבור אספקת חשמל מים וגז, במשך חודשיים ימים, יוכל הצד השני לנתק אותו מההספקה, כאשר כל ההוצאות שייגרמו כתוצאה מכך יחולו על דייר זה.



עוזבים ומשאירים חובות גדולים.

לא ואין בזה חשש איסור ריבית, כיון שהוא קנס שאינו מתרבה, וגם יש היתר עיסקה בכל הסכמי בית הדין.

ל בפרט אם שותפו השכיר את הדירה לאדם אחר, שאז עליו לרדוף אחר אדם בלתי מוכר וקשה להשגה, ולפעמים הדיירים מתחלפים מידי שנה בשנה, ולפעמים הם

כמוכן שבפועל קיים קושי בעצם ביצוע פעולה זו, להותיר משפחה ללא חשמל ומים, בפרט קיים קושי במקרה שמוני החשמל והמים נמצאים בביתו של מי שאינו משלם, אולם עצם העובדה כי ניתן לנתק את ההספקה יש לה תועלת מסוימת.

וראה עוד מה שכתבנו בזה בסימן נ"ח אות ח'.

נט. תשלומי וועד בית

כאשר דירה חולקה לשניים, עפ"ר וועד הבית של הבנין דורש תשלום באופן ישיר מכל דייר ודייר, ואינו רואה את בעל הדירה השניה כאחראי לתשלומיו של שותפו (לב).

אולם במקרים רבים, אי תשלום וועד הבית ע"י אחד מבעלי הדירות, גורם לשני עגמת נפש ומתח עם וועד הבית ודיירי הבנין, בפרט כאשר הדיירים כועסים על עצם יצירת דירות נוספות בבנין, לכן יש צורך כי הצדדים יתחייבו כ"א לגבי השני, לשלם את התשלומים באופן סדיר

לפי דרישות וועד הבית, וללא כל התחמקות.

ס. גובה התשלום

גובה התשלומים שוועדי בית דורשים עבור דירות מחולקות, שונים מבנין אחד למשנהו, כי ישנם בנינים בהם גם כל אחד ממחזיקי הדירות המחולקות נדרש לשלם מחיר מלא, כפי ששאר הדירות הרגילות משלמות, וזאת למרות והדירות המחולקות הם בגודל מופחת, אולם קיימים בנינים רבים בהם נקבע כי התשלום עבור הדירות המחולקות ישתנה לפי גודלן, [לבית הדין קיימת טבלת תשלומי וועד בית בדירות מחולקות שבעז"ה נצרף לקונטרס זה (לג)].

מציאות זו יכולה לגרום לכך, שאחד מדיירי הדירות המחולקות ישתמט מתשלום חלקו בוועד הבית בטענות שונות, מה שכאמור יכול לפגוע גם בבעל הדירה השניה, ולכן בהסכמי בית הדין נקבע כי על כל אחד מהצדדים לשלם את תשלומי וועד הבית עבור דירתו, כפי אשר ישית עליו וועד הבית,

שהוסיף יחידה בבנין והכביד על התשתיות ישתמט מהאחריות לכך.

(לג) טבלה זו קיבלה את הסכמת כל בתי הדין בביתר עילית ורבני העיר, כך שהיא מחייבת את התושבים עפ"י די"ת.

(לב) אמנם אדם שחילק את דירתו, והוסיף דירה נוספת המשמשת להשכרה, בזה נקבע ע"י בית הדין בביתר, כי המשכיר אחראי על תשלום וועד הבית של השוכר, והטעם לכך, הוא ההשתמטות המצויה של שוכרים מתשלומי וועד בית, ואין זה מהצדק שדייר

גם אם הסכום אינו נראה לדייר כמוצדק.

סא. תשלומי וועד בית להשכחה

יחד עם זאת נקבע בהסכם כי תשלומי וועד בית המיועדים לשיפוץ והשבחת הבנין, או לתיקונים יסודיים ישולמו ע"י הצדדים לפי גודל הדירות של כל אחד מהם (לד).

סב. מכירה, העברה או השכרה לאדם מוסכם

כאשר שניים רוכשים דירות מחולקות, החובה על כ"א מהם לדאוג למנוע מחבירו למכור את דירתו לאדם שאינו הגון, כי השותפות עם אדם שאינו הגון יכולה לגרום לנזק ועגמ"נ עצומה, וכפי שהארכנו להלן בסימן מ"ב ועוד, לצורך כך קיימים בהסכם מספר סעיפים הבאים להבטיח מכירת הדירה לאדם מתאים, הכל כמבואר להלן בסימן מ"ב ואילך.

סג. מכירה לאדם הגון

ההתחייבות העיקרית היא, שכל אחד

מבעלי הדירות המחולקות מתחייב, כי כאשר יבוא למכור את דירתו, עליו למכרה רק לאדם מתאים והגון, והמקובל על השותף, וכפי שיתבאר להלן. ויחד עם התחייבות זו הוספנו והקדמנו עוד שתי התחייבויות, כדלהלן מסימן מ"ג ואילך.

סד. זכות ראשונים

בהסכם ביה"ד נקבע, כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות ירצה למכור את דירתו, יש לשותף השני זכות ראשונים לרכוש את הדירה, קודם לכל קונה אחר, באותם תנאים שקונה אחר יהיה מוכן לקנות, בכך בעל הדירה השניה יכול לפתור את הקושי בקבלת שותף חדש שאינו מכירו (לה). ראה אריכות הדברים בסימן מ"ח ובמקומות נוספים.

סה. זכות להביא קונה אחר

עוד נקבע בהסכם, כי גם אם השותף השני לא ירצה לקנות את הדירה לעצמו, יש לו זכות להביא קונה אחר כלבבו, והמוכר לא יוכל לעכב, אלא מטעם נכון, גם תנאי זה יכול להועיל

כיון שמדובר בשמירה או השבחה של הנכס. (לה) אמנם בחלק מהאופנים אין צורך לסעי' זה מכיון ויש דינא דבר מצרא, וכפי שהארכנו להלן, אולם למעשה בזמננו כמעט ואינו מצוי שיתקיימו כל התנאים הנדרשים בדינא דבר מצרא.

(לד) עפ"י תקנון הבית המשותף, תשלומי וועד הבית משולמים לפי גודל הדירות, אולם המנהג בציבור החרדי, כי כל בעלי הדירות משלמים בצורה שווה, אולם מנהג זה קיים רק לגבי הוצאות שוטפות, אולם בהוצאות השבחה או תיקונים יסודיים, יש לשלם לפי גודל הדירות,

לקבל שותף הגון, ראה אריכות הדברים שם בסימן מ"ב.

סו. השכרת הדירה לשוכר הגון

יחד עם ההתניה שבעל דירה ימכור את דירתו רק לאדם הגון ומתאים, יש גם להתנות כי השכרת הדירה ע"י אחד מהצדדים תעשה רק לאנשים הגונים, כיון שמחזיקי הדירות תלויים זה בזה בתשלומי החשמל והמים וכדו' (לו).

סז. אחריות על המשכיר

יחד עם זאת נאמר בהסכם, שאם אחד השותפים ישכיר את דירתו, אזי התשלום עבור החשבונות השוטפים מוטלים בפועל על השוכר, אולם האחריות לתשלום במועד תחול על המשכיר, וככל שהשוכר לא יעמוד בזמנים המדויקים, המשכיר יהיה חייב לשלם את הכספים במועדם.

סח. חתימת הקונה העתידי על ההסכם

כדי להבטיח שגם קונה עתידי יהיה מחויב לכל ההסכמות וההתחייבויות הקיימות בהסכם, הוספנו בהסכמי בית הדין התחייבות של הצדדים בה נאמר, כי מכירת אחת מהדירות לאדם אחר, מותנית בכך שהקונה החדש יחתום על ההסכם

שיתוף זה, וכן על כל ההסכמים הנוספים אשר יחתמו מכח הסכם זה, ויקבל את כל התחייבויות שהתחייב המוכר. ראה אריכות הדברים להלן בסימן נ"א.

סט. תשלומי ההוצאות והמיסוי

כדאי להוסיף בהסכם, כי מי מהם שימכור את דירתו ישא בכל ההוצאות שעסקה זו תגרום, כולל חיובי המיסים.

ע. המשכיות החיובים

כדי להבטיח את תוקפו של ההסכם לעתיד, נקבע בהסכם בית הדין, כי תנאי ההסכם יחייבו את כל הבא מכוחם ואת יורשיהם, והם חייבים לפרטם ולהצהיר עליהם בעת עשיית עסקה בנכס, והסכם זה יהיה חלק מאותה עסקה והתנאים שבהסכם זה יחולו על הקונה או השוכר של הזכויות, כמבואר בסימן נ"א.

עא. פירוק השותפות

מכיון ושתי הדירות המחולקות רשומות כדירה אחת, ונחשבים כשותפים בדירה המקורית, הרי אפשר שבעתיד אחד מבעלי הדירות הללו ידרוש את פירוק השותפות, בדרישה למכירה משותפת של כל הנכס, דבר שיש בו כדי להעלות את התמורה שכ"א מהם יקבל, או בדרישה של

מכ"מ דבר זה יכול ליצור קשיים רבים.

(לו) ולמרות כי המשכיר לוקח אחריות לגבי התשלומים של השוכר כאמור באות הבא,

גוד או אגוד, דהיינו שאחד מהם יוכל לחייב את השני לקנות או למכור חלקו, הוספנו בהסכם סעי' הקובע כי הצדדים לא יוכלו לתבוע פירוק השותפות, או למכירה משותפת של כל הנכס.

תוספת סעי' זה דרושה בעיקר, ככל שבעתיד אחד מהצדדים או הבא מכוחו לא יהיה ציית דינא ויפנה לערכאות בדרישה זו של פירוק שותפות, כי חוקי המדינה מאפשרים תביעה שכזו (ז').

עב. מכירה בגלל הרשויות

למרות הסעיף המונע תביעת פירוק שותפות, נאמר בהסכם כי במקרה שהרשויות ידרשו החזרת הנכס למצבו הקודם כיחידה אחת, יוכלו הצדדים לדרוש מכירה משותפת של כל הנכס לאחד הצדדים או לאחרים, כמו"כ נקבע בהסכם בית הדין באיזה אופן תתחלק התמורה בין שני הצדדים במקרה של מכירה משותפת, ראה להלן בסימן ס"ט אות ז'.

עג. התחייבות לסייע לשותף השני

בהסכמי בית הדין קיימת התחייבות של כ"א מהם לתת במהירות האפשרית, כל אישור או הסכמה שתידרש

לצד האחר, כגון לצורך בניה או כל שימוש של הצד האחר בחלקו, ובכלל זה לחתום על כל מסמך או בקשה או טופס, ולהופיע בפני כל רשות, כדי לאשר או לממש את זכויותיו לפי הסכם זה, אולם כמובן שכל תשלום או הוצאה שיחולו בגין כך, ישולמו במלואם על ידי הצד המבצע.

עד. ויתור על זכויות

כדי למנוע טענה עתידית של אחד הצדדים שהשני ויתר או מחל לו על אחת מההתחייבויות שבהסכם, מופיע בהסכם סעי' בו נאמר כי לא יהיה תוקף לכל התחייבות, מצג, הבטחה, ויתור, ארכה, שינוי או תוספת, אלא אם כן כל אלו ייעשו, בכתב ובחתימת הצדדים להסכם.

כמו"כ נאמר בהסכם כי הימנעות צד להסכם לאכופ זכות מזכויותיו עפ"י ההסכם לא תחשב לויתור מצידו, ולא תימנע הימנו לעשות כן בעתיד.

עה. הצהרת המוכר

בהסכמי בית הדין הוספנו את הנוסח המקובל בהסכמי מכר, כי המוכר מצהיר שהדירה נמצאת במצב טוב ותקין, וכי כל מערכותיה תקינות ופועלות כראוי, ואין פגם או מום מהותי וכן מום או

אמנם עפ"י חוקי המדינה, תנאי זה לא לתבוע פירוק שותפות מועיל רק לחמש שנים

(ז) אע"פ שמצד הדין אין מקום לתביעה זו, כפי שביארנו להלן בחלק ההלכתי באריכות בסימן ס' אות ז'.

פגם נסתר אשר ידועים לו בדירה, וכי הוא מעביר את הזכויות בדירה במצבה כפי שהיא במועד חתימת חוזה זה.

למעשה יש בהצהרה זו משום הודאה שזה מצב הדירה, כך שאם יתברר שהדירה אינה תקינה וכדו' המוכר יהיה אחראי על כך, ויחד עם זאת המוכר פוטר את עצמו מדרישות שונות, בכך שהוא מצהיר שהוא מעביר את הדירה במצבה הקיים, כך שאינו חייב בסידור הענינים הנדרשים בדירה, סעי' זה משתלב עם ההצהרה הנגדית של הקונה. ראה באות הבא.

עו. הצהרת הקונה

כמו"כ הוספנו בהסכמים את הנוסח המקובל, הבא למנוע טענות עתידיות של הקונה על מצב הדירה, וכך נאמר בהסכם, הקונה מאשר ומצהיר שהוא קנה את הדירה כפי מצבה כיום, וכי ניתנה לו ההזדמנות לבדוק את הדירה ואת כל הפרטים המתייחסים אליה, לרבות מצבה הפיזי, המשפטי והתכנוני, והוא מצא את הדירה ואת כל הפרטים המתייחסים אליה כמתאימים וראויים למטרותיו לשביעות רצונו המלאה, וכי הוא רוכש את הזכויות בדירה במצבה כפי שהוא.

בנוסף על כך נאמר בהסכם, כי הקונה

מצהיר כי לאור האמור לעיל הוא מוותר על כל טענה בדבר אי התאמה או פגם וכי אין ולא תהיה לו כל טענה דרישה או תביעה בעניין זה כנגד המוכר, וראה להלן בסימן ס"ב אות י"ז (לח).

עו. התחייבות לסילוק תביעות

בהסכם בית הדין נוספה התחייבות של כל אחד מהצדדים, להיות אחראי לכל חוב או עיקול שיגרם ע"י אותו צד, וכי הוא מתחייב לדאוג להסרתם בזמן סביר, על חשבונו ועל אחריותו הבלעדית.

עח. מסירת החזקה

כאשר ההסכם כולל גם הסכם מכר של הדירה המחולקת, יש לקבוע בהסכם את תאריך מסירת החזקה של הדירה, וכמקובל שמסירת הדירה מותנית בהשלמת כל תשלומי הרכישה.

עט. בטחונות לרוכש דירה בהסכם פנימי

במקרה שהדירה נרשמת רק על אחד מבעלי הדירות המחולקות, יש להבטיח את זכויותיו של השני ברישום מסוים ברשויות, כי ללא רישום הרי"ז כמניח כל רכושו בידי חברו, שיכול למכור ולשעבד את דירתו, בפועל על התחייבות

זו עומד ההסכם כולו, ולכן עליה להיות ברורה וביצועית.

לשם כך, ישנם מספר אפשרויות חוקיות כפי שפורטו לעיל באריכות, מסימן י"ח ואילך, ובהסכם הנעשה בין הצדדים יש לקבוע איזו מהם תתבצע, ונתייחס לאפשרויות הקיימות בקצרה.

פ. בדירה הרשומה בטאבו - הערת אזהרה

בדירה הרשומה בטאבו קיימת אפשרות לרישום הערת אזהרה לטובת בעל הדירה, ובסי' כ' פירטנו את סוגי הערות האזהרה הניתנות לרישום במקרה זה,

רישום ההערה בטאבו, הינו בטחון מעולה שכאשר הוא נעשה כראוי, הוא קרוב לרישום מלא. ולכן קיימת התחייבות לרישום מישכון או הערת אזהרה או כל רישום אפשרי אחר, בטאבו, ברשם המשכונות, בחברה המשכנת ובמינהל, לטובת הקונה. הכל כפי שיתאפשר.

פא. בדירה הרשומה במינהל - מישכון

בדירה שאינה רשומה בטאבו אלא במינהל [מינהל מקרקעי ישראל או המינהל האזרחי], יש לרישום מישכון ברשם המשכונות, ויחד עם זאת רישום מישכון או הערה בחברה המשכנת ובמינהל, ככל שהדבר מתאפשר. כפי שנתבאר לעיל מסימן כ"א ואילך.

פב. אופן רישום ההערה או המישכון

יש לפרט בהסכם, באיזה צורה ירשם המישכון או הערת האזהרה, כי קיימות כמה אפשרויות של רישום, להבטחת זכויותיו של בעל דירה זו, ומכיון וקיים קושי לדעת מראש את כל האפשרויות, יש לרישום בהסכם, כי ינתן לבעל הדירה כל רישום שיתאפשר.

פג. העברת ההערה או המישכון לדייר חדש

בהסכם יש להוסיף התחייבויות, כי כאשר בעל דירה זו שאין לו רישום, ימכור את דירתו, יסולק הרישום שנרשם לטובתו, ותרשם הערת אזהרה או מישכון ע"ש הקונה החדש, כי בלא אפשרות לרישום לקונה החדש, בעל דירה זו לא יוכל למכור את זכויותיו לאחר.

פד. סילוק המישכון או ההערה במכירה

כאשר רשומה הערה או מישכון לטובת בעל הדירה שאין לו את רישום הבעלות, גם בעל הדירה השניה שע"ש רשומה הדירה, לא יוכל למכור את דירתו ולהעבירה ע"ש הקונה כיון שההערה והמישכון יעכבו זאת, ולכן יש להתייחס לכך בהסכם, ולקבוע כי לצורך מכירת הדירה, יסלק השני את הערתו, תוך מתן בטחונות זמניים עד לרישומה מחדש של ההערה.

פה. רישום נפרד

כאמור, דירה שחולקה לשתיים, נשארת רשומה בכל הרשויות כדירה אחת, מה שמוריד את ערך הנכס וגורם לקשיים רבים, ולכן הוספנו בהסכם בית הדין, כי הצדדים מתחייבים כי כאשר יתאפשר לחלק את הדירה ברישום המקרקעין לדירות הרשומות כל אחת בנפרד, אזי כל אחד מהצדדים מתחייב לפעול ולעשות לצורך כך את כל הנדרש, כאשר ההוצאות לפיצול הנכס ולרישומו כיחידות נפרדות, יחולו על שני הצדדים בשווה.

פו. הפרת ההסכם

כאשר מדובר בהסכם שהינו ג"כ הסכם רכישה של הדירה המחולקת, יש להוסיף סעיף שיקבע קנס שיהיה מוטל על הצד שיפר את ההסכם.

ויש לציין כי תשלום הקנס עבור הפרה אינו פוטר את החיוב לביצוע בעין של ההסכם.

פז. בוררות

קיימת חשיבות רבה להוסיף בהסכמי טאבו משותף סעיף בוררות, בו הצדדים מקבלים עליהם בורר מוסכם לכל עניני ההסכם, והנסיון מוכיח שיש בזה תועלת גדולה, כי כאשר יעלו שאלות ודו"ד בין הצדדים, וכפי המצוי, הם יוכלו

לברר ביניהם את הדברים במהירות ללא עיכוב, ובלי להגרר למריבות ולמחלוקות.

ובך אנו מקפידים שבכל ההסכמים הנעשים עפ"י בית הדין או בהדרכתו, שיוסכם על בורר שיכריע בכל דו"ד שביניהם, וכאמור הנסיון מוכיח כי הדבר מונע הרבה מהקשיים והעגמו"נ המצויים.

[ענין] זה, וניסוח קבלת הבורר, נתבאר בארוכה להלן בסימן ע"ה].

פת. היתר עיסקה

בכל ההסכמים של בית הדין קיים סעי' הקובע כי כל ההתחייבויות והתשלומים הנעשים עפ"י ההסכם, כולל העברת חלק מהמשכנתא לחובת הקונים, וכמו"כ כל עניני המשכנתא שהצדדים יקבלו מהבנק וכדו', וכל המסתעף והכרוך לעיסקה זו, הן בשעת ההסכם וכן לעתיד לבוא, כולם נעשים על פי היתר עיסקה הנוהג בבנק מסוים, והצדדים מודים כי קיבלו קנין המועיל על כך.

גם כאשר אין משכנתא על הדירה יש צורך בהיתר עיסקה בכל הסכם, כפי שכבר ביארנו בכמה מקומות.

וראה להלן בסי' ל"ו על הצורך בהית"ע ברכישת דירות מחולקות, והארכנו בזה בקונטרס המופיע בסוף החלק ההלכתי.

פט. הקנינים של ההסכם

להלן בסימן נ' ביארנו בארוכה, באיזה קנינים חלות התחייבויות הצדדים שבהסכם, מכיון ובהסכם קיימות התחייבויות לפעולה שהם בגדר קנין אתן ועוד, ובסיום ההסכם הוספנו נוסח מיוחד,

בו הצדדים מודים שנעשו כל הקנינים המועילים לט):

ולמרות שבפועל לא נעשה קנין, הרי יש כאן הודאה שנעשה קנין, כמבואר בפוסקים. ראה אריכות הדברים שם בסימן נ'.



לט) כ"ז נעשה בקאג"ס, ובכל קנין המועיל ובאופן היותר מועיל עפ"י דתוה"ק, ולהבדיל גם באופן היותר מועיל עפ"י חוקי ומנהג המדינה, בהודאה גמורה דלא כאסמכתא, מעכשיו בבי"ד חשוב, ודלא כטופסי דשטרי,

כתוקף שטרי קנינא ותנאי שתיקנו חז"ל, כל קנין והתחייבות לפי הקנין הראוי לו, באופן המועיל ביותר, כל התנאים נעשו כתנאי בגו"ר באופן המועיל ביותר עפ"י ד"ת, בביטול וכו' ובפיסול וכו'.

סימן ל"ה

ההסכמה הנדרשת בהסכם לענין הוצאת המשכנתא, חלוקתה בין הרוכשים, הגדלתה בעתיד ובהתחלפות בעלים

א. הסכם להוצאת הלוואת משכנתא

בהסכם שנעשה בין קוני דירות מחולקות קודם לרכישה, יש להעלות באופן ברור את כל הפרטים הנוגעים לענין הוצאת ההלוואה מהבנק [הנקרא משכנתא], ולקבוע האם יוציאו הלוואת משכנתא מהבנק עבור רכישת הדירה, מהו סכום ההלוואה, ובעיקר יש לקבוע איך תעשה החלוקה של כספי ההלוואה בין שני בעלי הדירות המחולקות, כי הרבה ויכוחים ודו"ד נוצרים בענין זה, כיון שבזמננו אצל רוב בנ"א האפשרות לרכישת דירה, הוא רק ע"י הוצאת הלוואת משכנתא.

להלן בחלק ההלכתי בסימנים נ"ב ואילך עמדנו באריכות על כל השאלות המצויות בענין זה, והצורך להתייחס אליהם בהסכם, ונזכירם בקיצור אמרים כראשי פרקים, ראה שם אריכות הדברים.

ב. התחייבות לסייע בהוצאת המשכנתא

כאמור, מכיון ולקבלת המשכנתא נדרש שיתוף פעולה של כל הרוכשים, אלו שרשומים כבעלים, ואף אלו שיש להם רק הערת אזהרה או מישכון, כפי שיבואר להלן^(א), לכן חייבים להעלות בהסכם שנחתם בין הצדדים. התחייבות לסייע להוצאת המשכנתא.



הדירות המחולקות תלויים זה בזה בקבלת משכנתא, גם כאשר כל הדירה רשומה רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, ולשני יש מישכון ברשם המשכונות או הערת אזהרה בטאבו, אין אפשרות לקבלת משכנתא מהבנק, עד להסרת המישכון וההערה.

א) ההלוואה ניתנת תמורת שעבוד כל הדירות, ולכן אין בעל דירה אחד יכול להוציא הלוואה בלא הסכמת השני, כי כאשר שניהם רשומים כבעלי הדירה, ההלוואה ניתנת רק אם כולם יחתמו על שטרי ההלוואות כלולים, וכל הדירה תשועבד להלוואה, כך ששני הקונים של

ג. סכום ההלוואה – המשכנתא

קוני דירות מחולקות שהסכימו להוצאת הלוואה מהבנק, אולם לא קבעו בפירוט מה סכום המשכנתא שיוציאו מהבנק, יל"ע באיזה סכום יכול כל אחד מקוני הדירות לחייב את השני להוציא הלוואה, והארכנו בזה להלן בחלק ההלכתי, וכתבנו דפשיטא שדייר אינו יכול לדרוש להוציא הלוואה גדולה, מעבר לסכום שאותו הוא היה מקבל מהבנק עבור דירתו לבדה, [ובמחיר של דירה מחולקת^(ב)], כי בהוצאת סכום גבוה מזה, וודאי דנחשב שלוה ממון על חלקו של חברו^(ג).

ד. בלא סיכמו להוציא הלוואה משכנתא

ולהלן כתבנו לדון בשניים שקנו דירות בטאבו משותף, ולא קבעו מראש איך ינהגו בענין הוצאת משכנתא, אם אחד מהם יכול לכפות את חברו להוציא משכנתא, האם אזלינן בזה בתר המנהג שרוב בנ"א מוציאים משכנתא, ופעמים רבות יש אומדנה ברורה שע"ד כן נשתתפו יחד, וכשבא הדבר למעשה, יש לדון בכל מקרה לפי ענינו, והדבר צריך יישוב גדול,

ולחקור הדבר מה הטעם שלא כללו ענין זה בהסכם, עיי"ש מש"כ.

ה. חלוקת הלוואת המשכנתא

בהסכם הנעשה בין רוכשי הדירות המחולקות יש לפרט מה הסכום שיקבל כל אחד מהם מכספי המשכנתא, כי הרבה שאלות עולות בזה, כגון אם החלוקה צריכה להיות שווה בשווה, או לפי היחס של מחיר הדירה שכל אחד מהם שילם, או באיזה אופן אחר, עיי"ש מה שהארכנו בזה להלן בקונטרס ריבית בסימן פ' ובסימן פ"א.

ו. הגדלת המשכנתא

בנוסף על הנאמר לעיל, שיש צורך שבהסכם השיתוף של רכישת דירות מחולקות תהיה התייחסות ברורה לענין של לקיחת המשכנתא עבור הדירה, יש גם להתייחס ולקבוע מראש בהסכם השיתוף, בכל הנוגע ללקיחת משכנתא נוספת בעתיד, או בדרישת אחד מהם, להגדיל את סכום ההלוואה הקיימת.

ובן יש להתייחס בהסכם לשאלה מצויה, כאשר לאחר שכבר עברו כמה שנים מלקיחת המשכנתא, וחלק גדול מההלוואה

הלוואה על דירת חברו, וגם שהטעם שהבנק אינו נותן כנגד כל הדירה משום שאין בטחון בשעבוד דירה ליתן הלוואה כנגד כל שוויה, וא"כ נחשב שבכך הוא מסכן גם את דירת השני.

(ב) למרות והבנק מתייחס לכך כדירה אחת ולכן נותן משכנתא מלאה.

(ג) והטעם כמש"כ דכיון שהבנק לא היה נותן סכום זה עבור דירתו הוי כמי שמוציא

ינהגו כאשר אחד מהשותפין ימכור דירתו, ולכן יפרע את חלקו במשכנתא, אולם הקונה החדש ירצה להוציא הלוואת משכנתא חדשה לצורך רכישת הדירה, אם בענין זה יוכל הקונה החדש לחייב את השותף השני לחתום על המסמכים הנדרשים לשם כך, כי כאמור כל הלוואה על דירה משותפת צריכה בפועל הסכמת וחתימת כל השותפין, ולמעשה בהחלפת המשכנתא יש טירחה גדולה מאוד (ד).

ובתבנו לדון אם אמרי' בזה מה זכות מכר ראשון לשני, וכשם שהראשון היה יכול להוציא משכנתא, גם הבא מכוחו יוכל להוציא משכנתא, או שיכול לומר הראשון נאמן לי השני אינו נאמן לי, והראשון נח השני קשה הימנו (ה).

ח. מיהזור משכנתא

כאשר נלקחה הלוואת משכנתא מהבנק בריבית מסוימת [בהית"ע], ולאחר זמן מחיר הריבית על ההלוואות ירד, קיימת

הקיימת כבר נפרע ע"י התשלומים החדשיים, ואז קיימת אפשרות לחזור ולהגדיל את סכום ההלוואה במקום החלק שנפרע, אם יוכל אחד מהם לדרוש לעשות כן, להשלים את הסכום כפי שהיה בשעה שנשתתפו, כי כאמור, אפשר שההסכמה היתה רק לצורך ההלוואה לרכישת הדירה, אבל אין כאן התחייבות לעולם.

ובן כאשר תקופת המשכנתא כולה הסתיימה, ולכן החוב כולו כבר נפרע, תעלה השאלה האם אחד מקוני הדירות יכול לדרוש להוציא משכנתא אחרת במקומה, כיון דאדעתא דהכא נשתתפו, שכאשר תהיה שוב אפשרות להוציא משכנתא הם יחזרו ויוציאו אחרת במקומה, או די"ל שההסכמה היתה רק לשעתה לרכישת הדירה, אבל אין כאן התחייבות לעולם, ולהרווחה בעלמא.

ז. משכנתא בהתחלפות קונה

עוד יש לקבוע בהסכם השיתוף, כיצד

חדשה ע"ש השותפות החדשה, דבר שיש בו קושי גדול, מכמה טעמים, הבעיה שנוצרת בזה, היא גם מבחינת הקונה החדש המבקש שהדירה תרשם על שמו, וגם מבחינת המוכר, המבקש לסלק את ההלוואה מעצמו.

(ה) בב"מ ל"ו. משום דא"ל את מהימנת לי בשבועה, האיך לא מהימן לי בשבועה, ע"ש, ובב"ב מ"ג ב' הראשון נח לי השני קשה הימנו.

(ד) כאשר הדירה רשומה ע"ש שניהם, ואחד השותפין מוכר את דירתו, במכירה חוקית ורשמית, ע"י מכירת מחצית מהדירה המקורית הרשומה על שמו, לא תהיה אפשרות להעביר את הדירה שנמכרה, על שמו של הקונה החדש, כיון שהדירה משועבדת לבנק, ולכן יהיה צורך קודם לפרוע את כל המשכנתא הקיימת הרשומה גם ע"ש המוכר, ואז להעביר את מחצית הדירה ע"ש הקונה החדש, ורק אח"כ להוציא הלוואה

אפשרות להחליף את המשכנתא שלקחו, במשכנתא יותר זולה, [הנקראת מיחזור], אולם זה כרוך בטירחה רבה, ויש לדון אם אחד מהם יכול לחייב את השני לעשות כן, כיון שיש בזה רווח כספי ניכר, וכתבנו להלן, כי לענ"ד אם דרך רוב בנ"א לעשות כן, יכול שותף לכפות את חבירו על כך, כי הוא מחיובי השותפות לנהוג כמנהג השותפין, ועל דעת כן נעשית השותפות, ולכן בכל ענין, כדאי להתייחס לכך מראש בהסכם.

ט. התעלמות הקונים משאלות אלו מביון שרובם של הדברים הללו אינם נוגעים למעשה בשעת הרכישה, לצערנו רוב קוני הדירות המחולקות, מתעלמים מכך לחלוטין, אולם בבוא העת כשהדבר יבוא למבחן המציאות, הדבר יכול להביא לידי ויכוחים ודו"ד, ולכן החכם עיניו בראשו, לקבוע הדברים מתחילה.



סימן ל"ו

שתי הערות חשובות בענין ריבית במשכנתא בדירה מחולקת והצורך בהיתר עיסקה

א. חשש ריבית בהוצאת משכנתא בדירות מחולקות

ביון שברכישת דירות בכלל, וגם ברכישת דירות בטאבו משותף רובם ככולם של הקונים לוקחים עבור הדירה הלוואת משכנתא מהבנק, מן החובה לעמוד בזה על ענין איסור ריבית הקיים כאשר רוכשי דירות מחולקות בשותפות, לוקחים משכנתא לתשלום הדירה, כפי שהארכנו בזה להלן בקונטרס בעניני ריבית, אולם יש להזכיר זאת כאן בקיצור אמרים, כדי להמנע מאיסור ריבית החמור, ולכן על רוכשי דירות משותפות, החובה לעשות ביניהם היתר עיסקה, כדי שלא יבואו ח"ו לחשש איסור ריבית^(א).

חשש זה של איסור ריבית המחייב לעשות הית"ע, קיים כמעט בכל האופנים של לקיחת משכנתא בדירות אלו, כפי שנפרט כאן בקיצור, [אריכות הדברים, ומקורם ההלכתי ומה שיש לפלפל בזה טובא, יבוא בעז"ה בקונטרס מיוחד בסוף כרך זה].

ראשית נעמוד בזה, על האופנים שבעלי דירות מחולקות רכשו את הדירות באופן רשמי וחוקי כשני שותפים רשומים, ולכן ההלוואה שלוקחים מהבנק עבור הדירה הרשומה ע"ש שניהם כלווים משותפים, שכ"א מהם נחשב מבחינת הבנק כלווה על הכל, כדלהלן^(ב).

(א) ועי' להלן בסימנים שכתבנו בענין זה של חשש ריבית, מש"כ דבדיעבד יש מקום להקל עפ"י דברי המהרש"ם שדייק מדברי הט"ז, לענין ריבית, וכפי שהארכנו בזה להלן, ודברי הט"ז הם ביו"ד סי' ק"ס סעי' ט"ז סק"א, ועוד נפלפל בזה טובא, ובדברי ברית יהודה

שסובר שבדיעבד יש לסמוך שבאופן זה התכוונו על דעת היתר עיסקה, ואחר מחכ"ת יש מקום לדון בזה, וכדלהלן.

(ב) ראה מה שהארכנו להלן, אי הוי כשניים שלוו דפלוגתת הראשונים והפוסקים היא, אי חשיב שכ"א לווה על הכל.

ב. בעל דירה, שיצר מדירתו שתי דירות מחולקות

כאשר בעל דירה גדולה חילק את דירתו לשתי דירות, ויש משכנתא של הבנק על דירתו, הרי כשהוא בא למכור את אחת הדירות, פעמים רבות הוא מסכם עם הקונה שחלק מהתשלום של הקונה יהיה במזומן, והשאר ישלם הקונה בכך שמקבל על עצמו את האחריות לתשלומי המשכנתא על סכום זה, ובכך יחשב שחלק זה של המשכנתא שלו, ולכן הוא ישלם את התשלומים השוטפים של המשכנתא עבור חלק זה.

העברת חלק מהמשכנתא לקונה באופן זה, הינו לכו"ע מעשה הלוואה בריבית, כי המוכר נותן בזה הלוואה לקונה, והקונה משלם לו את הקרן של הלוואה ואת הריבית, כי וודאי שא"א לפרש שהקונה נכנס במקומו לחוב לבנק, [וודאי שאין ההית"ע של הבנק קשור אליו]^ג.

ג. שנים שרכשו יחד דירה ע"מ לחלקה

כאשר שניים רוכשים יחד דירה ע"מ לחלקה, ולוקחים משכנתא על הדירה, יש שקובעים מתחילה ביניהם שהמשכנתא תשמש רק את אחד מקוני

הדירות, וכיון שכספי המשכנתא מועברים ישירות מהבנק למוכר הדירה, הרי כספי המשכנתא נחשבים כתשלום עבור חלקו של שותף זה בדירה, והשותף השני ישלם את חלקו בתשלומי הדירה, הכל מכספי עצמו.

ולכן גם התשלומים החודשיים לבנק ישולמו רק ע"י אותו שותף שכספי המשכנתא שימשו אותו כתשלום.

עפ"י כללי הבנק המפורשים בטופס קבלת הלוואה, הבנק נותן את הלוואה לשתי המשפחות הקונות ביחד, ומבחינת הבנק שניהם זכו בכספי הלוואה שנתן, וההסכמים שעשו ביניהם אינו ענין לבנק.

ד. כשכספי הלוואה משמשים רק אחד מהם

לבן, אם כספי הלוואה משמשים רק את אחד מקוני הדירות, הגדרת הדברים עפ"י הדין הוא, שהשותף השני שאינו משתמש בהלוואה, לווה ממון מהבנק בהיתר עיסקה, ונותן את חלקו בהלוואה לשותף השני שמקבל את כל הלוואה, ולכן יש להחשיבו כמי שמלווה לו הממון שקיבל בריבית, כי השותף הזה שמקבל את כל חלקי הלוואה, כולל כספי הלוואה של השני, משלם לבנק גם את

ולא בגדר של העברת הלוואה, זאת בכדי שיהיה ריבית דרך מקח, ולא דרך הלוואה.

ג) הערת רבי אברהם כהן, מוצע כי יפרשו בהסכם, שהמכירה היא בדרך של תשלומים

התשלומים שמבחינת הבנק על השני לשלם, ובכללם הריבית שהבנק גובה, וריבית זו היא ריבית שסכומיה קבועים מראש, ולכאורה היא אף דרך הלוואה ולא דרך מקח, ובכל ענין יש כאן איסור ריבית^(ד).

ה. משכנתא שמתחלקת בין שני השותפין קוני הדירות

גם כאשר המשכנתא - ההלוואה של הבנק מתחלקת בין שני השותפין, וכפי הנהוג ברוב העיסקאות, הרי אם אחד מהם מקבל מההלוואה יותר מחצי ההלוואה, אע"פ שהוא שותף במחצה בדירה, לכאור' גם זה בחשש ריבית, כי עפ"י כללי הבנק, על ההלוואה להתחלק בשווה בין אלו שלקחוה, וכיון שמחצית ההלוואה שייכת לכ"א מהם, הרי כאשר אחד נותן מחלק מחציתו לאחר, לכאור' הרי"ז כמלוה לו סכום זה בריבית, והארכנו בזה להלן בקונטרס בעני ריבית, והבאנו דברי הגר"ש סגל שליט"א, שחלוק אדעתינו בזה, עדיין יל"ע בזה.

ו. משכנתא שמתחלקת לפי גודל הדירות

כאשר שני השותפין קנו את הדירה הגדולה ביחד, ע"מ לחלקה שלא בחלקים שווים, כגון שאחד קנה שלישי

מהדירה, והשני שני שלישי, וזאת כדי לחלק את הדירה לשתי דירות לפי יחס זה, לכאור' למרות שלאחד יש חלק יותר גדול בדירה, יש לראות את ההלוואה מהבנק כמי ששייכת חציה לכל אחד מהם, כיון שעל הלוואה חותמים שניהם כלולים שווים, ואם אחד יקח יותר מחלקו הרי הוא בחשש ריבית.

ועדיין יש לפלפל, לפי מה נקבע גודל החלק שצריך לקבל כל אחד מהם מההלוואה, אם על כל אחד לקבל מצד גדר ההלוואה חצי מההלוואה, או שמגיע לו לקבל חלק בהלוואה, לפי חלקו היחסי בדירה, והארכנו בזה בסימן המיוחד שכתבנו בזה להלן.

ז. דירה שנקנתה בהסכם לא רשמי

כאשר אחת מהדירות המחולקות הנקרא "טאבו משותף", נרכשה בהסכם לא רשמי, כך שכל הדירה רשומה רק ע"ש השותף השני, שיש לו ג"כ דירה אחת, ההלוואה שנלקחת מהבנק היא רק ע"ש של מי שרשום ברשומות כבעלים, גם במקרה זה ישנם חששות של ריבית, וכדלהלן.

ח. אם הקונה של הדירה מוציא משכנתא

אם הקונה הרשמי של הדירה, ושע"ש

רשומה הדירה, מוציא משכנתא ונותן ממנה לשותפו, הרי הראשון שלקח את ההלוואה מהבנק רק הוא נחשב לווה מהבנק, והשני שאין הדירה רשומה ע"ש, אינו נחשב לווה מהבנק, וא"כ כשהראשון נותן לשני מכספי המשכנתא, הרי פשוט שהיא נחשבת להלוואה חדשה מהראשון לשני, ומשכך צריך שיעשו הית"ע ביניהם.

ו. להלן פלפלנו בזה טובא, אם באופן ששניהם סיכמו מראש, שהקונה שהדירה רשומה על שמו יקח משכנתא בשביל שניהם, אם י"ל דחשיב כשלוחו של השני, ולכן יש להתייחס שההלוואה מהבנק ניטלת גם עבורו, משום דשלוחו של אדם כמותו, וא"כ יועיל ההית"ע שעושה הראשון עם הבנק, וביארנו דזה אינו, וודאי שההלוואה מהבנק מתייחסת רק לראשון, והשני נחשב כלווה ממנו מעות, עיי"ש.

ט. הערה חשובה לרוכשי דירות בעבר

גם אלו שכבר רכשו דירות בשותפות כזו,

כך ששניהם הם הבעלים החוקיים של הדירה, ושניהם נטלו הלוואה משותפת בהית"ע מהבנק, עליהם לבדוק ענין חלוקת כספי ההלוואה, וככל שהחלוקה לא נעשתה לפי היחס המגיע לכ"א מהם, עליהם לעשות שאלת חכם אם צריכים לתקן עכשיו, ואיך יתקנו הדבר ^(ה).

גם כאשר הדירה נרשמה רק ע"ש אחד מהם שהוציא ההלוואה על שמו, ונתן חלקה לשני, צריך להית"ע ^(ו), וק"ו אם אחד לקח משכנתא על כל הדירות, ואח"כ מוכר אחת מהם, ומעביר חלק מהמשכנתא לקונה, שבזה וודאי דהוי ריבית. ולהלן בסימן מיוחד, נבאר בעז"ה את הדברים בארוכה ^(ז).

י. הצורך בהיתר עיסקה

ומהאי טעמא, יש צורך בכל הסכם של טאבו משותף להוסיף היתר עיסקה בין שני בעלי הדירות, ובכל הסכמי בית הדין הוספנו סעי' של היתר עיסקה, שמתייחס גם לכך ^(ח), ובדיעבד שכבר נטלו

(ה) ראה מש"כ בסי' פ"ג.

(ו) דגם לאחר מתן המעות אפשר לעשות הית"ע ע"י קנין שיעשה עמו, להשתתף עמו בכל עסקיו, ויקבעו את הוצאות הבנק כסכום ההתפשרות, ודי בזה, וראה להלן.

(ז) הערת רבי שמעון אטינגר, עי' בשו"ע יו"ד בסי' קס"ג ס"ג דאם אמר לו הלוני מנה וא"ל מנה אין לי חיטים יש לי וכו', דאסור לפרוע

במעות מכיון שא"ל תחילה הלויני מנה, והיינו שמאחר שדיברו על הלוואה, תו לא מהני להתיר איסור ריבית, אפילו אם אח"כ מתנה לעשות עמו באופן המותר, ולקמן יבואר עוד אי"ה.

(ח) ואמנם יש רבים וטובים שאינם רוצים להסתמך על היתר עיסקה, ואשרי חלקם, אולם בענין זה ששניהם לוקחים ביחד משכנתא מהבנק, מאחר שבהכרח שמסתמכים על

משכנתא, ראה להלן בסי' פ"ב איך לתקן הדבר.

על דעת היתר עיסקא, ולענ"ד יש מקום לדון בזה, וכדלהלן.

ושם בקונטרס הבאנו דברי הפוסקים שבאופן שאחד הוציא הלוואה עבור חבירו, וחזר והלווהו לחבירו, דיש להקל בדיעבד עפ"י דברי המהרש"ם שדייק כן מדברי הט"ז, לענין ריבית, וכפי שהארכנו בזה להלן, ודברי הט"ז הם ביו"ד סי' ק"ס סעי' ט"ז סקי"א, ועוד נפלפל בזה טובא, ובדברי ברית יהודה שסובר שבדיעבד יש לסמוך שבאופן זה התכוונו

גם כאשר מוסיפים הית"ע בהסכם הטאבו משותף, כדאי להסביר לצדדים שבמשכנתא שאחד מקבל יותר מחבירו יש בזה הלוואה מאחד לשני, ולכן, העברת הכספים מבוססת על הית"ע, כי גם אם יש בהסכם הית"ע, אם אינם מבינים שהעברת כספי המשכנתא לאחד מהם, היא הלוואה חדשה, יש לחשוש לזה, ורוב בנ"א אינם יודעים ענין זה.



ההית"ע של הבנק, א"כ וודאי שיכולים לסמוך על ההית"ע הנעשה בינם שהוא עדיף טפי כיון ששניהם הם יראי השם, הרוצים שיחול כדין

תורה, כדי שלא יבואו ח"ו לידי איסור ריבית החמור, ולכן יש להם גמירות דעת מוחלטת על כך, ובזה עדיפי מהבנק, ואכמ"ל.

בעזהש"ת

חלק שני

החלק ההלכתי
בענין רכישת דירות
ב'טאבו משותף'

סימן ל"ז

הבעלות על דירה מחולקת כשהיא נעשית עפ"י הסכמי בית

הדין הינה בעלות מוחלטת

א. ההבדל בין רכישת דירה לפי הסכמי ביה"ד להסכמים משפטיים

רכישת דירה מחולקת - טאבו משותף כאשר היא מתבצעת בהסכם מכר הנעשה על בסיס הסכמי בית הדין, ההסכם קובע כי כל אחד מרוכשי הדירות המחולקות הינו בעלים מוחלט על חלקו ודירתו, בלא שיהיה לשותף השני שום תפיסת יד בדירתו שלו, קביעה זו שכ"א מבעלי הדירות הינו בעלים גמורים על דירתו, הוא למרות ועפ"י חוקי המדינה הבעלות של שני רוכשי הדירות הינה בעלות משותפת על כל הדירה המקורית שחולקה, בלא שיוגדר חלקו של כל אחד כבעלות על דירה מסוימת, ויש לכ"א רק זכות שימוש בדירה מסוימת, הסבר הדברים בהמשך^(א).

לעומת זאת כאשר הצדדים חותמים על

הסכם הנעשה עפ"י הבסיס של הסכמי טאבו משותף שנוסחו ע"י עו"ד וכדו', הצדדים הינם בעלים משותפים על כל הדירה המקורית שממנה חולקו הדירות, והבעלות של כל אחד מהם הינה על כל מקום ומקום בדירה, אלא שיחד עם העובדה שהם שותפים בכל הדירה, הם קובעים בהסכם כי לכל אחד מהם יש זכות שימוש בחלק מסוים מהדירה המקורית, הוי אומר, שאין לו בעלות מוחלטת על החלק שהוגדר עבורו כדירה מחולקת, ואין לו בדירה מסוימת זו אלא רק זכות שימוש בלבד.

להבדל זה בין ההסכמים, ישנם השלכות הלכתיות רבות. כפי שיתבאר להלן, אולם כדי להבין את הדברים, יש להקדים ולפרט את שני האופנים השונים של רכישות דירות בטאבו משותף, כך

במתנה על מש"כ בתורה, וק"ו שמועיל בחוקים שבדו מליבם.

(א) כי וודאי שמועיל להתנות נגד חוקי המדינה, ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, אפי'

שנוכל להתייחס להסכמים הנעשים עליהם.

ב. שתי דרכים לרכישת דירה מחולקת [טאבו משותף]

כפי שכבר כתבנו לעיל בפתח דבר בסי' ה', קיימות שתי דרכים לרכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, ונחזור בקיצור על עיקרי הדברים משום הנפ"מ שיש בזה לענין הלכה, ואלו הם שתי הדרכים.

(א) רכישת דירה מחולקת על ידי כך שהקונה רוכש מחצית מהדירה המקורית שממנה חולקו שתי הדירות, בחוזה מסודר וחוקי, ולאחר מכן רישום הבעלות על חצי הדירה שרכש בטאבו או במינהל, ויחד עם זאת, הצדדים חותמים על הסכם נפרד, הקובע כי כ"א מהם יקבל דירה מסוימת, דרך זו מבטיחה את מלוא זכויות האדם שרכש דירה מחולקת, ע"י הרישום ברשויות.

(ב) רכישת דירה מחולקת מהבעלים

הרשומים ברשויות, ללא הסכם חוקי ומסודר, אלא ע"י הסכם פנימי הנעשה בין הבעלים לקונה, כאשר קונה זה אינו נרשם ברשויות המדינה, הסכם פנימי זה, הוא חוזה המכר על הדירה, ונפרט את הדברים:

ג. רכישת בהסכם רשמי וחוקי

כאשר נחתם הסכם רשמי לרכישת דירה מחולקת, אין אפשרות להגדיר בהסכם הרשמי הנעשה עפ"י חוקי המדינה, כי בעלותו של קונה הדירה המחולקת הינה על מקום מסוים בדירה המקורית המשותפת, [היינו הדירה המסוימת], ולכן ההסכם הרשמי קובע שהקונה רוכש שותפות בכל הדירה, וכפי שכבר ביארנו לעיל בפתח דבר בסי' ג' וכן יתבאר כאן בהמשך הדברים, לכן לעולם הסכם הרכישה נעשה כשותפות כללית בדירה המקורית, ועל חלק בלתי מסוים של הדירה ^(ב).

ויחד עם רכישת הדירה בהסכם החוקי, יש לדאוג לקבוע את מיקומה

מהם לטעון שהוא שותף בשתי הדירות יחד עם השני, ואין בעלותו מוגדרת לדירה מסוימת, [או שירצה לבחור את הדירה שנקבע מתחילה שהיא עבור חבריו], ויש לכתוב ולפרש בהסכם השיתוף שהסכם זה יגבר עפ"י הדין על ההסכם החוקי שיעשו עם מוכר הדירה הגדולה, שגם הוא מצד עצמו תקף עפ"י דין, וע"י לעיל בסימן ל"ד אות כ'.

(ב) באופן זה שנעשה הסכם רכישת חוקי מבעלי הדירה, ולפיו שניהם בעלים בשותפות על הכל, הרי הסכם זה תקף גם עפ"י דין משום קנין סיטומתא, ועוד קנינים, ושניהם שותפים בכל, ולכן קודם לקניית הדירה הגדולה כדי לחלקה, עליהם לחתום על הסכם השיתוף הפנימי, הנעשה על ידם, והקובע חלוקת הדירות ביניהם, כדי שלא יוכל אחד

המדוייק של הדירה המסוימת אותה רכש.

ד. רכישה בהסכם פנימי

באופן ששניים רוכשים מלכתחילה דירה גדולה כדי לחלקה לשניים, והם מעונינים כי רק אחד מהקונים ירשם ברשויות כקונה של כל הדירה, והשני יסתפק בהסכם פנימי ביניהם, הרי במקרה כזה, הסכם רכישת כל הדירה הגדולה המקורית מול המוכר, יעשה רק ע"ש אחד מהם, והרוכש השני יעשה הסכם פנימי עם הקונה הרשום, הקובע את חלקם זכותם ובעלותם של כל אחד מהם, וכפי שהארכנו כבר בפתח דבר בהסבר הדברים.^(ג)

ה. רכישה בהסכם חוקי הינה שותפות בכל הדירה

כאשר רכישת דירה בטאבו משותף, נעשית באופן הראשון שהבאנו,

דהיינו בהסכם חוקי, שכל אחד מבעלי הדירות המחולקות הופך להיות שותף בדירה המקורית, הרי למרות שבכוונת הצדדים שהרכישה והבעלות של כל אחד מהם תתייחס למקום ולדירה מחולקת מסוימת, כפי שנקבע ביניהם מתחילה, הרי מבחינת החוק והרישומים ברשויות, הרכישה היא על מחצית של כל הדירה המקורית, בלא הגדרת מקום מסוים שעליו הקונה יהיה הבעלים המוחלט והיחיד, וכך אכן מופיע בהסכם הרכישה החוקי שמועבר לרשויות, שכ"א רוכש מחצית מהדירה, והטעם לכך, כיון שעפ"י חוקי המדינה, בדירה הרשומה ברשויות [ובפנקס הבתים המשותפים, המתנהל ע"י לשכת רישום המקרקעין], כדירה אחת, אין אפשרות לקבוע ולציין חלק מסוים בדירה לאדם אחד, והחלק האחר בדירה לאדם שני, ביאור הדברים ראה בהערה^(ד).

מצורף תשריט מפורט של כל אחת מהדירות והיחידות בבנין.

רכישת דירה נעשית ע"י חתימת חוזה על "יחידה" זו עם מספרה, [וכן במגרשים, יש לכל מגרש מספר חלקה, והעיסקה נעשית על מספר החלקה המסוימת].

חוקי המדינה אינם מאפשרים לעשות עיסקה על חלק ומקום מסוים ממגרש או מדירה מסוימת, וכך נאמר בחוקיהם בסעיף 13 "אין תוקף לעיסקה בחלק מסוים במקרקעין", והאפשרות היחידה היא לרכוש אחוז מסוים של כל היחידה, [כמו חצי או רבע וכדו'], אבל

(ג) ובאופן זה ששני הקונים עשו מתחילה הסכם לרכישת הדירה הגדולה עבור שניהם, הרי אע"פ שאחד מהם אינו מופיע בהסכמים הרשמיים כקונה, הוא ג"כ נחשב עפ"י דין לקונה, משום שהלה קנה בשליחותו, ראה להלן.

(ד) כמעט כל הבנינים שיש בהם כמה דירות, רשומות ברשויות המדינה תחת הגדרה של "בית משותף", כאשר ברישומים אלו כל אחת מהדירות מוגדרת כיחידה נפרדת שנרשמת תחת מספר מסוים של יחידה, [היינו שכל אחת מהדירות היחידות בבנין מקבלת מספר שהוא הזיהוי של יחידה זו], לתיק הבית המשותף

ודע כי עפ"י כללי הערכאות, כל הסכם שנעשה על שטח מסוים בדירה שהיא בעצם יחידה חוקית אין לו תוקף משפטי, ועליו להעשות רק כשותפות כללית בכל חלקי הדירה. לכן ההסכם החוקי המוצהר ברשויות, יקבע בהכרח כי אדם זה שקנה דירה מחולקת, רוכש אחוז מסוים מהדירה, דהיינו שותפות בכל הדירה המקורית, ומשום כך יש צורך בחתימת הצדדים על הסכם נוסף 'הסכם שיתוף', שיקבע את המיקום המדויק של זכויות כל אחד מהקונים, והדירה השייכת רק לו.

ו. רישום הסכם שיתוף

אמנם בחוקי המדינה קיימת אפשרות

לחתום על הסכם שיתוף חוקי, שיקבע מקום מוגדר בדירה לכ"א מהשותפים, דהיינו שההסכם ייחד את הבעלות על כל אחת מהדירות המחולקות לרוכש מסוים, והסכם שיתוף שכזה יכול אף להירשם בצורה מסוימת ברשויות, אולם בפועל קיים קושי לבצע זאת ולתת לו תוקף חוקי^(ה), אם כי ישנם עו"ד הכוללים בהסכם המכר, הסכם שיתוף כאשר נאמר בו שהוא ירשם כאשר הדבר יתאפשר, הסכם זה בעצם מחייב את הקונים לנהוג לפי הסכם שיתוף זה^(ו), [וראה בהמשך התייחסות להסכמי השיתוף החוקיים], אולם כאמור, למעשה רישום הסכם שכזה, אינו מתאפשר בפועל.

הרישום של המדינה, כיון שבשנים האחרונות הרשויות לא מאפשרות רישום הסכם שיתוף, ללא אישור מהעיריה, וחלוקת הדירות בטאבו משותף שלא נעשו בהיתר בניה, לא יקבלו את אישור רשויות העיריה, וכפי שכבר הסברנו לעיל, ובפרט בדירות הרשומות במינהל, שבהם קיים תמיד קושי לרישום הסכם שיתוף. ולכן בפועל מבחינה חוקית, אין אפשרות לייחד את הבעלות של כל אחד מהם על דירה מסוימת, וממילא על פי חוקי המדינה, כל אחד מהקונים הוא בעלים שווה על הכל, [אם כי גם אם לייחוד שטחים אין תוקף חוקי, זה בכל הנוגע לגבי אחרים, אבל אפשר שהוא יהיה תקף ביחסים שבין שני השותפות, מכח הסכם ההתחייבות שביניהם, ואכ"מ].

(ו) כזכות חוזית ולא כזכות קנינית, ואכמ"ל.

אין אפשרות לרכוש שטח מסוים ומוגדר בדירה, מכיון שהעיסקה יכולה להעשות רק על יחידה או על חלק ממנה.

(ה) כי תקפו של "הסכם שיתוף" זה, הוא דוקא כאשר ההסכם נרשם בטאבו, או במינהל, באופן של הערה על קיומו של ההסכם, [בחוקיהם בסעיף 28 נאמר כך: "הסכם בין השותפים בדבר ניהול המקרקעין המשותפים והשימוש בהם ובדבר זכויותיהם וחובותיהם בכל הנוגע למקרקעין, ניתן לרישום, ומשנרשם, כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר", כך שתקפו על פי חוקי המדינה הוא דוקא אם הוא נרשם אכן בטאבו.

ובעניננו בדירות מחולקות, אין אפשרות לרשום את החלוקה ברשויות

ואולם למעשה, קיימים טעמים נוספים, שיש בהם כדי למנוע מלפרט בהסכם הרכישה החוקי את מיקומו של החלק השייך לכל אחד מהם, ואת העובדה כי מדובר בשתי דירות נפרדות, ראה בהערה ^(ז).

ולכן יחד עם ההסכם החוקי, בו שני הקונים רוכשים את הדירה המקורית בשותפות, עליהם לחתום על הסכם נוסף שיקבע על כל דירה מהדירות המחולקות שהיא שייכת לאדם מסוים, [וכן בנוגע להתנהלות כל השותפות שביניהם], הסכם זה אם יעשה באופן המועיל עפ"י דין תורה, הוא מחייב לכל דבר וענין עפ"י ההלכה, גם אם אינו מועיל עפ"י חוקי המדינה ^(ח).

ובהמשך כתבנו לדון בגדרם של "הסכמי רכישה ושיתוף" הנעשים בין

בעלי דירות מחולקות והנערכים עפ"י חוקי הערכאות ^(ט).

ז. החילוק בין ההסכמים הנעשים על ידינו לנעשים ע"י עוה"ד

כאמור, עפ"י חוקי המדינה כאשר שניים רוכשים יחד דירה, אין אפשרות להגדיר כי הבעלות של כל אחד מהשותפים תהיה במקום מסוים בדירה, ולכן החוזים החוקיים חייבים להעשות כך ששני רוכשי דירות בטאבו משותף שנרשמים כבעלים משותפים, הינם שותפים בכל הדירות, אלא שבהסכמי השיתוף הנלווים לחוזה הרשמי, הנעשים על ידינו, או שסודרו בהוראתינו, הקובעים את התנהלות השותפות וייחוד הדירות, כולם מנוסחים באופן שנאמר בהם במפורש, שכל אחד מהרוכשים דירה מחולקת, קונה דירה מסוימת, שעליה הוא בעלים גמור ומוחלט,

פיצול של הדירות, שהוא למעשה שלא כחוק, הדבר יקשה לקבל הלוואה מהבנק, וגם אם תנתן הלוואה היא תהיה בסכום מופחת.

(ח) וכמבואר להלן דליכא בזה דינא דמלכותא, וכל שקבעו בהסכמה שכל אחד יהיה בעלים גמור על חלק מסוים בקרקע המקח חל, ופשוט.

(ט) היינו אם הגדר של הסכם שיתוף הוא חלוקה בגוף הבעלות, או שהיא חלוקה רק בזכות ההשתמשות, ולא בגוף הבעלות, ויש בזה הרבה נפ"מ להלכה ולמעשה, שהרי אם היא רק זכות השתמשות, הם נחשבים לשותפים לכל דיני שותפות.

(ז) ראשית כי אם ירשמו בהסכם כי מדובר בדירה שחולקה, והעיסקה מתייחסת לאחת מבין שתי הדירות, כך שהעיסקה היא למכירת דירה אחת משניים, או שבעיסקה נמכרות שתי דירות נפרדות לשני אנשים, יוצרו חיובי מס, כי לפי חוקיהם כיום, בעל שתי דירות המוכר את אחת הדירות או את שניהם יחד, מחויב בתשלומי מס שבח, ולפעמים חיובי מס נוספים. שנית, עפ"ר הצדדים אינם מעוניינים שפיצול הדירות יופיע בהסכם רשמי, מכיון והפיצול עצמו הינו עבירה על חוקי המדינה, ובנוסף על כך ככל שבהסכם יאמר שנעשה

כאשר לשני אין שום תפיסת יד בדירתו⁽¹⁾, וזאת למרות שברשויות המדינה וברישומי הדירה, שניהם רשומים כשותפים בכל מקום בשטח של שני הדירות.

גם כאשר הדירה כולה נרשמת רק ע"ש אחד מהם, והשני רוכש את דירתו רק בהסכם פנימי עם הרוכש הרשמי, [הסכם זה מהווה גם הסכם רכישה וגם הסכם שיתוף], ההסכם קובע כי רוכש הדירה הינה בעלים גמור על הדירה המסוימת שרכש.

אולם בהסכמי רכישה ושיתוף של טאבו משותף, הנעשים ע"י רבים מעורכי הדין עפ"י חוקי המדינה, ברובם של ההסכמים הללו הניסוח המופיע בהם הוא, ששני בעלי הדירות המחולקות הם שותפין בבעלות על כל הדירות גם יחד, וגם אם הם מזכירים בהסכם [או בנספח המצורף כהסכם שיתוף], את חלוקת הדירות ביניהם, היא מתייחסת רק לענין החלוקה בפועל של זכויות השימוש, ולא על ענין הבעלות עצמה, והיינו כי מבחינת גדרי הבעלות שניהם חשובים כבעלים על כל שטחי

הדירות, אלא שלכל אחד מהם יש זכות להשתמש עולמית בדירה מסוימת, ומשום דכך הוא עפ"י חוקיהם, שהחלוקה בפועל של הדירות המחולקות [טאבו משותף], הוא רק לענין שיש על כל אחת מהדירות זכות שימוש פרטית לשותף אחד, אבל הבעלות נשארת של שניהם על הכל.

ובאמור, הטעם שבכל ההסכמים הנעשים על ידם מופיע הניסוח באופן כזה, הוא משום שכאמור עפ"י חוקי המדינה, אין אפשרות לייחד את הבעלות של מקום מסוים בדירה לשותף מסוים, אלא לעולם שני בעלי הדירות המחולקות הם שותפין גמורים בבעלות על כל הדירות גם יחד, וממילא כל עיסקה שתעשה על חלק מוגדר ומסוים של הדירה, אין לה תוקף עפ"י חוקי המדינה^(א), ולכן העיסקה היא שהשותפות תהיה בכל מקום ומקום של הדירה, אלא שהשותפים קובעים ביניהם חלוקת זכויות השימוש בפועל בהסכם מתאים, תוך קביעת המקום שכ"א מהם ישתמש בו^(ב), וראה מש"כ באות

אגף מסוים] אין לעיסקה כל תוקף עפ"י חוקי המדינה, וההסכם יפסל ע"י הערכאות. ורק כאשר היחידה חולקה לדירות בבית משותף וכדו', ניתן לבצע עיסקה על היחידה החדשה שנוצרה.

(ב) כי למרות ולא ניתן לבצע הסכם מכר על חלק מסוים, ניתן לבצע הסכם חכירה או שכירות על מקום מסוים ביחידה, למרות שלשטח זה אין רישום נפרד.

(י) ואמנם הם משועבדים זה לזה לכמה דברים כדינא דבית ועליה בב"מ קי"ז ב', וכפי שעוד יתבאר בענין זה.

(יא) כאמור, עפ"י חוקי המדינה, קרקע או דירה שהיא יחידה רשומה, אדם יכול לרכוש בה רק אחוז מסוים ביחידה, בלא קביעת מקום מסוים לחלקו בנכס, כאשר העיסקה תעשה על חלק מסוים ומוגדר של היחידה, [כמו חדר או

הבאה ב"גדר הסכם שיתוף שנעשה עפ"י חוקי המדינה".

אולם אנו בבית הדין איננו מתחשבים בזה, ועושים את ההסכם באופן של חלוקה מוחלטת של הבעלות על השטחים בין שני קוני הדירות המחולקות, מכיון שחוקים אלו אינם מחייבים לגבי די"ת, ואין בהם דינא דמלכותא דינא, כפי שיתבאר להלן, לכן אפשר למכור דירה מחולקת, באופן שכל אחד מבעלי הדירות המחולקות יהיה בעלים גמור על דירתו שלו, ללא שום תפיסת יד של חבירו, וכיון

שדעתם של רוכשי דירות מחולקות הוא, כפי שנאמר בהסכם השיתוף של בית הדין, שכל אחד מהם יזכה בחלקו ובדירתו באופן מוחלט ומושלם, בלא שום זכות ותפיסת יד לשני בחלקו, הרי עפ"י דין חל המכר באופן זה, כך שמצד גדרי הבעלות יש לכל אחד מהם בעלות גמורה על דירתו, אף דלגבי כמה דברים הם נחשבים לשותפים, וכפי שיתבאר יג).

ובן מצאנו בדינא דבית ועליה, במתני' ריש פ' הבית והעליה ב"מ קי"ז ב' שהבית שייך לאדם אחד והעליה לשני,

יג) הערה מרבי יאיר דואר, לכא' חוק זה שא"א לעשות עיסקה בחלק ממקרקעין, או בחלקים צמודים מהשטח המשותף בנפרד מהדירה עצמה, מלבד מה שהוא מועיל לרשויות לצרכי הניהול והרישום והמעקב וכו', יש בו תועלת וזכות לכל השכנים בבית המשותף, ויש צורך לשותפים בחוק הנ"ל הוא, כיון שבאופן זה, כשאדם קונה דירה בבית משותף הוא יודע מראש כמה שותפים יש לו, וכיון שאין דרך בני אדם זרים להשתתף בבעלות אחת בדירה, מבלי פיצול, נוצרה ממילא הגבלה של מספר השותפים בבנין, ואף שא"א למנוע שותפות המתפשטת בכל, אך מ"מ זה אינו שכיח ולא חששו לזה.

ויש ללמוד מדי"ת שמתקיים בפנינו, בשנים שרכשו דירות מחולקות, ומאחד מהם יש נזקים לשכן אחר בבנין, ולכן שכן זה מונע בניה מהשני בעל הדירה המחולקת, וזה טוען שהנזקים הם מהדירה המחולקת השניה השייכת לשותפו, והשאלה היא הצדק עם מי, והאם יש לראות כל

דירה מחולקת כבעלות נפרדת לחלוטין. ולכן להבנתי יש בהשתתפות בבית משותף שנעשית ע"פ החוק בתים משותפים, קבלה גם של סעיף זה בחוק המקרקעין, שמשפר מאד את ההשתתפות בבית משותף. וממילא יש לכל אחד שעבוד לשכניו שלא ימכור חצי דירה. ורק צ"ע איך שעבוד כזה מועיל.

ואמנם השו"ע בסי' רמ"א ס"ה כ' להדיא אבל אם מפרש, אפילו אם נותנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה, או אפילו ע"מ שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד. והסמ"ע שם מפרש דהוי כשיוור. ועיי"ש. עכ"ד.

א"ה, אולם גם לפי חוקי הבית המשותף ניתן לעשות הסכם שיתוף שיקבע בעלות של כ"א מהם במקום מסוים, כמו"כ ניתן לייחד מקום בדירה ע"י הסכם חכירה, כך שגם מבחינתם קיימת אפשרות זו.

שמבואר שם בגמ' שהקרקע שמתחת לבית שייכת בשותפות לשניהם, ואם נפל הבית חולקים שניהם בקרקע (ד'), ומכ"מ לכאור' משמע שם בסוגיין, שכל אחד מהם הוא בעלים מוחלט על דירתו, אע"פ שיש להם שעבוד זה לזה לקיום הבית (טו').

ובמובן שיש בזה הרבה נפ"מ למעשה, כיון שלפי הסכמים אלו של עוה"ד בעלי הדירות המחולקות הם בעצם שותפים גמורים על שני הדירות לכל דיני התורה.

ה. גדר הסכם שיתוף שנעשה עפ"י חוקי המדינה

כפי שביארנו, למרות ואין אפשרות עפ"י

חוקי המדינה לייחד כל אחת מהדירות המחולקות לאדם מסוים ברישומי במדינה, קיימת אפשרות לחתום על הסכם שיתוף, שיקבע את זכויות השימוש של כ"א מהם במקום מסוים (טז').

אולם גם כאשר נעשה הסכם שיתוף שמגדיר את זכויותיהם של כל אחד מבעלי הדירות המחולקות, הרי נראה כי ההגדרה עפ"י חוקיהם היא שהבעלות על כל הבית והדירות היא בשותפות, והסכם השיתוף קובע רק חלוקת זכויות השימוש ואכילת הפירות, אבל בגוף הבעלות הם עדיין נשארים לשותפים (יז').

שבהתמלא כל התנאים הנדרשים עפ"י חוקי המדינה, ההסכם יכול להרשם ברשויות, [אע"פ שבפועל אינו נרשם], ולכאור' יש לראות בהסכמים אלו כפי שיש בזה חלוקה גמורה, וכ"א הינו בעלים גמור על דירתו, אולם כפי שנתבאר באות הבאה, גם כשיש הסכם שיתוף חוקי, עדיין הגדר הוא שיתוף עפ"י חוקי המדינה, דהיינו שהם נשארים שותפים בכל הדירה, והחלוקה לדירות הוא רק לזכות שימוש. (טז) וכפי שהבאנו לעיל בהערה, כי תוקף הסכם זה הוא רק אם הוא נרשם בפנקס המקרקעין, וכל עוד ההסכם לא נרשם הרי הוא מחייב את השותפים בלבד, אולם "משנרשם, כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכ"א אחר".

(יז) על פי הסכם שיתוף, הבעלות על הדירה, [או החלוקה ועל כל מה שבנוי עליה], ממשיכה

(יד) דתנן התם הבית והעליה של שנים שנפלו וכו', בעל העליה בונה וכו', ובגמ' שם קי"ז ב' אמרי' אין לו לזה ולא לזה מאי, [ופירש רש"י אין לו לא לזה ולא לזה לבנות ששניהם עניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע], תניא רבי נתן אומר התחתון נוטל שני חלקים והעליון שלישי ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע וכו' ע"כ.

וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מהל' שכנים ה"ד, ובטוש"ע סי' קס"ד כ' וז"ל ואם אין להם במה שיבנו העליון יטול שלישי הקרקע והתחתון יטול שני שלישים ואם מוכרין אותו מדעת שניהן יטול העליון שלישי הדמים והתחתון שני שלישים ע"כ.

(טו) אמנם ישנם עו"ד שמכנינים את הסכם המכר של יחידה מחולקת כהסכם שיתוף, באופן

ט. גדר הבעלות נפק"מ למעשה

כפי שכתבנו שההסכמים של רכישת דירות מחולקות בטאבו משותף, הנעשים ע"י עו"ד, הם באופן ששני בעלי הדירות המחולקות הם שותפין בגוף הבעלות של כל הדירות, והזכות המיוחדת שיש לכל אחד על דירה מסוימת, אינה אלא זכות שימוש, א"כ דינם של שני רוכשי הדירות כשותפין, הן לענין דינא דחלוקת שותפות, והן לענין תביעת גוד או

אגוד, [היינו שאחד מבעלי הדירות יתבע גוד או אגוד, כמו כל שותף שיכול לתבוע כן] יח, וכן לענין טענת בר מצרא, שאם אחד מוכר דירתו השני נחשב לבר מצרא משום שותף ט, ועוד כהנה רבות ככל דיני שותפין כ, [כגון לענין קונם, דכיון שהם נחשבים שותפין בגוף הבית כולו, והוא בית שיש בו כדי חלוקה, השותף יוכל לאסור בקונם את השימוש בבית על חבירו כא].



להיות משותפת לשותפים ואינה מתחלקת ביניהם, רק החזקה והשימוש בדירות נחלקים באופן שכל דירה חדלה להיות בחזקתם של כל השותפים והופכת להיות בחזקתו ובשימושו הייחודי של שותף אחד או יותר בהתאם להחלטת השותפים שנקבעה בהסכם השיתוף.

יח) דינא דחלוקת שותפות כמבואר בשו"ע ריש סי' קע"א, דינא דגוד או אגוד שם בסי' קע"א סעי' ו' אחד מהשותפים שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו כגון שפחה או כלי מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו עיי"ש.

יט) דינא דבר מצרא בסי' קע"ה, ולעולם שותף קודם למצרן, כמבואר שם בסעי' ה' שכ' וי"א שאפי' אם הוא מצרן מסלקו השותף, הגה או האחים וכן עיקר ע"כ, ולכך אם נחשיבו כשותף יהיה קודם למצרנים אחרים, ולהלן הארכנו בדינא דב"מ.

מרבי יאיר דואר, אם הם שותפים, אין אחד יכול

למכור חלקו בלא הסכמת השני כמפורש בסי' קע"ו סעיף י', וא"כ פשיטא שיוכל לדרוש שימכור לו את חלקו, וא"צ להגיע לבר מצרא כלל.

ואכן צ"ע בסי' קע"ה ס"ה בדינא דב"מ למה הוצרכו לטעם זה. ולפי מש"כ הסמ"ע שם בסקס"ט שאם עבר השותף ומכר לאחר חל בדיעבד, א"כ נפק"מ בבר מצרא לדיעבד.

כ) הערת בני רבי אברהם, ואין לדמות למאי דאמר' שחלקו ברוחות, שע"י שאומרים זה ילך לצד מזרח וזה לצד מערב נעשה חלוקת שותפות וכל אחד בעלים על חלקו לבד, וכמבואר בשו"ע סי' קנ"ז סעי' ב' וז"ל אבל אם בירר כל אחד חלקו ורצה זה ברוח פלונית וזה רצה ברוח פלונית וקנו מידם ע"ז אינם יכולים לחזור בהם, ע"כ, דכאן אדרבה הם סיכמו בפירוש שישארו שותפים ולא יחלקו לגמרי ע"כ.

כא) כמבואר ביו"ד סי' רכ"ו ס"א שבמקום שיש בו כדי חלוקה חל הנדר כיון שהם יכולים לחלוק, וא"כ בנד"ד אם ננקוט דחשיבי שותפין

אולם לפי ההסכמים הנעשים על ידינו, הקובעים שכל אחד מקוני הדירות המחולקות הינו בעלים גמור על הדירה המסוימת שקנה, אין שני רוכשי הדירות המחולקות נחשבים כשותפין ממש על הדירות, אלא דינם כהא דהבית והעליה המבואר בב"ב במתני' ריש פ' הבית והעליה קי"ז א', שאע"פ שהם משועבדים זה לזה לכמה דברים, מכ"מ אינם נחשבים לשותפין בגוף הדירות, והארכנו בסימן מיוחד להלן, לענין בניני המגורים בזמננו הרשומים כבית משותף, אם בעלי הדירות בבנין נחשבים כשותפין (כב).

אולם נראה כי גם אם יש לשני רוכשי הדירות המחולקות דיני שותפין, אין אחד מהם יכול לבטל את חלוקת הדירות, וחלוקה זו קיימת ועומדת לעולם כמש"כ להלן, ולכן אין בהם דיני חלוקת

שותפות וגא"ג, והבאנו לכך ג' טעמים, א' משום דהוי כשכירות לעולם, שאין המשכיר יכול לחזור בו, ב' דהוי כתנאי בשותפות, ג' דהוי כחלקו השותפות (כג), עוד כתבנו לדון בסי' הבא בענין זה, אם בעלי דירות מחולקות נחשבים לשותפין מצד עצם הדירות המחולקות, ומצד שהם שותפים לכמה דברים, כמו לענין הרישום, דהיינו שטחי המעבר המשותפים לשתי הדירות הללו, אספקת חשמל ומים, והנפ"מ שיש בזה (כד).

י. בהסכמי טאבו משותף של עוה"ד אם יכולים לחזור

ויל"ע להלכה ולמעשה, כאשר הסכם לרכישת דירה מחולקת מנוסח ע"י עורכי הדין באופן האמור, ששניהם הם בעלים ושותפים בכל הדירות, אלא שיש

שאינם יכולים לאסור זה ע"ז, כמבואר להלן בסימן הדין בגדר בעלי דירות בבית משותף.

(כב) וכן הארכנו בזה בקונטרס מפנקס בית הדין ח"ב, בענין ביצוע תכנית תמ"א 38, שי"ל במהדורת ביקורת, ובעז"ה עוד חזון למועד.

(כג) ועי' להלן בסימן ס' שבהסכמי טאבו משותף של בית הדין קיים סעי' הקובע ששותף אינו יוכל לתבוע חלוקת שותפות ומכירת השותפות.

(כד) וכן כתבנו להלן בארוכה בסימן ס' דאין אחד מבעלי הדירות המחולקות יכול לתבוע חלוקת שותפות וגוד או אגוד.

על הכל, במקום נדר, יכול לאסור עליו את הבית, ויצטרכו לחלוק את הגוף, [אמנם אם ע"י החלוקה תפסד השותפות יותר מחומש לא חשיב ליש בה כדי חלוקה כמבואר ברמ"א בסי' קע"א סעי' ה', והכא החלוקה מפסידה יותר מחומש].

אולם אם ננקוט שזכות ההשתמשות של כל אחד מהם בדירתו דומה לשכירות, הרי מבואר שם בסי' רכ"א סעי' ז' דיש בזה מחלוקת אם חל קונם על שכירות.

ואמנם בעלי דירות בבית משותף, אף אם יש איזה שותפות ושעבוד ביניהם, וודאי

[א] משום דהוי כקנין שכירות

דנראה כי ההסכם שנעשה בין שני רוכשי דירות מחולקות, הנותן לכ"א מהם זכות שימוש בדירה מסוימת, לא גרע מהסכם שכירות לזמן מסוים, שאין המשכיר יכול לחזור בו בשום אופן מהשכירות בתוך זמן השכירות, אפי' במקום שהבעלים נפסד מכך הרבה, כמבואר בשו"ע סי' שי"ב סעי' א', כו'.

וכתבו שם הנו"כ בשו"ע דהטעם שאין המשכיר יכול לסלקו לשוכר, הוא משום דינא דשכירות ליומא ממכר הוא, ולכן אינו יכול לסלקו כז', ואף מצאנו מי

לכל אחד מהם זכות שימוש בשטח מסוים, האם עפ"י די"ת יכול אחד מהם לחזור בו מחלוקה זו, ולדרוש לחלוקת הדירה באופן אחר כה).

ונראה פשוט שזכות השימוש שכל אחד מהם מקבל על דירה מסוימת, גם ע"פ הסכמים אלו, היא זכות ממונית בגוף החפץ, ולכן היא עומדת לעולם, ואין אחד מהם יכול לבטל החלוקה, ואע"פ שאין כזה תנאי מפורש בהסכם, שלא יוכל אחד מהם לחזור בו, מכל מקום ברור ופשוט שזהו כוונת הדברים, כי זכות זו הקיימת לעולם באה משום שלש הטעמים שהזכרנו, וכדלהלן.



בב"מ פ"ח סי' כ"ה, והובאו דבריו בבהגר"א בסי' שי"ב סק"ב.

ובגמ' בב"מ נ"ו ב' האי נמי השכירות ביומיה מכירה היא ע"כ, והרמב"ם בהלכות שכירות פרק ז' הלכה א' כ' כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר כך מתנה בשכירות שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא ע"כ.

ועי' בתוס' בבא מציעא נ"ו ד"ה והאי, ובתוס' עבודה זרה ט"ו ד"ה והשתא, שכתבו דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לענין אונאה.

ובש"ך חו"מ סימן שי"ג סק"א שכ' וז"ל ומה שתמה הב"י דהא שכירות ליומא ממכר הוא לק"מ ואשתמיטת' תוס' דפ' הזהב ד' נ"ו ע"ב ותוס' דע"ז שם ות"ה ר"ס שי"ח שכתבו להדי' דלא אמרי' שכירו' ליומא ממכר רק

כה) וראה מש"כ להלן די"ל שאף בהסכמים אלו של עוה"ד כוונת הצדדים היא שכל אחד יהיה בעלים מוחלטים על חלקו, וההתנסחות שזה אופן של חלוקת שיתוף נעשית רק מפני אילוף חוקי, ואין זה כוונתם האמיתית.

כו) וז"ל המשכיר לחבירו בית או חצר או מרחץ או חנות לזמן קצוב אינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו אפילו נפל ביתו של משכיר שאין לו מקום לדור בו ואפילו העני וצריך למכרו לאחר אינו יכול להוציאו והמקח קיים, ולוקח צריך להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו ע"כ, ועיי"ש בנו"כ ובבאור הגר"א.

כז) כ"כ הסמ"ע שם בסי' שי"ב סק"א וז"ל ולאחר שנעשה לו אחד מהקנינים ה"ל כמכר דשכירות ליומא ממכר הוא, משו"ה אינו יכול להוציאו בשום צד עד שיכלה לו הזמן שהשכיר לו בקנין ע"כ, וכן מבואר ברא"ש

שכתבו שגם אם בכך שהבית השכור ישאר בידי השוכר, יפסיד המשכיר את ביתו לגמרי, מכ"מ המשכיר אינו יכול לסלקו לשוכר מהבית כל זמן השכירות, כיון שהשוכר נחשב כקנה הבית לזמן כח).

ונראה שגם באופן שהשכירות נעשתה לזמן בלתי מוגבל, אי אפשר לסלקו לשוכר לעולם מהבית, וכמו בכל שכירות לזמן, דאין נראה לחלק בין שכירות לזמן מוגבל, לשכירות לעולם,



באונא' ולא בשאר דוכתי ע"ש ע"כ.

ועי' בש"ך סי' של"ד סק"ב דכ' שנידון זה אי אמרי' שכירות ליומא ממכר הוא גם בשאר דברים בנוסף על אונאה, הוא מחלוקת הרשב"א והתוס' והוי ספיקא דדינא, עיי"ש.

ועי' במג"א או"ח הל' שבת סי' רמ"ו סק"ח שכ' דשכירות לא קניא כי אם לענין אונאה ע"כ, ועי' בלבושי שרד שם דהכוונה דל"א שכירות ליומא ממכר הוא, ועי' נתיב"מ סו"ס שי"ב, וע' במחנ"א הל' שכירות סימן ה' וז"ל שהרי קי"ל דשכירות ליומיה ממכר הוא וכמ"ש הרא"ש ז"ל גופיה כמה פעמים בתשו' ועיין סי' א' וכן היא דעת הרשב"א ומהר"מ והריטב"א והרמב"ם ע"כ.

הערת רבי אברהם כהן, בפשטות אכן דין זה בנפל ביתו בהשכיר לזמן קבוע, תלוי אם אמרינן שכירות ליומא ממכר בשאר עניינים מלבד אונאה, וכן גם מבואר בגר"א סי' שיב אות כב שדעת התוס' והמרדכי שבנפל ביתו יכול להוציא את השוכר גם בהשכיר לזמן קבוע, ואילו דעת הרשב"א (כמובא בב"י ובגר"א אות ב) שאין יכול להוציאו. וכמו"כ לענין מת השוכר מובא בש"ך סי' שלד סק"ב מחלוקת התוס' והמרדכי עם הרשב"א אם אמרינן שכירות ליומא ממכר, וחייבים היורשים, או לא, ובפשטות המחלוקת היא כל אחד לשיטתו.

אלא שצ"ע שהש"ך שם נקט שלא אמרינן שכירות ליומא ממכר, והיורשים פטורים, ואילו בסי' שיב אינו מעיר כלום על השו"ע, ונראה שהוא מסכים שאין יכול להוציא את השוכר לזמן קבוע אף בנפל ביתו.

הערה מרבי יאיר דואר, וכן הרמ"א מביא בשל"ד המחלוקת, ובשי"א אינו מזכיר שום חולק, ואפשר שלדעת הש"ך יש לחלק, שדין זה שבשוכר לזמן אין המשכיר יכול להוציאו אך בנפל ביתו הוא אף אם נאמר כדעת התוס' דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר רק באונאה, היינו רק שאין לשכירות דינים של מכירה, אבל הכא הטעם שזכות השכירות היא זכות בחפץ שלא ניתן לבטל את הזכות. ועדיין צ"ע, עכ"ד.

(כח) דבשו"ע סי' שי"ב סעי' א' כ' הרמ"א ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם, אם לא מכרו יכול למכרו ולהוציאו מידו (הרא"ש ומרדכי פרק השואל), והט"ז והגר"א והנתיב"מ שם פירשו שהרמ"א סובר שבמקום שמפסיד ביתו הוא רשאי לבטל את השכירות, ובט"ז מפרש דהיינו אף אם במה שאינו יכול למכור הבית השכור הוא יפסיד בית אחר, דאז יכול לסלק השוכר מהבית, והט"ז והנתיב"מ הקשו על דברי הרמ"א, ומשמע דלא ס"ל כן, והגר"א מחלק שרק במפסיד הבית המושכר גופא רשאי למכור ולבטל את השכירות.

ואדרבה דאפשר דשכירות לעולם הוי כבעלות בגוף הדבר לשימוש מסוים, ואינו בכלל גדר שכירות כ"ט, ונפ"מ אי חשיב שכירות או מכר הוא גם לענין חיוב

מזוזה, דאי הוי כמכר חייב במזוזה מיד אף בחו"ל, ובא"י אפשר דהוי מיד חיוב דאורייתא, ע"י בהערה ל, וכן יש בזה נפ"מ לענין איסור ריבית לא.



כט) הט"ז בסי' קמ"ב סעי' א' כ' דשכירות לעולם דינה כמכר ע"כ, והוא על דברי הסמ"ע שם בסי' קמ"ב סק"ד שכ' על הרמ"א שם בסעי' א', ועיי"ש בנתיב"מ שם בביאורים סק"ב, וכן בט"ז יו"ד סימן קס"א ס"ק א', ובפתחי תשובה שם ס"ק א', ובשו"ת חת"ס חו"מ סוף סימן נ"ג.

אמנם בשו"ת מהר"י בן לב חלק ב' סימן מ"א משמע דגם שכירות לעולם חשיב שכירות, שכ' שם וז"ל דלסברת רובא דרבוותא וכו' דבשכירות לית בה דינא דבר מצרא בכל גווני דשכירות אמרו וכו' ולא חלקו בין היכא דהשכירות הוא לזמן ידוע להיכא שהוא לעולם שלא יהיה לו הפסק ושלא יהיה לו רשות למשכיר להוציאו מן הבית לעולם וכו' בשכירות אף על גב דליהוי שכירות דלית ליה הפסק מכל מקום שכירות מקרי ולא מכר וכו' עיי"ש אריכות דבריו, ומה שהביא משו"ת הריב"ש סימן תס"ד לענין ריבית אי חשיבי שכירות או מכר.

וראיתי מי שרצה לדמות ענין זה, לדברי המהרי"ק בתשו' בסימן כ' מה שחלק עם המהרי"ל לגבי הקוטומ"ו אי חשיב דכיון דהוי שכירות לעולם חשיב למכירה.

הערת רבי מרדכי פריימן, נראה דמאחר ובני"ד זכות שימוש זה הוא לעולם, א"כ הוי זה כקנין פירות עולמית, דלכו"ע אמרינן דהוי כקנין הגוף, כמבואר במש"ל פ"ד ממלוה ה"ד, דגם למ"ד קנין פירות לאו כקה"ג, מ"מ קנין פירות עולמית לכ"ע כקה"ג דמי. והביאו בשו"ת

מהרש"ם ח"ג סי' רצא, והוסיף שם שכ"כ בשו"ת פני יהושע להמגיני שלמה ח"ב סי' צ"ט, דכל הפוסקים מודים בזה. והוסיף המהרש"ם דהן אמת שבתשו' מהריב"ל ח"ב סי' ס"א כתב בפשיטות מסברא דגם בק"פ עולמית לאו כקה"ג דמי. אבל נעלם ממנו דברי הר"ן בנדרים מ"ז ריש ע"א, בהא דמקבל בטסקא דכיון דהוי עולמית קנין הגוף מיקרי ע"ש. ומעתה גם לפי הסכמי העו"ד אין זה מגרע לזכות הבעלות בגוף הדירה מה שמופיע בהסכם שיש לו רק זכות שימוש בחלק מהדירה המקורית, דגם בכה"ג קנין הגוף מיקרי, ושוב א"א לחזור מזה בכל ענין, ודו"ק.

ל) דבית שכור בחוץ לארץ חייב במזוזה רק לאחר ל' יום, ובא"י חייב מיד, וכמש"כ בשו"ע יו"ד סי' רפ"ו סעי' כ"ב, השוכר בית בחוצה לארץ והדר בפונדק בארץ ישראל פטור ממזוזה שלשים יום. והשוכר בית בארץ ישראל חייב במזוזה מיד משום ישוב ארץ ישראל, אולם מכ"מ גם בארץ ישראל דעת הרבה מהפוסקים דבבית שכור חיוב מזוזה הוא רק מדרבנן, דבמנחות מ"ד א' הביאו התוס' ב' שיטות אם שוכר חייב במזוזה מדאורייתא, ולשיטה אחת פטור, וכן נקטו רבים מהראשונים שהחיוב בבית שכור הוא רק מדרבנן כ"כ הרא"ש הר"ן והרשב"א ועוד.

לא) עוד בענין גדר שכירות עולמית, מצאנו לגבי דין מצרנות, במשפט שלום הביא בשם המהר"י בן לב ח"ב סימן מ"א דמדכתב הרמב"ם בפסיקות השכירות אין בה דין בן

[ב] משום תנאי שותפות

עוד י"ל, שכל שקבעו מתחילת ההשתתפות כי לכל אחד מהם יש זכות שימוש בדירה מסוימת, הרי"ז חלק מתנאי השותפות שביניהם, וכמו שהתנו בהשתתפותם כי לכל אחד מהם יש זכות להשתמש במקום מסוים, וכיון שזהו צורת השותפות שנקבעה ביניהם, שוב א"א לחזור מכך ולשנות מהתנאים (לב).

ובמש"כ הרמ"א בהל' שותפין בסי' קע"ו סעי' ג' (ג), וכן מוכח מדברי הרמ"א בשו"ע ריש הל' חלוקת שותפות

סי' קע"א סעי' א' שכ' ואם היה בו דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק, אינן יכולין לחזור בהן ע"כ, ובעניננו הוי כקבעו שלא לחלוק (לד).

ולכא'ו יש לדמות ענין זה של שותפין שהתנו מתחילה שכ"א מהם ישתמש במקום מסוים, לשניים שנשתתפו בשדה, על דעת שאחד מהם יאכל את הפירות, והשני ישתמש בקרקע, דלכא'ו אע"פ שהם שותפין בגוף הקרקע, אין אחד מהם יכול לתבוע לשנות מתנאם, ואמנם יש לדון אם באופן זה שהשותפין קבעו מתחילה חלוקת הקרקע לשימושים נפרדים,

לעולם, וי"א דאפילו קנין אינם צריכין אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנו, ע"כ, ולכא'ו החידוש של הרמ"א בזה הוא, שאע"פ שהוא דבר שלא בא לעולם חל עליו השותפות, [וכמש"כ הפוסקים החולקים על הרמ"א], אבל בעניננו שחפץ השותפות קיים בעולם, ועושים קנין ע"כ בשעת ההשתתפות, לכו"ע חלו כל התנאים שהתנו.

(לד) ולכא'ו אם קבעו בשעת ההשתתפות שביניהם שלא יחלקו א"צ לקנין מיוחד.

והארכנו בזה דנראה פשוט שאם שותפים נשתתפו מתחילה על דעת שלא לחלוק, אפי' לא עשו קנין מיוחד על כך, חל התנאי ואין אחד מהם יכול לכפות לחלוק, כיון דעצם הקניה בשותפות על תנאי זה מועיל שלא יוכל לתבוע חלוקה או גא"ג, וככל דבר שבממון שמועיל בו תנאי.

המצר ולא חילק בין שכירות לזמן ידוע לשכירות עולמית מוכח דס"ל דאף בשכירות עולמית נמי לא הוה כממכר, והמהרש"ם בעצמו חולק וסובר דבשכירות עולמית מודו כו"ע דיש דין מצרנות, וכ"כ בתשובת העמק התשובה סימן קס"ח דכיון שאין המשכיר יכול לסלקו לעולם חשיב כקנין ולכו"ע יש לו דין מצרן.

(לב) וכמש"כ הרמ"א בסי' קנ"ד סעי' א' בשם הטור וז"ל כל אחד מבני החצר השותפים אין לו רשות לשנות כלל אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג בו ע"כ.

(לג) ז"ל השו"ע שם ריש סי' קע"ו האומנים שנשתתפו באומנות אף על פי שקנו מידם אינם שותפים, כיצד שני חייטין או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשוה, אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הגה, וי"א דיכולין להקנות זה לזה אפי' בדבר שלא בא

[ג] משום דהוי כחלוקת שותפות

נראה לכאור', כי שותפין שקבעו מתחילה שכל אחד מהם יקבל את זכות השימוש במקום מסוים בשטח השותפות, יש להחשיב קביעה זו כחלוקת השותפות

אם הגדר בזה הוא דחשיב כחלקו בזה בגוף הבעלות, או שהוא אינו אלא חלוקה לענין השימוש לה), אולם גם אם נימא דא"ז אלא תנאי בזכות השימוש, הרי כיון שהתנו על כך מתחילה שכך תתנהל השותפות, שוב אינם יכולים לחזור עוד בהם לו).



הגוף, אלא קנין פירות הוא. וממילא דברי הגרש"ש שזה קנין גמור אינם אלא בתורת קנין פירות.

והחידוש בדברים, שיש ענין של קנין פירות לעולם, אע"פ שאנו רגילים שקנין פירות הוא עד זמן כגון עד היובל, ואחריו בעלות הגוף מחזירה הכל לבעלים. אבל כאן בעלות הגוף מתקיימת בענינים האחרים.

ונפק"מ שאם למשל מתייקרת אחת מן הדירות מאיזה סיבה שתהיה, או להיפך ניזקת או מוזלת, כגון שבנו לו חסימה של אויר או היזק ראייה וכדו' באונס, כיון שהגוף של שניהם, הרי כשיחלוקו, יחלוקו ברוח ובהפסד. אמנם גם על זה אפשר להתנות, כמבואר בסוגיא דריש המפקיד שגם יוקרא אפשר להקנות בכעין פרה לכפילא, והוי פרה ליוקרא.

הערה מרבי מלכה, במה שהובאו בהערה דברי הגרש"ש, לכא' דברי הגרש"ש נאמרו במקום שמתנים להדיא דקל לפירות ופרה לכפילא וכדו' דאז חלקו בגוף הבעלות, אולם בנד"ד שמתנים רק על השמושים בלא לשון דקל לפירות שמשמע שגוף הדבר לשימוש מסויים שייך לי, ודאי דהגוף שייך לשניהם בשוה אלא שחלקו את זכות השימוש.

לו) ואם הוי רק זכות שימוש י"ל דהוי בגדר קנין פירות, ועוד יל"ע בכ"ז.

ודברי הרמ"א הנ"ל דבענין קנין שלא לחלוק, הוא באופן שלאחר שנשתתפו הסכימו ביניהם שלא לחלוק, דאז צריך קנין מיוחד, ולא סגי בדיבור בעלמא, וכן נראה מדברי הרשב"א בתשובות ח"א סי' תתק"ז, שהם מקור הדין של הרמ"א עיי"ש, [ובמק"א הבאנו בשם הגרנ"ג שליט"א, שס"ל דבכל ענין צריך קנין, ודבריו צ"ע, ואכ"מ].

לה) ויש לציין בזה את דברי הגרש"ש במערכת הקנינים בפ"י, וכ"ה בשערי יושר, לענין שותפות וכתב דבכל חפץ יש בו הרבה תשמישים ואפשר לחלק תשמישיו לכמה בעלים, שיהי' תשמיש זה מיוחד לבעלים זה, ותשמיש אחר לבעלים שני, ועל כך כ"א בעלים גמור ממש, ועיי"ש ש"כ' ש"כ"כ הרשב"א בגיטין בסוגיא דמוכר עבד לקנס שכתב דעבד לקנס ופרה לכפילה, וכן בנדרים מ"ה ב' לגבי דריסת הרגל בשותפים ש"כ"כ הר"ן אהא דאמר רבי אליעזר בן יעקב זה נכנס לתוך שלו, עיי"ש אריכות דבריו.

הערה מרבי יאיר דואר, לדעתי אם נשוה זאת לדברי הגרש"ש, תצא לנו ההגדרה, שקנין הגוף הוא מתפשט לגמרי בשוה על כל הדירות, וקנין הפירות חלקו שלזה חציו כאן ולזה חציו כאן. וקנין פירות זה עשו לעולם, ויצא ממש כפי חוק המדינה בהסכם שיתוף, שהרי ודאי קנין פרה לכפילא וכל כה"ג אינו קנין

של בית הדין הקובעים כי כ"א הינו בעלים מוחלט על דירתו, א"צ לכל אריכות זו, כי בלאו הכי כל אחד הינו בעלים מוחלט על דירתו, ואי אפשר לחזור מכך.

יא. הסכמי טאבו משותף של בית הדין כאמור, כל ההסכמים של דירות מחולקות הנקרא טאבו משותף, שסודרו על ידינו, מבוססים על כך שהקניה מתייחסת לדירה מסוימת ולמקום מסוים, והקונה הוא בעלים גמור ומוחלט על הדירה שקנה, וגם אם בהסכם הרשמי שהצדדים חותמים כלפי הרשויות נאמר שהקונה רוכש מחצית מהדירה המקורית, ולא דירה מסוימת, יש להסכם ההלכתי שנעשה עמו והקובע את שאר עניני השותפות, את התוקף הנכון עפ"י דין, כיון שדעת כל הצדדים היא, שכל אחד מהם יזכה בחלק מסוים ומוגדר, וממילא זה נחשב ככל הדברים שבין אדם לחבירו, דלכו"ע לא נאמר בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, כפי שביארנו להלן^(ח).

לענין זכות השימוש, וכמו בקרקע שאין בה כדי חלוקה, שהדין הוא שזה נוטל יום אחד וזה יום אחד כמבואר בב"ב י"ג א', ובשו"ע סי' קע"א סעי' ח', דנראה לכאור' שאם חלקו את הימים בקנין, אין שותף יכול לחזור בו, דלא גרע מקנו שלא לחלוק, דמועיל קניינם, ועדיין יל"ע. לז'), ואמנם אפשר שטעם זה כלול בטעם הקודם.

זאת ועוד נראה פשוט שגם באופן שבהסכם לא נאמר במפורש שאינם יכולים לחזור בהם מחלוקת הדירות שקבעו מתחילה, הוי כאילו פירשו כן להדיא, וכמו שהתנו להדיא שחלוקה זו תשאר כך לעולם, לפי שמסתבר שכ"א נתכוון להחזיק לגמרי בדירה המחולקת שקנה.

ובל זה נדרשנו לכתוב לענין הסכמי טאבו משותף הנעשים ע"י עורכי דין, עפ"י חוקי המדינה, ובנוסף ששני קוני הדירות המחולקות הינם שותפים בכל, והחלוקה ביניהם בדירות היא רק לענין השימוש בפועל, ואולם לפי הסכמי טאבו משותף

ולכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני גוים דאם כן בטלת כל דיני ישראל, עיי"ש. ועיי"ש שהבאנו עוד טעמים בזה, וגם שלדעת הרבה מרבתינו הראשונים, אין כאן בא"י דינא דמלכותא דינא.

ואף להסוברים דדינא דמלכותא נאמר גם בעניינים שבין אדם לחבירו, מ"מ זה רק

לז) מבני רבי אברהם, נראה שכל שעושים חלוקה לימים כהנהגה מחוסר ברירה אחרת, ודאי ששותף יכול לחזור בו, ולתבוע גא"ג, דאין כאן חלוקת שותפות, רק הסכמה לדרך חלוקה זמנית בינתיים, כיון שא"א בענין אחר, אולם בעשו קנין שלא יחזרו בהם, וכי כך תנהג השותפות לעולם, לכאור' פשוט שמועיל, וכך תשאר החלוקה לזמנים לעולם.

לח) כמש"כ הרמ"א בסי' שס"ט סעי' י"א, וז"ל

ומעתה נראה פשוט, שגם אם אין מפורש בהסכם שנעשה בין הצדדים לרכישת הדירות המחולקות, שלכ"א מהם יהיה בעלות מוחלטת על הדירה המחולקת שקנה, הרי כל שאין מפורש להיפך, בהכרח יש לפרש את ההסכם באופן שכ"א יהיה בעלים גמור על דירתו, כיון שכל הקונה דירה מחולקת, סמכה דעתו לקנות דירה זו לגמרי, ולא רק כזכות שימוש בשותפות, ולכן הקנין חל באופן זה.

יב. אם יש אומדנה דמוכח דהכוונה לבעלות מוחלטת

ובמה פעמים כבר באו לפנינו הסכמים לרכישת דירות מחולקות שנעשו ע"י עו"ד, שההסכם שנעשה על ידם מנוסח באופן ששני הקונים הם שותפין בכל הדירה, והחלוקה ביניהם בדירות נפרדות,

היא רק לגבי השימוש בפועל, ובאנו לידי ספק, אם יש לילך בזה לפי לשון ההסכם, ואז אין לכ"א מהם בעלות על מקום מסוים, אלא הם שותפים בבעלות בכל מקום, או שכיון שנראה ברור שכוונת הקונים היא, שכ"א מהם יזכה בבעלות גמורה על הדירה המסוימת, הרי הקנין והבעלות חלים באופן זה, ולכאו' היה נראה דא"א לשנות מלשון השטר, אף שאנו משערים כן בכוונתם (ט).

אמנם עדיין יש לדון בזה כיון דאף שלשון ההסכם הוא כך, מכ"מ כיון שברור שכוונת הדברים שהיו ביניהם בזמן הקניה, היו שכל אחד קונה דירה אחת לגמרי, ובבעלותו המלאה, ויש לכך אומדנא ברורה, א"כ אין כאן דברים שבלב, והולכין אחר דעתם, [ובפרט שעפ"ר הוא לטובת שניהם], ועי' בהערה (מ).

יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בו ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ח ע"כ.

ועיין שם בש"ך סי' מה סק"ה שכ' כיון שלא חשש לקרותו וסמך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר ע"כ.

(מ) בדבר שיש אומדנא ברורה בלבו ובלב כל אדם, אזלי' בתר אומדנא ואחר דעתו, וכמו דאמרי' אחריות טעות סופר, דמשלימים בשטר את האחריות, ואמנם יש לחלק דמשום אומדנה אפשר להוסיף על הנאמר משום שאמרי' שהוא השמטה, אבל א"א ע"י אומדנה להפוך את דברי

בדבר שיש למלכות קפידא אם באמת יחזיק האזרח את הנכס עבור השני ויתן לו מרצונו זכות מלאה כבעלים עי' היטב בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' ט"ז ובמהרש"ם ח"א סי' קכ"ה שהביא בזה מאחרונים וכ' דהעובר ע"ז מחלל את התורה ועתיד ליתן את הדין, וע"ע חזו"א ב"ק סי' כ"ג סק"ב והדברים אמורים בביאור ד' הרמ"א והסמ"ע ס"ס שס"ט וא"כ כל שאין קפידא כלומר חוק שהעובר ע"ז יענש או יקנס ליכא ד"מ.

(ט) דידוע מש"כ בשו"ע סי' מ"ה סק"ג בשם הרשב"א וז"ל אם הייתה הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו



השטר, כמו בעניננו שכתוב במפורש להיפך, ושם איירי בדברים שהם השמטה בלבד.

ובשו"ע סי' ס"א סעי' ט"ז כ' יש מי שאומר שתנאי שמתנה אדם עם חברו אין הולכים אחר הלשון הכתוב בו אלא אחר הכוונה ע"כ.

ומצאנו שנחלקו בזה הב"י והרמ"א, הובא בשו"ת הרמ"א, תשובת הבית יוסף בסימן מ"ז, ותשובת הרמ"א בסי' מ"ח, בצוואה של שכיב מרע שכ' שנתן במתנת בריא ולא היה קנין שיחול מתנת בריא, וכ' הב"י שכיון שהיה שכ"מ מה שכתב שנתנה במתנת בריא אפשר שהוא טעות המצווה שחשב ליפות כוחם, עיי"ש.

והרמ"א שם חלק עליו וכ' שאין לתלות ולפרש שכוונתו למתנת שכ"מ, עיי"ש מה שהוכיח כן, וכ' שאין הולכים בזה אחר האומדנא, ומה דאמרי' אחריות טעות סופר היינו כשיש השמטה בשטר, אבל לא כשכתוב בו דבר אחר עיי"ש.

ולהלן בקונטרס בעניני ריבית הבאנו אריכות גדולה, באיזה אופן אזלי' בתר אומדנא אף כנגד השטר, והבאנו דברי הרמב"ם בפ"ו מזכיה ומתנה, שכ' פרק שלם של אופנים דאזלינן בתר אומדנא, ופתח הרמב"ם וכ' לעולם אומדין דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש, והביא ע"ז ט"ו הלכות, עיי"ש.

וכתבנו דמצאנו שמועיל אומדנא לענין שני ענינים א' לפרש כוונת מעשיו או דבריו של האדם. וכהא ששנינו בגיטין ס"ה ב' המסוכן והיוצא בקולר והמפרש בים והיוצא בשיירא שאמר כתבו גט לאשתי אף על פי שלא אמר

כתבו ותנו הרי אלו יכתבו ויתנו לה. ב' דאזלינן בתר אומדנא שעל דעת כן ועל תנאי זה עשה המעשה, וכהא דקדושין מ"ט ב' בההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי, ואחר כך נאנס ולא עלה, דקיי"ל שהמכר בטל, כיון שאין דרך בני אדם למכור כל קרקעותיהם, והוי כהתנו במפורש דרך אדעתא דהכא מכר.

וכן מצאנו בב"ב קל"ב א' במי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו, דאומדנא מוכחת היא שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לאחרים, וכן ההלכה, ובב"ב קמ"ו ב' בשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא השאיר לעצמו כלום, אם עמד מחליו יכול לחזור בו, אפילו כשקנו מידו בקנין גמור, שאומדים דעתו שעל דעת כן נתן שאם ימות תתקיים המתנה, ואם יעמוד מחליו תחזור אליו, ובב"ב קל"א ב' הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוסא שאומדנא מוכחת היא שאין אדם מניח את בניו ונותן הכל לאשתו ולא נתכוין אלא לעשותה אפוטרופוס על בניו, וכך יש אופנים רבים שחז"ל קבעו הדין עפ"י האומדנא שע"ד.

אולם בכל אלו ע"י האומדנא אנו באים להוסיף או לפרש דבריו של המקנה, ואינו בא לסתור ולבטל הדברים הכתובים, ועוד יש להאריך בזה ואכ"מ.

הערת רבי אברהם כהן, מצאנו אומדנא שמועילה גם לשנות דיבורים ומעשים מפורשים כהא ששנינו שהאומר פלוני בני יירשני לבדו לא עשאו אלא אפוטרופוס, שו"ע סי' רפ"א ס"א.

והן אמנם כאשר שניהם מודים שטעו בכתיבת השטר, לא אזלינן בתר הכתוב בו, אע"פ שמתחייב בשטר שלא

קרא הנאמר בו הוא מתחייב (מ"א), מ"מ הכא גריעי טובא ודומה למאי דאמרי' אחריות טעות סופר (מב).



וכן בשו"ע סי' רמ"ב ס"י מעשה באחד שרצה לישא אשה אמרה לו איני נשאת לך עד שתכתוב לי כל נכסיך שמע בנו הגדול וצווח על שמניחו ריקן אמר לעדים לכו והחביאו וכתבו לו כל נכסי במתנה ואחר כך כתב לה כל נכסיו ונשאה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הבן לא קנה והאשה לא קנתה שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר הוא שהרי גילה דעתו במתנה הראשונה אף על פי שהיא בטלה מפני שהיא מסותרת ע"כ

אמרינן דהאי גברא לא דקדק כל כך עכ"ל. ומקור הדברים ברשב"א ח"א תרכ"ט שכתב ע"ז וז"ל ואם אין אתה אומר כן לא הנחת חיוב לעמי הארץ ולא על הנשים דכולן יטענו כן. עכ"ל.

וכן הוא בשו"ע חו"מ סימן מ"ה סעיף ג' שכתב השו"ע וז"ל הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של גויים והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו עכ"ל.

הערה מרבי יאיר דואר, זה נחשב לפרש, שיירשני לישנא בעלמא הוא, וכל הכותב כן לבנו כוונתו שינהל הנכסים כאפוטרופוס. וכן כל העושה מתנה בסתר מגלים מעשיו את דעתו שאינו נותן לגמרי.

וכתב הסמ"ע שם ס"ק ה' בטעם הדבר שמתחייב באופן זה משם הרמב"ן ז"ל תשובת הרמב"ן שם [המובאת בציונים אות ו'], מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו, כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר, שכל הסומך על נאמנות של אחרים, הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו. עכ"ל.

אמנם אם נאמר שיש לנו אומדנא ברורה שכל הקונה בטאבו משותף דעתו על בעלות מחולקת גמורה, ולא על בעלות משותפת עם חלוקה בשימושים, נראה שבאמת נחשב כפירוש המעשה, לא פחות מהאומר יירשני, שאומרים שכוונתו לאפוטרופוס.

(מב) דהכא קיי"ל ברמב"ם גזלה ואבדה פי"ח ה"א ומלוה ולוה פי"ח ה"א, ובטוש"ע סי' ל"ט סעי' א', ובסי' קי"א סעי' א', ועי' בש"ך שם בסי' ל"ט שכ' שאפילו שידוע לנו שלא התנו על אחריות, אמרי' אחריות טעות סופר.

מ"א) ועניין זה שמתחייב אף אם לא קרא השטר ואף אם אינו מבין את נוסח השטר, מצאנו בב' מקומות בחו"מ.

הערת רבי מלכה, יש להביא עוד ראייה דאזלינן בתר הכוונה ולא בתר הלשון מדברי הגמרא קדושין ס'. דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאראך מאתיים זוז והראה על השולחן אינה מקודשת דלא נתכוונה זו אלא ע"מ שיראה לי משלו, הרי לנו דאף דקיים תנאו ע"פ הלשון, מ"מ כיון שהאומדנא אינה

שכך פסק השו"ע חו"מ סימן ס"א סי"ג וז"ל מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים, אין שומעין לו עכ"ל, והוסיף בזה הרמ"א "וה"ה בשאר דקדוקים שיש לדקדק מן השטר, ולא

יג. חלוקת הדירות בין שני קונים

בשו"ע סי' קע"א.

כאשר שני בנ"א קונים יחדיו דירה גדולה, ע"מ לחלקה לשתי דירות, בהסכם רכישת הדירה מהמוכר, הם נרשמים כשנים הרוכשים את הדירה בשותפות מלאה בכל הדירה, בלא הגדרת המקום שכל אחד מהם יזכה, ורק אח"כ חולקין ביניהם את הדירה לפי המסוכם מתחילה על ידם.

במקרה זה, ששני הקונים רכשו את הדירה כשותפות מלאה, יל"ע כיצד יזכה כל אחד מהם דוקא במקום מסוים, וכפי שסיכמו מתחילה ביניהם, בלא שיעשו קנין חדש, כיון שהקנינים שנעשו עם מוכר הדירה הם לקניה בשותפות על כל שטח הדירה המקורית, וא"כ עד שלא חלקו בפועל, לכאור' יכול כ"א מהם לחזור בו מהמדובר, ולבקש חלקו במקום אחר, או להשאר שותף על הכל עם חברו, וחבירו רק יוכל לתבוע אותו לחלוקת שותפות, או גוד או אגוד, לפי הכללים המבוארים

ולכאור' גם אם שני הקונים את הדירה בשותפות ע"מ לחלקה, עשו מתחילה הסכם נוסף ביניהם, הקובע את החלק המסוים שכל אחד מהשותפין יקבל בשטח הדירה, בו הוא יקבל דירה לעצמו, הרי סו"ס המוכר לא מכר על דעת כן, אלא מכר לשניהם בשותפות גמורה, ומה תועיל כוונתם בזה, וגם אם קנו על דעת כן לחלוק באופן זה, מ"מ לא עדיפי משותפין שקנו לחלוק דאינו מועיל, כמבואר בשו"ע סי' קנ"ז סעי' ב' ^(מג), כי רק לאחר שהשניים כבר קנו את הדירה מבעליה, תועיל חלוקה, ככל דין חלוקת שותפות המבואר בריש מס' ב"ב, וברמב"ם ושו"ע בדיני חלוקת שותפות ובקנינים המבוארים שם ^(מד).

ונראה, שאע"פ שבהסכם הרכישה שנעשה עם המוכר, נאמר ששניהם קונים הכל בשותפות, הרי כיון שקבעו ביניהם מתחילה כי כל אחד יקבל מקום מסוים בדירה, דהיינו דירה מסוימת,

כך לא מהני הלשון.

חלוקה וקנו מידם לחלוק הוה קנין דברים ויכולים לחזור בהם, אבל לאחר שביירו החלקים וקנו מידם אינם יכולים לחזור בהם ע"כ.

(מד) הערת בני רבי אברהם ברוורמן, ואע"פ שמצד תנאי שותפות וודאי מועיל כל מה שהתנו קודם קנין השותפות, הרי כאן אי"ז תנאים בשותפות אלא תנאי שלא יהיה כלל שותפות, אלא ע"י הקניה מהמוכר מיד יהיה לכ"א חלק מוגדר שיהיה רק שלו ע"כ.

ומה שהובאה בהערה ראייה מדברי השו"ע רמ"ב סי', י"ל דשאני התם שבשטר שעשה אמר לעדים להסתור והוי אומדנא דמוכח שאין רוצה לתת לאשתו כלום, משא"כ הכא דבשטר הנכתב ליכא שום מעשה המוכיח כוונתם שדברו קודם לכתיבת השטר ואדרבא מפורש להיפך.

(מג) שכ' שם דשותפין בחצר שאין בה כדי

הרי"ז נחשב שכל אחד קנה עבור חברו את המקום שנקבע מתחילה עבורו, ובשליחותו, וא"צ לידיעת המוכר על כך, כיון דהוי שליחים, הכל כפי שנתבאר באריכות בסימן הבא ^{מה}).

הרי במעשה הקנין שקונה כל אחד מהם את הדירה מהמוכר של הדירה, הוא גם שליח של השני לקנות עבורו כפי שסוכם ביניהם, וכיון שמוסכם ביניהם קודם לקניה, שכל אחד יקבל במקום מסוים,



סחורה לצורך השותפות הרי לא גרע משליח ונקנה מיד לשניהם. ואינם יכולים לחזור אלא קודם קנין הסחורה, או כלפי מכאן ולהבא.

^{מה}) הערה מרבי יאיר דואר, הנתיבות בסי' קע"ו סק"א כ' שבכל שנים שקבעו ביניהם להשתתף אף בלא קנין, כיון שקנה אחד מהם



סימן ל"ח

האם שניים שהם בעלי דירות מחולקות חשיבי לשותפין

א. בעלי דירות מחולקות אי חשיבי לשותפין

שניים שקנו יחד דירה גדולה וחילקה לשניים, או ששניים קנו דירות שכבר חולקו מקודם, יש לדון האם יש להחשיבם כשותפין^(א), וכפי שכתבנו בכמה מקומות בקונטרס זה יש בזה כו"כ

נפק"מ להלכה, ובפרט לענין חלות ההתחייבויות והתנאים שהם עושים ביניהם, כי אם הם נחשבים לשותפין, אפשר שאלו אינם צריכים לקנין כיון שהם מתנאי השותפות^(ב), וכפי שיבוא להלן בסימן נ' הדן בענין הקנינים בהסכם טאבו משותף, וכמו"כ הדבר נוגע לענין דינא

(א) וכן בכל האופנים ששניים או יותר הם בעלים על דירה אחת שחולקה לכמה דירות, ולכ"א מהם יש דירה מסוימת שלו.

(ב) ואמנם, כדי להשתתף צריך שהשותפין יעשו קנין מיוחד, וכמבואר ברמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פ"ד הל' א' ואילך, עיי"ש, [ועי' שו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן שצ"ה כ' שזו גם דעת הרי"ף הסמ"ג והרמב"ן, ובחזו"א ב"ב סי' ד' אות י' כ' שזו גם דעת הרשב"א, אולם המהר"ם מרוטנברג המובא במרדכי ב"ק סי' קע"ו, ובב"ב סי' תרס"ג שא"צ קנין, והובא ברמ"א חו"מ סימן קע"ו סעיף ג' עיי"ש מקורות הדברים].

ובשותפות בקרקע, הקנין הוא, במה שיעשו קניין חזקה כ"א בקרקע של השני, או שיעשו קניין סודר על הסכמתם שכל אחד

נותן את קרקעו לשיתוף, ולענין קנין כסף, עי' מש"כ בשו"ת ר' שלמה איגר חו"מ סימן י' עמ' קנ"ט, שאין מועיל קניין כסף ביצירת שותפות, ועפ"י דברי הסמ"ע בסימן ק"צ ס"ק א' דבעי' כסף שווי, ועיי"ש שהביא דברי הט"ז בסי' ק"צ סעי' ב', עיי"ש].

אולם כל האמור שצריך קנין מיוחד, איירי כשכל אחד מהשותפין מביא חלק מדמי השותפות, והשותפות מצרפת הכל לשותפות אחת, אולם בענינו השותפות נוצרת מעצמה, כיון שכאשר קונים דירות, הרי כ"א מהם קנה חלק ושותפות בקרקע, וזה אין צריך קנין מיוחד אלא השותפות חלה מאליה, שהם שותפין בכל חלק, כמו ביורשים שירשו קרקע או מטלטלין, ואפי' עירבו פירותיהם נעשים עיי"ז לשותפים, כמבואר בשו"ע סי' קע"ו סעי' ב'.

דבר מצרא, חלוקת שותפות וגא"ג ועוד רבות, וכפי שנאריך להלן בסימן ס'.

ב. דיירים בבנין מגורים רגיל אי חשיבי שותפין

ובסימן הבא כתבנו לדון לענין שכנים שגרים בבנין מגורים משותף, [הנקרא בית משותף], האם הם נחשבים עפ"י דין לשותפין גם בכל הנוגע לדירות עצמם, [כי בשטחים המשותפים וודאי שהם נחשבים כשותפין], ושיש ללמוד דין זה, מדין בית ועליה במתני' ריש פ' הבית והעליה ב"מ קי"ז ב', ומדין בעלי בתים שיש להם חצר משותפת, כפי שהיה מצוי בימי חז"ל, או שכ"א מבעלי הדירות, הוא בעלים מוחלט על דירתו, בלא שיחשב כלל כשותף עם חבירו בדירה.

ולכן אם ננקוט שכל הדיירים בבנין משותף יש להם דין שותפין, א"כ ק"ו בדירה שחולקה לשניים, שבעלי הדירות נחשבים לשותפים, ואמנם ההכרעה בזה הוא, שבדירות רגילות בבית משותף הדיירים בבנין אינם נחשבים כשותפין בכל הנוגע לדירות עצמם, כי אין לשום דייר תפיסת יד בדירת חבירו, אולם

בדירות מחולקות טאבו משותף עדיין יש לדון אי שניהם נחשבים לשותפין.

ועיקר שאלה זו אם הם חשוכים לשותפין נוגעת לענין חלות ההתחייבויות והתנאים שהם עושים ביניהם, והיינו דאם הם חשיבי לשותפין הרי כל התנאים שהם מתנים ביניהם, וכל מה שמשמעבדים זה לזה חלים כמו כל תנאי של שותפות, ואף בדברים שהם בכלל קנין דברים, ואף בלא קנין כמש"כ^ג, וכפי שיבוא להלן בסימן נ' הדן בענין הקנינים בהסכם טאבו משותף, וכפי שנאריך להלן.

וזה פשוט ששני בעלי הדירות המחולקות הם שותפין בכמה דברים, כמו ברישום הדירות ברשויות, במעברים המיוחדים לדירות אלו, בזכויות הבית המשותף, באספקת החשמל והמים, ועוד, אולם מה שיש לדון הוא, אם גם לגבי הדירות עצמם יש להחשיבם כשותפין, אע"פ שלכ"א מהם יש דירה פרטית משלו, וכדלהלן.

והנידון בזה, משום די"ל שכיון ששתי הדירות רשומות בכל רשויות המדינה כדירה אחת, וכל עיסקה שנעשית על דירה אחת היא גם קשורה לבעלות על

בסי' קע"א ס"א דבעינן קנין, וצ"ב מאי שנא מכל תנאי שותפות, ואולי אפשר ליישב על פי הנתיחה"מ קעו סק"ג דר"ל שבדבר ששייך קניין אינו מועיל בשותפים ללא קנין, מיהו נראה בסוף דבריו שחוזר בו.

ג) הערה מרבי אברהם כהן, כיון שהסברא שאין צריכים קנין בשותפין הוא משום דגמרי ומקני אהדדי, א"כ אף בעניינינו י"ל דגמרי ומקני אהדדי, [משום החלק שהם שותפים בו], מיהו כתנאי שלא לחלוק מבואר

השניה, א"כ י"ל דמשו"ה הם נחשבים כשותפים, אע"פ שלכ"א מהם יש דירה נפרדת.

ואמנם גם אם ננקוט דמשום הדירות עצמם אינם נחשבים לשותפים, משום שכ"א הוא בעלים מוחלט על דירתו, מכ"מ י"ל דכיון שהזכויות המשותפות לשניהם, הם חלק מהדירות, והם נובעות מהבעלות על הדירות, זה

גופא עושה אותם לשותפין בדירות ^(ד). ולמעשה, בנוסף לנפ"מ שכתבנו לשאלה זו אם הם נחשבים לשותפין, יש גם לשותפין עוד הרבה חיובים משום השותפות, לפי שהם משועבדים זה לזה, לשמור ולדאוג לנכסי השותפות שלא יפסדו וכדו', ולפעמים הם מחויבים זל"ז אף לשבח נכסי השותפות, ואף חייבים לשלם על מניעת הרווח ^(ה), ובחלקים

(ד) מרבי אברהם כהן, הנה בדין בית ועליה דעת רוב הפוסקים שדינו כשותף כמבואר בסעיף נא, כיון שיש להם שותפות בקרקע, והנה בבית משותף הרי יש לכל הדיירים שותפות במעברים, ולכאורה אפילו לדעת הרמ"א שבית ועליה אינם כשותפים, במקום שיש שותפות במעברים, מודה שהוא כשותף.

[א"ה, זה אינו, כי גם בבית ועליה, הרי יש סולם בחצר שממנו עולים לעליה, כך שבמעבר זה שניהם שותפים].

ועדיין יש לדון באופן שאין מעברים, כמו בשתי קומות שהכניסה היא מחדר מדרגות, אלא שיש לדון מצד השותפות ברכוש המשותף והקרקע של הבנין, מיהו אם כן אף בכל שתי דירות בבניין יש לדון בו דין שותף לעניין דין מצרנות, והוא מחודש.

מרבי אריה קרויזר, נראה שאין דין מצרנות בשתי דירות בבניין, משום שאין בכך כל גדר של עשיית הישר והטוב, במה שיהיה לזה עוד אחוזים בחדר מדרגות או בקרקע הבניין, משא"כ בבית ועליה, שבכך שאחד יקנה מחבירו, כל הקרקע תהיה בבעלותו של

אותו שקנה, עוד נראה שבימיהם לא היו הבתים קיימים לאורך זמן, והיה נחשב כהישר והטוב זה שלאחר נפילה תהיה כל הקרקע שלו.

ובכל אופן לענין דירות בטאבו משותף, שמצטרף גם ענין השותפות ברישום, במשכנתא, בחשבונות מים וחשמל, בוודאי שי"ל שהוא כשותף.

עוד אפשר לדמות ענין זה למש"כ הרמ"א בסעיף נ"ג לענין שנים המלוים בחנות שאין בו דין מצרנות שדינו כמטלטלים, ומ"מ סיים הרמ"א שאם יש הפסד לשותף השני יכול לעכב.

מרבי אריה קרויזר, נראה שבאופן שיש להם משכנתא משותפת, יכול השותף לטעון שאינו רוצה להלוות לאחרים חלק מהמשכנתא.

(ה) גם ידועים דברי נתיה"מ בסי' קע"ו סקל"א בביאורים שכ' שאם היה אחד מהשותפין יכול להרויח עם מעות השותפות, ולא עשה כן, הוא חייב לשלם לשותף דמי מניעת הרווח, ולא אמרי' דהוי גרמא בעלמא.

ואמנם דעת נתיה"מ הוא שגם בפועל ושומר משלמים על מניעת רווח, ולא דוקא בשותפין, כמש"כ בכמה מקומות בחו"מ,

ששניהם שותפים בהם, וכן במתקנים משותפים בזה הרי וודאי הם שותפין, וחייבים בכך.

אולם לענין תביעה של אחד מבעלי הדירות לעשות חלוקת שותפות, או גוד או אגוד, כבר ביארנו במק"א בקונטרס זה, כי גם אם יש להם דיני שותפין, אין אחד מהם יכול לטעון לבטל את חלוקת הדירות, והיא עומדת לעולם, ולכן אין בהם מקום לתביעת חלוקת שותפות וגא"ג, והבאנו לכך ג' טעמים, א' משום דהוי כשכירות לעולם שאין המשכיר יכול לחזור בו, ב' דהוי כתנאי בשותפות, ג' דהוי כחלקן השותפות⁽¹⁾, [ועי' להלן] דיש בזה נפ"מ לענין אם יכול לתבוע תביעת בר מצרא משום שותפין⁽²⁾].

ואמנם אם הסכם הרכישה והשיתוף של רכישת דירה בטאבו משותף, נעשה עפ"י הנוסח שעורכי הדין נוהגים

לערוך, ולפי חוקי המדינה, הקובע שבעצם כל הדירה המקורית היא בשותפות, והחלוקה הקיימת ביניהם בדירות, היא רק על זכות השימוש בפועל, כך שניתן לכל אחד מהם זכות שימוש בדירה מסוימת, וכמו שנתבאר לעיל בארוכה, הרי לפי הסכמים אלו, וודאי אלו שני בעלי הדירות נחשבים לשותפין גמורים גם על הדירות עצמם, אבל אם הסכם הרכישה והסכם השיתוף נעשה כפי הנוסח של הסכמי בית הדין, דהיינו שכ"א מרוכשי הדירות קונה את שטח דירתו לגמרי, ורק ברשויות הם רשומים כשותפין, א"כ לגבי הדירות עצמם, לכאור' אלו אינם נחשבים כשותפים בבעלות.

ג. חלות חיובי בעלי הדירות כשותפין משום חלק השותפות

אולם נראה, דגם כאשר ההסכם נעשה באופן זה של הסכמי בית הדין,

מקום לומר דמעיקר הדין אם אחד מהשותפים בצנרת המשותפת, הזיק את שכנו בנזקי גרמא כגון רטיבות וכדו' הוא יתחייב אף בגרמא, מצד התחייבות של שותפים.

(ו) ועי' להלן בסימן ס' שבהסכמי טאבו משותף של בית הדין קיים סעי' הקובע ששותף אינו יכול לתבוע חלוקת שותפות ומכירת השותפות. (ז) הערה מרבי יאיר דואר, לכאור' יש נפ"מ לענין אם אחד מהם יכול לאסור את חברו בקונם.

וצ"ע.

דשליח פועל ושותף מחויבים לשלם הפסד הריוח כל שהיה בידם לעשות, וק"ו שחייבים בנזק בגרמא, והאריך בזה בריש סי' קפ"ג, ובסי' קע"ו סקל"א, ובסי' ש"ד סק"ב, ובסי' ש"ו סק"ו, והוא מצד ההתחייבות כמו באריס דמתחייב דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא עיי"ש, ויסוד דבריו מפורש כבר בדברי רבותינו הראשונים, בסוגיא דב"מ דף ע"ג, ואכ"מ להאריך בזה.

הערה מרבי חיים שניידר, משו"ה וא"כ יש

שכל דירה היא בבעלות מוחלטת של אחד מהקונים, מכ"מ כיון שבכמה דברים הם שותפים, דהיינו בשטחים שהם בבעלות ובשימוש שניהם, כמו רישום הדירות ברשויות, במעברים ובמתקנים המיוחדים לדירות אלו, בזכויות הבית המשותף, באספקת החשמל והמים ועוד, שלענין כל אלו וודאי שהם שותפין, הרי כשאחד בא למכור את דירתו המחולקת, השני חשיב כשותף, כיון שבמכירת הדירה כלול גם מכירת החלקים שהם בשותפות גמורה עם השותף השני, וכיון שמצד אלו הדברים הוא שותף, הוא יכול למנוע מחבירו דברים שהוא יכול לעכב מצד דיני שותפין, ומועיל בהם כמעט כל התנאים שהתנו מתחילה ביניהם^(ח).

ולבן, לענין אחד התנאים הבסיסיים הקיים בהסכם השיתוף בין רוכשי דירות מחולקות שנערך ע"י בית הדין, הקובע שכל אחד מהם יוכל למכור את דירתו רק לאדם הגון וראוי, התחייבות זו חלה משום תנאי השותפות שהתנו ביניהם,

שהיא חלה לכו"ע בדין, [אף אם התחייבות כזאת מצד עצמה בלא השותפות, אינה מועילה], ולכן אם מתנים מתחילה שכ"א מהם אינו יכול למכור דירתו לאחר שאינו הגון, תנאי זה חל ומחייב את כל הצדדים מדיני שותפות, וכן כל שאר התנאים שקובעים ביניהם בהתנהלות השותפות יועיל, כיון שסו"ס יש להם נגיעה גם לחלק השותפות, וכיון שהתנאי חל עכ"פ לגבי השטחים המשותפים האלו, הרי מצד זה יחולו התנאים, על כל שטח הדירות, כיון שהכל נחשב בגדר התנהלות ומכירה אחת.

ובקונטרס הדן בענין כפיית דיירים לביצוע תוכניות בניה כתמ"א 38^(ט), כתבנו לדון באריכות, לענין בניני המגורים שבזמננו שיש לכל דייר בבנין דירה נפרדת משלו, והבנין רשום כולו כבית משותף, אם מכ"מ כל בעלי הדירות בבנין נחשבים כשותפין המשועבדים זה לזה, מהטעם שבקרקע הבית הם שותפין גמורים, שהרי הדין שאם נפל הבית חולקים בקרקע^(ז), וכן משום

(ט) יצא לאור במהדורת ביקורת בשנת תשע"ט ובעז"ה עוד חזון למועד.

(י) דתנן התם במתני' ריש פ' הבית והעליה ב"מ קי"ז א', הבית והעליה של שניים שנפלו וכו', בעל העליה בונה וכו', ובגמ' שם קי"ז ב' אמרי' אין לו לזה ולא לזה מאי, [ופירש רש"י אין לו לא לזה ולא לזה לבנות ששניהם עניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע], תניא רבי נתן

(ח) ולהלן בסימן הבא לענין דינא דבר מצרא בבית ועליה, הבאנו דברי הפוסקים שחלקו על הרמ"א דס"ל דבבית ועליה אינם נחשבים לשותפין, ומשום דכיון שבגוף הקרקע שבזה וודאי שהם שותפים, לכן, בכך שהם שותפים בחלק מהמכר, סגי להחשיבם למצרנים לענין דינא דבר מצרא, שכיון שבכל מכירה של בית יש גם מכירת הקרקע, והכל מכר אחד.

שבכל בנין קיימים שטחים שהם בשימוש
ובבעלות כולם, שעליהם וודאי דחשיבי
שותפין גמורים, וכפי שהארכנו שם,

ובסימן הבא הבאנו מה שכתבנו שם
בקונטרס, בגדר השותפות

בבתים משותפים, כי למרות שיש חילוק
בין גדר השותפות של בעלי דירות שחולקו
מדירה אחת, לגדר השותפות שיש בדיירים
בבנינים המשותפים הרגילים, מכ"מ
הדברים שכתבנו שם נוגעים גם לנידוננו
בדירות מחולקות, לכן נעמוד בזה.



אומר התחתון נוטל שני חלקים והעליון שלישי
ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים
והעליון נוטל רביע וכו' ע"כ.

וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מהל' שכנים ה"ד,

ובטושו"ע סי' קס"ד ז"ל ואם אין להם במה שיבנו
העליון יטול שלישי הקרקע והתחתון יטול שני
שלישים ואם מוכרין אותו מדעת שניהן יטול
העליון שלישי הדמים והתחתון שני שלישים ע"כ.

סימן ל"ט

האם דיירים בבנין מגורים רגיל נחשבים לשותפין

א. האם הדיירים בבנין משותף נחשבים לשותפין

כשותפות של כל הדיירים, [וראה בהערה מהם השטחים המשותפים בבנינים^(א)].

אולם לענין הבעלות על הדירות עצמם, לכאור' היה נראה, שכל דייר הינו בעלים גמור על הדירה השייכת לו בלבד, ואין לשני כל תפיסת יד או איזה זכות בדירת חברו, כי השותפות ביניהם מוגבלת רק לשטחים המשותפים ולקרקע שמתחת לבנין, אבל אין לדיירי הבנין כל שותפות בדירות עצמם^(ב).

ב. אם בעלי הדירות חשיבי שותפין גם בדירות עצמם

אולם עדיין יש לדון בזה, דאפשר שיש

בסימן הקודם כתבנו לדון לענין דירות מחולקות, אם שני בעלי הדירות המחולקות נחשבים כשותפין, אמנם יש לדון כן בכל הבנינים הרגילים פה בארץ ישראל, שיש בהם מספר דירות, האם כל בעלי הדירות נחשבים לשותפין, ורוב הדברים הנאמרים כאן כבר כתבנו בסימן הקודם, ומכ"מ משנה לא זזה ממקומה, משום התוספת שיש בזה.

למעשה, בכל הבנינים ישנם גם שטחים משותפים, שהם בבעלות כל דיירי הבנין, ושטחים אלו ודאי שנחשבים

וכדור', שכל אלו הם בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות בבנין, ופשוט שבאלו כל הדיירים בבנין נחשבים בהם כשותפין גמורים, ודינם ככל דבר שהוא בבעלות משותפת, וכמפורש בהל' שותפין.

(ב) ראה להלן בסימן הבא מש"כ לענין זמננו שהבתים המשותפים נעשו לפי חוקי המדינה, אם יש לראותם כשותפים.

(א) השטחים שהינם בבעלות משותפת ודינם ככל דיני השותפים, הם הקרקע שהבנין כולו עומד עליו, שעפ"י די"ת הוא בבעלות כל הדיירים, וכן הוא גם להבדיל עפ"י חוקי המדינה כמו"כ ישנם שטחים המשמשים את כל בעלי הדירות בבנין, ושבלעדם א"א להשתמש בדירות, כמו חדרי המדרגות, המעברים, וכן קיימות גינות חצרות וגגות

להחשיב את כל דיירי הבנין כשותפין גם בדירות עצמם, דכיון שבקרקע הבנין כולם שותפין, וכמו שנתבאר לענין נפל הבית, הרי הבעלות של בעלי הדירות בקרקע אינה נפרדת מהבעלות על הדירות, והכל בעלות אחת היא, שכל אחת מהם נובעת מחברתה, כי וודאי שהבעלות על הדירה אינה יכולה לעמוד בפני עצמה בלא הבעלות בקרקע, וכן הבעלות על הקרקע ועל השטחים המשותפים, היא משום שהבעלות על הדירות נותנת זכויות בשטחים המשותפים, וראה מה שהארחנו בזה להלן בסימן מ' הדין בגדר השותפות בבתי שגרשמו כבתי משותפים.

בי אע"פ שלכל אחד מבעלי הדירות אין

שום זכות מעשית בדירת חבירו, י"ל שהטעם הוא, משום דכך נקבעו תנאי השותפות, שכל אחד יהיה בפועל המשתמש היחיד על דירתו, ומכ"מ אפשר שהם נחשבים שותפים, משום צורת הבעלות בדירות אלו, וכפי שיתבאר להלן.

ואמנם מצאנו בגמ' ובפוסקים בדינא דבר מצרא, בעלות על בית בלא בעלות על הקרקע, אולם באופן זה, אם נפל הבית אין לו זכות לבנות אחר במקומו^(א), ועוד נעמוד בעז"ה בבאור סברא זו, שכיון והבעלות על הדירה נובעת מהבעלות על הקרקע, זה עצמו מחשיב אותם לשותפין^(ב).



(ג) כמש"כ בשו"ע סי' קע"ה סעי' נ"א וז"ל היה הקרקע של אחד והבנין או האילנות של אחר אם יש לבעל הבנין או בעל האילנות זכות בקרקע כל א' מהם בן המצר של חבירו לפיכך אם מכר אחד מהם חלקו, חבירו מסלק הלוקח אפילו הוא מצרן אבל אם אין לבעל האילנות או לבעל הבנין זכות בקרקע אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילניך או הרוס בניניך ומכר בעל הקרקע זכה הלוקח וכו' ע"כ.

ועיי"ש בסמ"ע בס"ק צ"ד שכ' אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילניך כו'. כן הוא לשון הרמב"ם ומשמע מיניה דאם יש לו זמן לעמוד שם בנינו או אילנו כיון דאינו יכול לומר תוך הזמן עקור אילניך כו', גם הוא נחשב כשותף לסלק למי שבא לקנותו באותו זמן וכ"כ ב"י [בסעי' ע"ט] בשם הרמב"ם אבל הרא"ש

והטור לא כתבו כן, אלא כל שאין לבעל האילן או הבנין זכות בהקרקע להיותם שם עולמית [דאף אם יבשו אילנות הללו יכול ליטע אחרים במקומם וכן בבנין] לא מיקרי שותף, ובדרישה [שם] כתבתי שכן הוא דעת הרי"ף ומש"ה סתם הטור וכתב דעה זו לחוד, ומהתימה שלא הזכירו המחבר ומור"ם לדעתם כלל עכ"ל.

(ד) הערה מרבי יאיר דואר, נראה דיש ללמוד האי ענינא מהמבואר בשו"ע בס' רי"ד ס"ה מבואר שא"א למכור אויר חצר דהוי דבר שאין בו ממש, ואפשר רק למכור חצר לאוירה, והיינו שהאויר שייך בעצם לבעל הקרקע ואין אפשרות לחלק את הבעלות באויר אלא בתור שותפות בזכויות הקרקע.

אמנם עיי"ש בסמ"ע סקכ"ו שכ' שעליה שאני מאויר והיא דבר שיש בו ממש, ואפשר

ואמנם אף אם ננקוט שהבעלות על הדירות בהכרח נובעת מהבעלות על הקרקע, ובקרקע הם נחשבים לשותפין, מכ"מ י"ל דגדר הבעלות של כ"א בדירתו, היא בעלות פרטית מוחלטת, משום שיש להחשיב שהבעלות על הקרקע נקבעה באופן שלכ"א מהשותפין יש בעלות על שימוש במקום אחר, ראה בהערה (ה).

עוד אפשר שיש להחשיב את בעלי הדירות בבנין כשותפין, משום השעבוד שיש לכל בעל דירה בבנין על שאר הדירות

בבנין, וכפי שיבואר שבעלי הדירות משועבדים זה לזה, וכן מצאנו לענין בית ועליה, שבעל הבית ובעל העליה משועבדים זה לזה לקיום הבית ולחזוק הכתלים, ולבנות הבית אם נפל, ובבית משותף החיובים והשעבודים של כ"א מהם לבעל הדירה השניה, הם יותר גדולים מהנאמר בבית והעליה, הכל כפי שיתבאר.

וגם בנידון זה אם יש להחשיב את כל דיירי הבנין כשותפין על הדירות, יש הרבה נפק"מ למעשה, כמובא לעיל ובסי' הקודם.



למכרו גם בפנ"ע בלא זכות בקרקע. ולפי"ז כל קומה בנויה אפשר למכור בפנ"ע, ויל"ע שם בסוגיא.

ומ"מ ברור שאם ההלכה היא שא"א לחלק את האוויר מהקרקע, א"א בשום דרך לומר שלא יהיו שותפים, שהרי אין אפשרות ליצור זכות על קומה פלונית אלא בתור קרקע לאוירה, וממילא הם שותפים בקרקע לחלקי האויר.

אבל אם ההלכה היא שאפשר למכור בית באוויר, יש לפרשו שבאמת יש כאן כמה שכבות נפרדות, שאפשר לחלק בעלות ביניהן. ומה שהתנו שהקרקע ומה שמעל הגג של כולם, משמעותו היא שהפוטנציאל של קומות נוספות שייך לכולם, ובזה הם שותפים, אבל בקומות המסוימות הבעלות נפרדת.

(ה) והיינו דאפשר לחלק את הבעלות בקרקע לשימושים שונים, היינו שיש בעלות בגוף הקרקע לענין העליה, ויש בעלות בגוף הקרקע לענין הבית עצמו וזו נחשבת לבעלות נפרדת ומוחלטת.

ועי' במערכת הקנינים להגרש"ש בפ"י, וכ"ה בשערי יושר, לענין שותפות דבכל חפץ יש בו הרבה תשמישים ואפשר לחלק תשמישיו לכמה בעלים שיהי' על תשמיש זה מיוחד לבעל זה ועל תשמיש אחר לבעל שני, ועל כך כ"א בעלים גמור ממש, ועיי"ש שכ' שכ"כ הרשב"א בגיטין בסוגיא דמוכר עבד לקנס שכתב דעבד לקנס ופרה לכפילה, וכן בנדרים מ"ה ב' לגבי דריסת הרגל בשותפים שכ"כ הר"ן אהא דאמר רבי אליעזר בן יעקב זה נכנס לתוך שלו, עיי"ש אריכות דבריו.

אמנם יש לדחות דברים אלו, כיון דגם אם נחלק את הבעלות לשימושים נפרדים, עצם העובדה שבגוף החפץ הם שותפים עושה אותם לדיני שותפים, ואם הקרקע תהיה לאחד לנטוע בה אילנות ולשני למשטח ביה וודאי דחשיבי לשותפים משום דבגוף הקרקע הם שותפים אף אם זה לשימושים אחרים, וכן בהמה ששייכת לאחד לגיזות ולשני לולדות, דחשיבי שותפים.

ולהלן כתבנו שיש ללמוד נידון זה, אם דיירים בבנין משותף נחשבים לשותפים בדירות, מדיני הבית והעליה המבואר בב"מ קי"ז, דמשמע שם שכ"א הוא בעלים גמור על ביתו, אע"פ שהם שותפין בקרקע שעליה הבית עומד, ובחצר הבית שממנו בעל העליה עולה לביתו, וכן הם משועבדים זל"ז לחזק הכתלים ולבנות הבית אם נפל, והבאנו מה שדנו רבותינו הראשונים, אם הבעלים של הבית והעליה נחשבין כשותפין לענין תביעת בר מצרא, או שאינם נחשבים אלא כשכן על המצר, שיכול לתבוע מדינא דבר מצרא ⁽¹⁾, עוד כתבנו ללמוד ממה שדנו הראשונים, אם מי שירשו בית ועליה יכולים לתבוע חלוקת השותפות של הדירות בלא הקרקע ⁽²⁾, ראה להלן.

ג. בזמננו שהבתים רשומים כבתים משותפים

ואמנם בזמננו נתחדש שהבנינים בהם מתגוררים כמה דיירים הוגדרו ברישומי השלטונות כ"בתים משותפים" ⁽³⁾, ולכן הבעלות של בתים אלו רשומה לפי הכללים שנקבעו ע"י רשויות המדינה,

וכן ההתנהלות היא לפי הכללים שנקבעו.

כללי השותפות בבתים אלו, שונים מאופן השותפות הרגיל של בית ועליה שמצאנו בחז"ל, וכבר נתבאר שכיון שקביעת הבנין שיהיה רשום כ"בית משותף", נעשה רק ברצון ובהסכמת הבעלים, לכן נראה לכאור' שהכללים שנקבעו מחייבים עפ"י די"ת, ככל תנאי שבממון, שאף אם מתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו קיים, ולכן קודם נבאר הדברים בלא הכללים החדשים, ושוב נחזור ונדון לפי הרישומים של בתים משותפים, וכדלהלן.

ד. גדר הבעלות והשותפות בבית ועליה והנה אופן זה, ששני אנשים יש להם דירות נפרדות בבנין מגורים משותף, מצאנו בחז"ל בדינא דבית ועליה, שהקרקע של שניהם, ולכ"א מהם בית משלו, ויש לבאר גדרו, דיש בזה נפ"מ להלכה ולמעשה.

בדינא דבית ועליה, שהבית הינו בבעלות אדם אחד, והעליה בבעלות אדם אחר, נאמרו שני דברים.

(ז) בטור בסי' קע"א אות כ"ז כ"ח, שהביא דברי הרא"ש בתשובה לענין חלוקת שותפות, אי חלוקה של בית כנגד עליה חשיב חלוקה, ומש"כ הפוסקים בזה.

(ח) וכהגדרתו ושמך "בית משותף הרשום בפנקס הבתים המשותפים".

(1) מדברי הב"י בסי' קע"ה וברמ"א שם בסי' קע"ה סעי' נ"א לענין הבית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אם בעל העליה יכול לסלקו, והיינו אם הם מיקרי שותפים זה לזה או דינם רק כמצרנים ע"כ, ובנו"כ שם בסמ"ע ובש"ך ובנתי"מ.

ואם מוכרין אותו מדעת שניהן יטול העליון שליש הדמים והתחתון שני שלישים ע"כ.

[ב] שבעל הבית ובעל העליה משועבדים זה לזה לקיום וחיזוק הבית, כדתנן שם בריש פ' הבית ועליה^(י), ולכן בנפל הבית, התחתון חייב לבנות את ביתו, כדי שהעליון יוכל לבנות עליו את העליה, וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ד הל"א מהל' שכנים^(א), ולכאור' הוא הדין שבעל העליה

[א] כי אע"פ שהבית שייך לבעה"ב, והעליה לבעל העליה, הרי גוף הקרקע שעליה עומד הבית, הוא בבעלות שניהם בשותפות, כדתנן במתני' ריש פ' הבית והעליה ב"ב קי"ז א', הבית והעליה שנפלו בעל העליה בונה וכו'^(ט),

וב"ב הרמב"ם בפ"ד מהל' שכנים ה"ד, ובטוש"ע סימן קס"ד כתב וז"ל ואם אין להם במה שיבנו העליון יטול שליש הקרקע והתחתון יטול שני שלישים

רש"י אמת, ואפשר דגם לדעת רש"י דינם של התוספות אמת ע"כ.

(י) דתנן התם במתני' ב"מ קי"ז ב' הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו יציאותיו ר' יהודה אומר אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר אלא בעל העליה בונה את הבית ואת העליה מקרה את העליונה ויושב בבית עד שיתן לו הוצאותיו ע"כ.

(יא) שכ' מי שהיתה לו עליה למעלה מביתו של חבירו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העליה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה ע"כ, וכ"כ בשו"ע סי' קס"ד סעי' א' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקנו בעל העליה אם ירצה והתקרה בעצמה היא על בעל הבית והמעזיבה שעליה של בעל העליה עיי"ש, וראה להלן מה שנחלקו בזה

(ט) ובגמ' שם קי"ז ב' אמרי' אין לו לזה ולא לזה מאי, נפירש רש"י אין לו לא לזה ולא לזה לבנות שניהם עניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע, תניא רבי נתן אומר התחתון נוטל שני חלקים והעליון שליש ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע וכו' ע"כ ובתוס' שם בד"ה לא לזה ולא לזה כ' אין נראה לר"י פירוש הקונט' שפי' שבעה"ב רוצה למכור את הקרקע דבהא לא קמבעיא ליה דפשיטא דאין יכול למוכרו שהרי משועבד לזה לבנות עליה שם כשירצה ואי רוצה למכור הקרקע לעשות הבית ואין מוכר אלא כח שיש לו בתוכה הא נמי פשיטא שבענין זה יכול למוכרה דלמה לא ימכור כח שיש לו בה אלא נראה לר"י דמיירי שרוצה בעה"ב לזורעה ובעל עליה אמר גם אני אזרע שגם לי הקרקע משועבד לעליה או דלמא מצי א"ל היאך אין לך כלום בקרקע אלא לענין העליה בלבד, וכן כתב הרא"ש שם, והטור הביא ב' הפירושים, וכ' בב"י וז"ל ורבינו כתב שתי הפירושים דגם לדעת התוספות דינו של

משועבד לבעל הבית לקיום הבית (י').

ורבותינו הראשונים דנו אמאי לא תני במפורש שהעליון כופה לתחתון לבנות, ואמנם בטור בריש סי' קס"ד כ' ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו, והוא לשון הרמב"ם בפ"ד הל"א שכ' מי שהיתה לו עליה למעלה מביתו של חבירו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העליה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את

בעל הבית לבנותו כשהיה ע"כ (י'), וכן פסק השו"ע בסי' קס"ד סעי' א' שכ' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו, ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ע"כ (יד').

ועי' בב"י שהביא מש"כ הנמוקי יוסף שם בסוגין, ומה שהביא את כל דברי הראשונים בענין זה, ראה בהערה טו).



הראשונים, לענין כפיה לבנות, כמו שיתבאר התם השעבוד הוא לענין קיום הכתלים להחזיק את הבית והגג, ולזה הם משועבדים זל"ז, כי כיון שכל דירה תלויה בשניה, א"כ ע"ד כן קנו או חילקו הבתים, אבל אין ראייה שהבתים עצמם משועבדים זל"ז, מחמת שהקרקע שעליה הבית עומד הוא בבעלות שניהם, וכדלהלן.

(יב) ואמנם שם בגמ' מבואר רק שבעל הבית משועבד לבעל העליה, ולא נזכר שבעל העליה משועבד לבעה"ב, ולכאור' כל שהבית תלוי בחוזק העליה, הוא הדין שעל העליון לתקן, כגון שכתלי העליה נפלו ומכבידים על הבית, וכן הוא נפ"מ לענין על מי החיוב לתקן את הגג והמעזיבה.

(יג) וכ' הב"י ונראה לי שטעמו מדתנן בפרק בתרא דמציעא הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העליה בונה את הבית ויושב בתוכו עד שיתן לו יציאותיו. ומשמע ליה שבעל הבית חייב לבנות כל הבית בלי שיסייעהו העליון בשום דבר דאמר בעל העליה לבעל

הבית לבנות הכי משמע. וגם מדקתני עד שיתן לו יציאותיו דאי לאו הכי עד שיתן לו חצי יציאותיו מבעיא ליה ע"כ, וכ' בב"י דכן פירש"י עיי"ש.

(יד) ועיי"ש בסמ"ע בסק"א דכל שחייב לתקן כופין אותו בנדוי וחרמות ואף יורדים לנכסיו, עיי"ש.

(טו) שכ' וז"ל כתב בעל נמוקי יוסף ואם תאמר ולמה הוא צריך לבנות הבית יכפהו לבנות כבר הקשו זה בירושלמי (שם ה"ד) ותירצו דהכי במאי עסקינן בשאינו. כלומר שהלך למדינת הים דבכי האי גונא אין כופין אותו שאין בית דין יורדים לנכסיו שלא בפניו ושמעינן מינה דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל (קטז: ד"ה הא), אבל הרשב"א כתב דבירושלמי סברי לה כרבי אחא שר הבירה דאית ליה אין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואפילו מן התקנה כדמוכח בהכותב (כתובות פח). אבל אנן דסבירא לן כרב נחמן דאמר דנפרעין ומן התקנה כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבירו והולך למדינת הים אם איתא דבישנו כופין אפילו בשאינו נמי כופין

הרי מפורש דלדעת כל הפוסקים בעל הבית ובעל העליה משועבדים זה לזה, ולכאור' השעבוד הוא משום דנחשבים לשותפין, ואדעתא דהכא נשתתפו, וגם ביורשים שלא נשתתפו מעצמם, שפיר י"ל שע"ד כן חלקו ונשארו שותפין טז, ולכאור' יש ללמוד מכך שבעל הבית ובעל העליה חשיבי כשותפין המשועבדים זל"ז, וגדר השעבוד אינו כהתחייבות סתם, אלא הוא בא מצד שיש להם שותפות בבתים עצמם, ולכן כ"א מהם משועבד לחזק הבית של חבירו יז.

וביותר מוכח כן מדברי הנמו"י בשם הרשב"א [אריכות דבריו הבאנו לעיל בהערה], שכ' שאין כופין את התחתון כלל שאין לזה שעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בעל כרחו וכן דעת הרא"ה ז"ל עכ"ל, דלכאור' אי"ז התחייבות ערטילאית על הבית והקרקע, דוודאי לא תועיל, אלא

שהוא רק מדין שותפות, ויש לפלפל.

ועדיין יל"ע, דאפשר שהשעבוד שיש לכ"א מהם על חבירו, נאמר רק לענין קיום הבית, כיון שהם תלויים זה בזה, ואין זה יכול להתקיים בלא זה, אבל אינו משום דחשיבי כשותפין.

ה. האם הבעלים של בית ועליה נחשבים לשותפים לענין מצרנות

ונדון זה אם הבעלים של בית ועליה נחשבים לשותפין, מצאנו לפשוט מדברי רבותינו הראשונים, בדינא דמצרנות, ובדינא דחלוקת שותפות.

הנה הרמ"א בסי' קע"ה סעי' נ"א כ' וז"ל הבית והעלייה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העלייה יכול לסלקו דלא מקרו שותפים זה לזה רק דינן כמצרנים ע"כ, [ובסמ"ע נקט דגם הב"י ס"ל הכא דלא חשיבי שותפין], והאחרונים

שכתב שאיירי בשניים שחלקו בנחלת אביהם, ובמהרלב"ח שו"ת סי' קכ"ח ד"ה ואם כ' שהוא הדין בשנים שקנו ביחד בית ועליה ואח"כ חלקו זה נטל בית וזה נטל עליה, עוד יש בזה רבות בדברי הראשונים.

ואמנם מדלא חילקו הרמב"ם ודעימיה, וכתבו האי דינא דבית ועליה סתם, משמע דלאו דוקא יורשים, ועדיין יל"ע בזה.

יז) דאין סברא שהשעבוד לקיים הבית נובע מצד השותפות שבקרקע.

אלא דסברא דגמרא דידן היא שאין כופין אותו כלל שאין לזה שעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בעל כרחו וכן דעת הרא"ה ז"ל עכ"ל. והרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכנים כתב כדעת הרמב"ן והוא דעת רבינו ובפרק הנזכר הזכיר גם כן הרב המגיד (ה"ג) שתי הסברות, עכ"ד דברי הב"י.

טז) ואמנם יש מרבותינו הראשונים שכתבו, דשעבוד של בית ועליה נאמר דוקא ביורשים וכו', עיי"ש ברש"י בד"ה של שנים,

אולם יש לדחות, כי מש"כ הפוסקים שיש להחשיב בעלי הבית והעליה כשותפים לענין דינא דבר מצרא, היינו שיש בהם גם שותפות, דכיון שבגוף הקרקע הרי וודאי שהם שותפים, וכמו שנתבאר לעיל, ולכן, בכך שהם שותפים בחלק מהמכר, סגי להחשיבם למצרנים מצד שותפין לענין דינא דבר מצרא, שכיון שבכל מכירה של בית יש גם מכירת הקרקע, והכל מכר אחד, הרי מה שהם שותפים בקרקע מחייב את השני למכור לזה שהוא שותף, אע"פ שאינם שותפים בבית, וא"כ ליכא ראייה לענינו, לומר שבעל הבית ובעל העליה חשיבי כשותפין בבתים עצמם, ואלו משועבדים זה לזה (ט), וכן מפורש בט"ז דמשום שותפותם

חלקו אדברי הרמ"א, וכן הסמ"ע שם השיג על דבריהם, וס"ל דבעל העליה חשוב לשותף (יח), גם הש"ך שם נקט כדברי הסמ"ע, והביא שכ"כ מהר"ן ששון, וכ"ה בט"ז שם שכ' דיכול לסלק הלוקח כשותף, משום דהם שותפים בקרקע, וכ"כ בבאור הגר"א ובנתי"מ, דבעל העליה ובעל הבית נחשבים לשותפין, ועי' בפתחי תשובה מה שהביא מתשובת הגרעק"א בסי' מ'.

ולבא' מוכח מדברי כל הני פוסקים דפליגי על הרמ"א, דבעלי הבית והעליה חשיבי כשותפים ולכן עדיפי ממצרנים, ולפי"ז יש לדון אם כל דבר שיכולים לכפות בשותפים, יוכלו לכפות גם בבית והעליה.

לחזור ולבנות שם כשיפול זה אבל כשיש לו כח הוה כמו שותף כו' ע"ש, וס"ל דדוקא אארעא דחד ובתי דחד כתב כן ולא אבעל העליה אלא דנלמד מיניה דלכל הפחות בעל העליה מחשב כמצרן לענין שאם קדם וקנה דאין המצרן שבצידו יכול לסלקו וכמעשה שהיה שם. ועיי"ש כל דברי הסמ"ע שם.

ועי' בפתחי חושן שותפים ומצרנות פי"א הערה (לז) ואילך.

(ט) וז"ל הערוך השולחן בסעיף נ"ח כתב רבינו הרמ"א בסעי' נ"א הבית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העליה יכול לסלקו דלא מקרו שותפים זל"ז רק דינם כמצרנים עכ"ל והאחרונים חולקים עליו וס"ל דדינם כשותפים דהא גם לבעל העליה יש

(יח); שכ' שם הסמ"ע ולא עמדתי על דעת הרב ב"י ומור"ם ז"ל בזה הלא בהדיא כתב בתשובה דמחשב כשותף ואף שכתב דינו אכשקדם בעל העליה וקנאו נראה דלאו דוקא בכה"ג ס"ל הכי אלא משום דמעשה כך היה השיב עליה, ורימזו במ"ש דמחשב כשותף דה"ה אם קדם המצרן וקנאו דבעל העליה יכול לסלקו, אפשר דס"ל להב"י ומור"ם ז"ל דמה שסיים הרא"ש הנ"ל וכתב דהוה עמו כמו שותף לא כתב כן אבעל העליה אלא דכתב שם לתרץ דלא תיקשי אמה שפסק דאין המצרן יכול לסלק לבעל העליה, מהא דאמרינן ב"מ ק"ח ב' ארעא דחד וביתא דחד דאין בעל הבית נקרא מצרן ואזה כתב שם בתשובה דהרי"ף ס"ה ע"ב מדפי הרי"ף פירשו דהיינו דוקא שאין כח לבעל הבית

בקרקע נחשבים כשותפין לענין דינא דבר מצרא ^(כ).

ו. ראייה מדינא דחלוקת שותפות

עוד יש להוכיח בגדר בית ועליה, מדברי הטור בסי' קע"א אות כ"ז כ"ח, שהביא דברי הרא"ש בתשובה לענין

חלוקת שותפות, ונביא הדברים בקיצור, והשאלה שם ברא"ש, במי שמת וירשו אלמנתו ובנו את ביתו, והניח בית עליה וחנות ותחתיו מרתף לאצור בו יין, וכל אלו הדירות, כל אחד דירה בפני עצמה, העלייה עולין בה ברשות הרבים, וגם החנות פתוחה לרשות הרבים, וגם המרתף

המשותף והקרקע של הבנין, מיהו אם כן אף בכל שתי דירות בבניין יש לדון בו דין שותף לענין דין מצרנות, והוא מחודש.

מרבי אריה קרויזר, נראה שאין דין מצרנות בשתי דירות בבניין, משום שאין בכך כל גדר של עשיית הישר והטוב, במה שיהיה לזה עוד אחוזים בחדר מדרגות או בקרקע הבניין, משא"כ בבית ועליה, שבכך שאחד יקנה מחבירו, כל הקרקע תהיה בבעלותו של אותו שקנה, עוד נראה שבימיהם לא היו הבתים קיימים לאורך זמן, והיה נחשב כהישר והטוב זה שלאחר נפילה תהיה כל הקרקע שלו.

ובכל אופן לענין דירות בטאבו משותף, שמצטרף גם ענין השותפות ברישום, במשכנתא, בחשבונות מים וחשמל, בוודאי שי"ל שהוא כשותף.

עוד אפשר לדמות ענין זה למש"כ הרמ"א בסעיף נ"ג לענין שנים המלוים בחנות שאין בו דין מצרנות שדינו כמטלטלים, ומ"מ סיים הרמ"א שאם יש הפסד לשותף השני יכול לעכב.

מרבי אריה קרויזר, נראה שבאופן שיש להם משכנתא משותפת, יכול השותף לטעון שאינו רוצה להלוות לאחרים חלק מהמשכנתא.

חלק בקרקע ומסלק להמצרן, ונ"ל דאף איהו לא קאמר אלא כשאין לו רשות לבעל העליה לבנותה כשתפול דלפ"ז כל הקרקע שייך להבית לבדה ומ"מ אם קנאה בעל העליה אין המצרן מוציא מידו וכמ"ש בבית ואילנות העומדים עד לזמן אבל בעליה קבועה שיש לו רשות לחזור ולבנותה כשתפול וודאי דהוא כשותף ומסלק להמצרן ולעניין הבית הסמוך אם העליה היא רק לזמן אין לה שום דין מצרנות בהבית הסמוך והמצרן מוציא מידו וכ"ש בעה"ב [נ"ל].

(כ) מרבי אברהם כהן, הנה בדין בית ועליה דעת רוב הפוסקים שדינו כשותף כמבואר בסעיף נא, כיון שיש להם שותפות בקרקע, והנה בבית משותף הרי יש לכל הדיירים שותפות במעברים, ולכאורה אפילו לדעת הרמ"א שבית ועליה אינם כשותפים, במקום שיש שותפות במעברים, מודה שהוא כשותף.

[א"ה, זה אינו, כי גם בבית ועליה, הרי יש סולם בחצר שממנו עולים לעליה, כך שבמעבר זה שניהם שותפים].

ועדיין יש לדון באופן שאין מעברים, כמו בשתי קומות שהכניסה היא מחדר מדרגות, אלא שיש לדון מצד השותפות ברכוש

[פתוח לר"ה], והיורש רוצה למכור הכל ביחד כדי שיהא שוה יותר, ואומר לאלמנה או גוד ותן לי חצי מה שנותנין לי בכל הקרקעות, או אגוד בשומא שנותנין לי, והאלמנה אומרת אין לי מעות לקנות אלא אני אקח הבית ואתה תקח השאר, וישומו בית דין אם ישוו שאר הקרקעות כפי הבית שאני לוקחת הרי טוב, ואם ישוה חלק אחד על של חבירו יתן אחד לחבירו מאי דביני וביני.

ועיי"ש שהרא"ש השיב שאם יש בבית כדי חלוקה שיהיה לכל אחד ד"א על ד' אמות יחלקו הבית מתהום ארעא עד רום רקיעא עם העלייה והחנות שעל גביו והמרתף שתחתיו, ואם אין בבית כדי חלוקה והבן אומר שרוצה למכור הכל ביחד כדי שימכור חלקו יותר ביוקר ולומר לאלמנה גוד ותן לי החצי מה שנותנין לי בכל הקרקע או אגוד בשומא שנותנין לי בכולה ואקבל המעות ואתן לך חצי הדמים האי לאו טענה הוא שאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות משלו אלא שאומר לה למכור לאחר דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר חלקי לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל בכי האי גוונא שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים כדי שימכור חלקו יותר ביוקר לא שייך

כיה גוד או אגוד ולא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו בשביל תוספת הדמים של זה אלא ימכור חלקו כמו שיוכל והלוקח ישתתף עם האחר, וכל שכן בנדון זה שהעלייה דירה בפני עצמה והחנות דירה בפני עצמה והמרתף לעצמו שהדין עם האשה שאם ירצה הבן יקחם בשומת בית דין ויעלו זה לזה בדמים, ע"כ דברי הרא"ש כ"א).

והנה ממש"כ הרא"ש בתחילת דבריו שאם יש כדי חלוקה בכל אחד מקומות הבית, הרי החלוקה תעשה על מחצית הקרקע ומה שעליה, מתהום ארעא עד רום רקיעא, זה פשוט, כיון שהחלוקה היא מוחלטת לגמרי, שמחלקים את כל הבית מלמטה למעלה, ואין כל ראייה לענינו.

אולם ממש"כ הרא"ש בהמשך דבריו, דבאופן שאין בו כדי חלוקה, יש לשום ולומר גא"ג על כ"א ואחד מהנכסים, היינו על הבית לבדו ועל המרתף לבדו וכו', הרי גם לאחר שיעשו גוד או אגוד, ואחד יקבל את הבית ואחד את המרתף עדיין ישארו שותפין בקרקע הבית, שלכו"ע היא שייכת לשניהם, וכמו שנתבאר כמה פעמים, ואם נימא שעיי"ז שהם שותפין בקרקע היו נחשבים כשותפין גם בבתי עצמם, ומשום שהבעלות על

אמרי' גוד או אגוד באינו רוצה לקנות לעצמו, עיי"ש.

כ"א) בתשובות הרא"ש כלל צ"ח סימן ג', ועי' להלן שהבאנו דברי הראשונים שחלקו אי

הבית או על המרתף נובעת מהבעלות על הקרקע ואי"ז דבר נפרד, א"כ לכאור' לא מתקיים בזה חלוקת שותפות, כיון שהם נשארו עדיין שותפין, ולכן מוכח שס"ל דבמקום שיש בית ומרתף, שהדירה הוא דבר נפרד מהמרתף והחנות, הרי לאחר שא' יקבל אחד מאלו, הבית או המרתף וכו' כבר לא יחשב שנשאר שותף עם השני,

וזה צ"ב, כיון שסו"ס הבעלות על הבית הוא חלק מהבעלות על הקרקע, ואדרבה הבעלות על הבית נובע מהבעלות על הקרקע כפי שביארנו כב).

ויש ליישב עפ"י מה שכתבנו לדון במק"א ששותף יכול לתבוע חלוקת שותפות על חלק מהשותפות, אע"פ שהחלוקה לא תסיים את כל השותפות, ויל"ע בכל זה כג).



כב) ומוכח ברא"ש שאע"פ שהקרקע תשאר משותפת, אינו יכול לתבוע גוד או אגוד, ויל"ע בזה.

כג) כדאיתא בשו"ע בסי' קע"א סעיף י"א חצר שיש בו שבעה אמות, וראובן יש לו ארבע

אמות, ושמעון אין לו אלא שלש ואין שמעון רוצה לחלוק יכול ראובן לומר לו אטול חלקי חוץ מאמה אחת שאשאר שותף בה עמך, ואחר כך יאמר לו גוד או אגוד ע"כ, ועיי"ש בש"ך שפירש כן.



סימן מ'

גדר השותפות בבתים שנרשמו ברשויות בבתים משותפים

ותקפם עפ"י דין תורה

א. הגדרת בנין מגורים כבית משותף

בזמננו כמעט כל הבתים בארץ ישראל שיש בהם כמה דירות, נרשמו ברשויות המדינה תחת הגדרת "בית משותף", שיטת רישום מחודשת זו מגדירה את הבעלות על הדירות והשטחים המשותפים, לפי הכללים שחידשו רשויות המדינה, וכן יש באופן של רישום זה, קביעת כללים בתנאי השותפות, והשימוש של בעלי הדירות בבתים עצמם, ובעיקר לגבי השטחים המשותפים בבנין, וכפי שנבאר להלן.

שאלת התוקף ההלכתי של רישום זה,

ובעיקר הכללים שנקבעו ע"י רישום הבית כמשותף, נוגע רבות להלכה ולמעשה כמעט לכל בעלי הדירות כאן בארץ ישראל, ונעלה בזה את עיקרי הדברים שנתבארו באריכות בקונטרס "בתים משותפים" (בכת"י), וכדלהלן.

ב. קביעת בנין כבית משותף נעשה ברצון והסכמת הבעלים

ויש להקדים את מה שכתבנו כבר, כי רישום הבנינים ברשויות המדינה תחת ההגדרה של "בתים משותפים" ^(א), נעשית רק בהסכמה וברצון בעלי הדירות והיחידות בבנין ^(ב), וגם כאשר הדיירים

(א) וכמו שכתבנו בהערה הקודמת, שהגדרתו ושמם של בנין כזה הוא, "בית משותף הרשום בפנקס הבתים המשותפים".

(ב) למרות ובכל ענין זה של בית משותף הננו מזכירים תמיד את "בעלי הדירות" כמי שיוצרים את הבית המשותף, ושהם הבעלים של הזכויות המשותפות, הרי ההגדרה האמיתית של

בעלי הזכויות בנכס היא, "בעלי היחידות" בבנין, שזה כולל גם את הבעלות על משרדים, חנויות, שהם ג"כ נחשבים שותפים שווים לכל ענין הבית המשותף, והשימוש בלשון "בעלי הדירות" הוא לצורך הקיצור בלבד, ויש לציין, כי מחסנים וחנויות לרכבים וכדו', רשומים רק כשטח צמוד, ואינם רשומים כיחידה נפרדת.

קונים דירה מוכנה מקבלן, הרי הקבלן שבנה את הבית, כבר קבע זאת בשעה שהוא היה עדיין הבעלים על כל הבנין, עוד קודם למכירת הדירות לדיירים, ואז זה היה מזכותו כבעלים לעשות כן, כך שבעלי הדירות קיבלו עליהם מרצונם כללים אלו, או שקנו כבר את הדירות עפ"י תנאים אלו, גם כאשר הבנין עדיין לא נרשם ברשויות כבית משותף, הרי כמעט בכל ההסכמים שרוכשי דירות חותמים עם הקבלן נאמר, כי הבית ירשם כבית משותף, כך שיש בזה הסכמה והתחייבות שהבנין יתנהל לפי כללים אלו.^ג

גם עפ"י חוקי המדינה אין חיוב לרשום

את הבתים כבית משותף, וברוב הבנינים קיימת אפשרות להשאיר את הרישום במגרש ובבנין כשותפות של כל הרשומים, הנקרא בלשונם "מושע", ולא לרשום את הבית כבית משותף עם כל חוקיו וכלליו, הסבר הדברים ראה בהערה ^ד, כמו"כ קיימת אפשרות לרשום את הבית כבית משותף, אולם לערוך לו תקנון וכללים שונים, ככל שיוסכם ע"י הבעלים של הדירות ^ה, וכיון שיצירת הבית המשותף נקבע עפ"י הוראת והסכמת הדיירים לתקנון המצוי של הבתים המשותפים, דבר זה מחייב גם עפ"י די"ת, וכפי שיבואר להלן באריכות בענין זה של תקפם של כללי הבית המשותף עפ"י די"ת.



ג) בקבוצות רכישה וכדו', בהסכם שנחתם בהצטרפות כל חבר לקבוצה, או בהסכם השיתוף שנעשה לאחר בחירת הדירות, נאמר ג"כ שהבית יתנהל כבית משותף, [ישנם קבוצות רכישה שסעי' זה נכנס בעת עריכת תקנון הבית המשותף של הבנין].

ד) ונבאר הדברים, כאשר קיים מגרש השייך למספר אנשים שעומדים לבנות עליו בנין עם מספר דירות, או שהקבלן מוכר דירות עתידיות שיבנו על המגרש קודם להשלמת הבניה, הרי הקרקע נרשמת בטאבו על שם קוני הדירות העתידיות כשותפין במגרש, כ"א מרוכשי הדירות נרשם במגרש כבעלים באופן יחסי לפי גודל הדירה שרכש, רישום זה אינו מגדיר מקום מסוים לכל דייר, אלא נרשם כאחוז מסוים במגרש, וכל עוד שהבנין לא הושלם

נשאר הרישום באופן זה של בעלות באחוזים במגרש, אופן רישום זה נקרא בלשונם "מושע". רק כאשר בניית הדירות מסתיימת, קיימת אפשרות לרשום את הבית הבנוי ועומד כבית משותף, וליחד כל דירה לבעליה, בצרוף עם תשריט של הדירה ומספר הדירה, אולם ככל שבעלי הדירות לא ירשמו את הבנין כבית משותף, הבעלות תשאר רשומה כפי שהיתה, כחלקים במגרש, וכדי להבטיח את הדירה של כל אחד מהם, הם יכולים לערוך ביניהם הסכם שיתוף, ולקבוע כל תנאי וכלל שימצאו לנכון.

ה) בעלי הדירות יכולים לקבוע כי לדירה מסוימת יהיו חלקים יותר גדולים בשטח המשותף, וכן לקבוע כמה תהיה השתתפות של כל אחד מבעלי הדירות בהוצאות, ובעיקר לקבוע למי שייכים זכויות הבניה, וכל כיוצ"ב.

ואמנם רשויות המדינה קבעו בחוקיהם שגם בנין שלא נרשם ברשויות כבית משותף, נוהגים בו חלק גדול מכללי הבתים המשותפים, לענין התנהלות השותפות, [ולא לענין הזכויות הקניניות]^(ו), ולכן נראה שבמקרים אלו, שהבנין לא נרשם כבית משותף, כללי הבית המשותף אינם מחייבים עפ"י די"ת, כיון שבעלי הדירות לא קיבלו עליהם כללים אלו^(ז).

ג. רישום בית כבית משותף

רישום הבית והדירות בפנקס הבתים המשותפים, והגדרתו כבית משותף, קובע למעשה שני דברים.

[א] הגדרת הבעלות של בעלי הדירות בדירותיהם הפרטיות, בשטחי הבנין שבעלות משותפת של כל הדיירים, והיא גם קובעת את אופן רישום הבעלות של בעלי היחידות על דירתם^(ח).

[ב] קביעת כללי הניהול של הבנין, התשלומים השוטפים, סמכות וועד הבית, והתנהלות הדיירים כ"א כלפי השני, כללים אלו נמצאים בתקנון [המצוי], של הבתים המשותפים, או בתקנון מיוחד שנקבע ע"י בעלי הדירות בבנין^(ט), ומחמת כי הדברים נוגעים הרבה למעשה, נבאר הדברים אחת לאחת.

ד. הסבר של צורת הבעלות והרישום

בבית משותף

לפני כשבעים שנה, נתחדש כאן בא"י אופן רישום מחודש של הבנינים בהם קיימים מספר דירות [או שטחי מסחר], תחת הגדרת בתים אלו כ"בית משותף הרשום בפנקסי הבתים המשותפים", רישום מחודש זה נוצר כדי לאפשר רישום הנותן ביטוי פרטני לכל דירה ודירה, מה שלא היה באופן הרישום המקובל, שגרם לקשיים בהגדרת הבעלות של הדירות

חנויות, לעומת זאת מחסנים וחנויות לרכבים וכדו' רשומים רק כשטח הצמדה, ואינם רשומים כיחידה נפרדת.

(ט) וככל שתקנון זה התקבל ע"י הסכמת בעלי הדירות, וודאי שזה מחייב עפ"י די"ת ככל תנאי שבממון, וככל תנאי השותפין, כי בכל הנוגע לדרך ניהול הבית המשותף, הדיירים רשאים לקבוע כל תקנון שהם ימצאו לנכון, וככל שהם לא יקבעו תקנון משלהם, יש בזה הסכמה לתקנון הרגיל והמצוי.

(ו) חוק זה נקבע בשנת תשל"ז, בהוספת פרק 11, ונעשה כדי לאפשר ניהול תקין של בתים בהם גרים מספר דיירים, ומחמת סיבות שונות אלו לא נרשמו כבית משותף.

(ז) ואולי י"ל דכיון שברוב רובם של הבנינים נוהגים לפי כללים אלו, הרי הוי כמנהג המחייב, ומעתה י"ל דכולם ע"ד המנהג הזה נשתתפו, ולהלכה למעשה צע"ג.

(ח) כאמור לעיל, ההגדרה היא "בעלי היחידות" בבנין, הכולל גם את הבעלות על משרדים,

בבנין, ראה בהערה ביאור הדברים⁹.

רישום הבית כ"בית משותף" דורש הגשת בקשה מיוחדת לרישום הבית כ"בית משותף", כך שכאמור מי שאינו מעונין ברישום זה, יכול להשאיר בצורת הרישום הקודמת של הבית כ"מושע", ולכן כיון שהרישום וקבלת כללי הבית המשותף נעשים בהסכמה, אלו מחייבים גם עפ"י די"ת, כ"נ פשוט, ולהלן הבאנו שיש גדולים שכתבו שאע"פ שהדיירים חתמו על כללי הבית המשותף ועל התקנון,

מכ"מ עפ"י די"ת אי"ז מחייב אותם, ולענ"ד לאחר בקשת המחילה, דבריהם תמוהים כפי שמובא להלן.

בכללי הרישום שנקבעו לבית המשותף נקבע, כי בבתים שירשמו כ"בתים משותפים", הקרקע שעליה עומד הבנין הינו בבעלות כל הדיירים בעלי היחידות בבנין, כאשר הבעלות של כל דייר נקבעת לפי הגודל היחסי של כל דירה ודירה, כך שלדירה יותר גדולה יש בעלות יותר גדולה בשטחים המשותפים^(א).



(י) חידוש שיטת רישום זה נעשה בשנת תשי"ג, ההכרח שהביא ליצירת צורת רישום זו של הבית המשותף, הוא משום שעד לשנת 1937 למנינם, תרצ"ז למניננו, היתה אפשרות כפי החוק העותומני לרישום בפנקס המקרקעין את הבתים בנפרד מהרישום של הקרקע, כך שעל חלקת קרקע שעליה היה קיים בית, היה אפשר ליצור שני רישומים, האחד על הקרקע והשני על הבית הבנוי, כולל אפשרות לרישום כל דירה כשלעצמה, כך שהבעלות על הקרקע היתה יכולה להרשם ע"ש אדם אחד, ורישום הבית או אחת הדירות על שמו של אדם אחר, וגם כאשר שניהם היו שייכים לאותו אדם, היה אפשר ליצור שני רישומים נפרדים.

מציאות זו גרמה אנדרלמוסיה ברישומי הקרקעות, כיון שהרישומים הנפרדים גרמו לרישומים נפרדים של דירות ושל חדרים, כשכל אחד מהם נרשם כיחידת רישום נפרדת, מבלי שיהיה ביניהם ובין יתר חלקי הבנין והקרקע כל קשר משפטי.

ולכן השלטון האנגלי [המנדט הבריטי] ששלט כאן בא"י ביטל בשנת תרצ"ז [1937] אפשרות זו, וקיבל את הכלל כי המחזירים הולכים אחר הקרקע, והחליט לבטל את האפשרות ליצירת רישומים נפרדים, כך שלא התאפשר רישום של הבית בנפרד מהקרקע, דבר שגרם שכל בעלי הדירות נרשמו כשותפים בקרקע, ובלא שיוגדר בעלותם על דירה או שטח בנוי מסוים, דבר זה גרם לקושי רב, כי לא היתה אפשרות לרכוש דירה מסוימת ברישומים, בעקבות כך יצרו רשויות המדינה החדשה, בשנת תשי"ג, את צורת הרישום של בתים משותפים, המאפשרת הגדרת הבעלות לפי מיקום הדירה, תוך יצירת רישום כפול, היינו רישום הדירות המסוימות, תוך הצמדה מסוימת בקרקע הבית ובשטחים המשותפים, [בצד הרישום בטאבו של כל דירה, נרשם כמה חלקה של "יחידה" זו ברכוש המשותף], וכמבואר להלן.

(יא) החישוב הוא לפי שטח הרצפה של הדירה, אמנם אפשר לקבוע מראש בתקנון כי

הכל הינו שטח משותף השייך לכולם בשותפות, ולכן אסור לדייר לעשות כל שינוי מחוץ לשטח הפנימי של הדירות, ואפי' בקיר החיצוני של דירתו, כמו בניית מרפסת, או לסגור מרפסת קיימת בסגירת אלומיניום וכדו', ללא הסכמת בעלי היחידות בבנין (י').

ומכיון ששטחים אלו הינם בבעלות הדיירים כולם, נקבע כי גם כל הוצאות התיקונים של הבנין מכל צדדיו, כולל הקירות החיצוניים של כל דירה בבנין, מוטלים על הדיירים כולם, כבעלים של שטחים אלו (ד'), [כללי הבית המשותף מחייבים את כל דיירי הבית המשותף בהחזקה תקינה של כל רכוש הבית המשותף, גם אם הנזק שנגרם מהמצב הוא רק לאחד הדיירים, וכדלהלן].

כמו"כ נקבע, כי כל השטחים במגרש ובבנין שאינם חלק מהדירות, ולא הוצמדו במפורש לדירות מסוימות, כמו הגג, החצרות, הגינות, המעברים, המעלית וכדו', כולל כל האויר שמסביב ומעל לבנין, מתהום ארעא ועד רום רקיעא, קירות הבית החיצוניים, וכל תשתיות הבנין, הינם רכוש משותף בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות בבנין, לזכות וגם לחובה (ב'), כך שלדייר בקומת הקרקע אין עדיפות על השטח שמתחת לדירתו, ואין לדייר העליון בבנין זכות עודפת בגג הבנין.

לפי הכללים הללו, הבעלות הפרטית של כל דייר בבנין, מצומצמת מאוד, והיא מתייחסת אך ורק לשטח הדירה מבפנים, עד לקיר החיצוני, ומעבר לכך

מקלטים, וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת".

גם בנינים חדשים שעדיין לא נרשמו כבתים משותפים, כמעט כולם דינם כבית משותף, מאחר ובחוזי הרכישה המקובלים נאמר במפורש כי הבית ירשם כבית משותף, וכי הבית יתנהל כבית משותף, וכמשמעו בחוקי הבית המשותף.

(יד) ולדוגמה, כאשר יש רטיבות בדירה הבאה מהקיר החיצוני של הדירה, חיוב התיקון מוטל על כל בעלי הדירות בבנין.

לדירה או ליחידה מסוימת יהיה חלק יותר גדול ברכוש המשותף.

(יב) וכל קלקול שיקרה בהם הוא באחריות כל הדיירים, ואפי' אלו שאינם משתמשים בהם, חייבים בתשלום התיקונים, [וכן על כולם האחריות לתקינות כל המערכות והמתקנים המשמשים את רוב דיירי הבנין].

(יג) וחלק מהדברים כבר הבאנו בפנקס בית הדין קונטרס ראשון, וכן הזכרנו לעיל שהגדרת ה"רכוש משותף" הוא: "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות,

ה. צורת רישום הבעלות בבית משותף

כפי שנתבאר, בבית משותף ישנם שני ערכים, האחד הוא הדירה ששטחה, מידותיה וגבולותיה, מתוארים בתשריט הבית המשותף, [לכל רישום בית משותף, מצורף תשריט מדויק של כל אחת מהדירות, וכן של השטחים המשותפים], וכל אחת מהדירות מוגדרת כיחידה בעלת מספר מסוים, [ונקראת חלקת משנה], כדי שהיא תהיה מסוימת, והערך השני הוא

הרכוש המשותף, שלכ"א מבעלי היחידות יש זכויות בשטח זה, לפי הגודל היחסי של דירתו, כך שמי שדירתו גדולה יותר, גם חלקו בשטחים המשותפים גדול יותר ^(טו).

ברישום המתנהל בטאבו [לשכת רישום המקרקעין], קיים הרישום של כל יחידה בבנין, וצמוד לרישום זה, קיים רישום נוסף, הקובע כמה חלקים יש ליחידה זו ברכוש המשותף, ראה ההסבר בהערה ^(טז).



החלק ברכוש המשותף 30/450

הבעלים: אברהם יצחק

(יז) ראשית, עפ"י מש"כ הרמ"א בסי' שס"ט סעי' י"א, וז"ל וליכא בזה משום דינא דמלכותא דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו בדיני גוים דאם כן בטלת כל דיני ישראל, ועוד טעמים נוספים עיי"ש.

שנית דהרבה מרבתינו הראשונים כתבו שבארץ ישראל ליכא כלל דינא דמלכותא, הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קל"ד שכ' אי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא כדעת קצת רבתינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו להדיוט כמלך וכו' ע"כ, וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"א תשובה תרל"ז, ובנדרים כ"ח עיי"ש, וכ"ה בר"ן שם שכ' בשם תוספות וז"ל דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל שותפים בה ע"כ,

(טו) ולכן גם בכל הנוגע לבעלות על גג הבנין ככל שדירה מקורית גדולה יותר, הבעלות על הגג הינה גדולה יותר, ולכן כאשר אדם מגיע לרכוש מבעלי הדירות את הזכויות בגג הבנין, התשלום עבור הגג יחולק לדיירי הבנין באופן יחסי לפי גודל הדירות, וכפי שנתבאר באריכות בקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין.

חשוב לציין, כי בניה שנוספה ע"י דיירים מעבר לתוכניות המכר של הקבלן, ומעבר לדירה המקורית, אינה מקנה לפי ההלכה לבונה זכויות נוספות בשטחים המשותפים.

(טז) נסח הטאבו של בית משותף מופיע כך:

כל יחידה – דירה פרטית, נרשמת בנסח באופן זה:

גוש: 100 חלקה: 100 תת חלקה 8.

תת חלקה הוא מספר היחידה – הדירה המסוימת כאשר לכל אחת מהדירות יש מספר יחידה, [כאשר בתיק נמצא התשריט של הדירה].

קומה ראשונה, שטח במ"ר: 30

בנוסף על כך נאמר בנסח הטאבו כך:

ו. האם חוקי הבית המשותף מחייבים

עפ"י די"ת

ואמרתי להעתיק בזה מה שכתבנו במק"א בענין תוקף חוקי הבית המשותף עפ"י די"ת, וחלק מהדברים כבר הבאנו לעיל.

יש לברר, האם בבנינים שנרשמו ברשויות כבתים משותפים, חוקי וכללי הבית המשותף שנקבעו מחייבים עפ"י די"ת, ושאלה זו נוגעת להלכה ולמעשה, לרוב רובם של הגרים בארץ ישראל, שמתגוררים בבתים המוגדרים כבתים משותפים, נידון זה אם חוקים אלו מחייבים, נוגע הן לענין הגדרת הבעלות והזכויות של הדיירים בבנין, והן בנוגע להתנהלות הבית, כמו תשלומי וועד הבית וההוצאות השוטפות.

הנידון אם כללים אלו שנקבעו בחוק מחייבים עפ"י דין, אינו ח"ו משום שיש איזה הו"א שחוקי המדינה מחייבים עפ"י דין, כי וודאי שאין בדברים אלו ממש, ויש חיוב לנהוג רק עפ"י דיני תוה"ק, ולא ח"ו אחר חוקים שבדו להם מלבם, ואין בזה כלל דינא דמלכותא מכמה

טעמים, וכפי שכתבנו שם (יז),

אלא כל מה שאנו דנים אם חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, הוא רק משום שיצירת ה"בית המשותף", וקבלת חוקיו וכלליו, נעשית ונוצרת אך ורק ע"י הבעלים של הנכס, ובהסכמתם וחתירתם המלאה, ולכן כל בית הרשום בפועל בפנקס הבתים המשותפים, הוא בית שהבעלים של הבנין והדירות, הסכימו והתנו ביניהם שהנהגת השותפות תהיה עפ"י כללי הבית המשותף, וכיון שעפ"י דין תוה"ק, יכולים השותפים לקבוע מתחילה את אופן וצורת השותפות שביניהם, כפי שירצו, כמש"כ הרמב"ם בפ"ד משלוחין ה"ג, ובשו"ע חו"מ סימן קע"ו סעיף ג' ברמ"א שם, הרי תנאם קיים, כמו בכל תנאי שהתנו השותפים ביניהם שהתנאי קיים, כמבואר כמה פעמים בשו"ע הל' שותפים מריש סי' קע"ו ואילך, דיכולים השותפים להתנות זע"ז מה שירצו בגדר ואופן השותפות, וגם אם הם נגד דין התורה, הרי קיי"ל שאפי' מתנה על מה שכתוב בתורה, בתנאי שבממון תנאו קיים (יח).

ואמנם ברמב"ם בפ"ה מהל' גזילה הי"א, ובטור ושו"ע סי' שס"ט, לא חילקו בין א"י למדינה אחרת, וסתמו דלעולם אי' דינא דמלכותא. (יח) ב"מ צ"ד א', הרמב"ם בפ"ט משמיטה ויובל ה"י, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ז סעי' ח', ובמקומות הרבה.

וכע"ז כ' הרא"ש שם פ"ג סי' י"א דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך והיינו טעמא דדינו דינא שהארץ שלו היא ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו ע"כ, אולם הרבה מהראשונים כתבו דגם בא"י איכא דינא דמלכותא.

ז. האם יש חילוק בין תקנון הבית המשותף לחוקי הבית המשותף

למעשה בענין זה של הבתים המשותפים
קיימים שני חלקים.

[א] תקנון הבית המשותף,

בחלק מחוקי הבית המשותף נקבע, כי
כאשר בית נרשם כבית משותף,
חל עליו התקנון המוסכם המופיע בחוק,
[ככל שלא נקבע תקנון אחר], תקנון זה
מסדיר את ההתנהלות השוטפת של הבית
המשותף, וכן הוא קובע את זכויות הצדדים
בשטחים המשותפים, ועוד.

[ב] חוקי הבית המשותף,

חוקים אלו הם חלק מחוק המקרקעין
הכללי של הערכאות, ומהווים
פרק וסעיפים מסוימים בחוק.

ישנם ת"ח ובתי דין הסבורים כי החלק של
התקנון המתייחס להתנהלות הבנין,
כמו תשלומי וועד הבית, הטיפול ברכוש
המשותף וכדו', מחייב עפ"י דין, כיון שהם
באים בעיקר לקביעת מנהג להתנהלות
מסודרת של אחזקת הבנין, אולם החלק
של חוקי הבית המשותף שהם בעצם
כלולים בחוק הרגיל של המדינה, שנעשה

באיסור ובלא התחשבות בדיני התורה,
בזה אין לכך תוקף עפ"י דין, אולם לענ"ד
אין חילוק ביניהם וכפי שיתבאר.

ולבן שפיר נראה, כי כאשר הבעלים קבעו
את הבנין כ"בית משותף", ורשמו כן
את הבנין בלשכת רישום המקרקעין של
המדינה, הוי זה כמו שהתנו ביניהם לנהוג
לפי כללים אלו, והוי ככל תנאי שבממון
שהוא קיים, ועל דעת כן נשתתפו, ולכן
עפ"י דין תוה"ק, תקנון וחוקי הבית
המשותף מחייבים את כלל דיירי הבנין,
והארכנו בזה שם בקונטרסים הנ"ל, במו"מ
של הלכה, ומסקנת הדברים לענ"ד, דלכאור'
חוקים אלו מחייבים עפ"י דין, דהוי כהתנו,
ובפוסקים מצאנו פעמים רבות שכתבו
בהלכות שותפין, לשון זה שכל שאדעתא
דהכא נשתתפו, הרי זה מחייב את
השותפים.

ח. דעת החולקים שחוקים אלו אינם מחייבים עפ"י די"ת

ואמנם ישנם דיינים גדולי תורה יושבי על
מדין, דס"ל כי חוקי וכללי הבית
המשותף אף אלו שנמצאים בתקנון הבית
המשותף, אינם מחייבים עפ"י די"ת (ט),
ומכמה טעמים, ונזכיר בזה כמה מדבריהם,
ולאחר המחילה ממעכ"ת לענ"ד דבריהם

משותף מחייבת כלל אלא רק לדברים שיש
בהם מנהג מדינה מקובל,

יט) ראה להלן שהבאנו מש"כ הגרי"מ רובין
בספר צהר א' משמיה דהגר"נ קרליץ
זצ"ל. דס"ל שאין חתימה לקבלת חוקי הבית

תמוהים, ויש להשיב עליהם טובא ^(כ), כדלהלן, וראה בהמשך הדברים מה שהבאנו בזה מדברי הפוסקים.

[א] אחת הטענות היא כי אע"פ שהדיירים עצמם חתמו על המסמכים ליצירת הבית המשותף, הרי מכיון והם אינם יודעים מה נאמר שם, אין בכוונתם להתחייב על כך, ולא חלה התחייבותם, ולענ"ד אלו דברי תימא, שהרי כל החותם

על השטר מתחייב בזה, אף אם אינו יודע מהכתוב בו, ראה בהערה כא).

[ב] עוד כתבו טעם אחר, שאין תוקף לחוקי הבתים המשותפים, משום שחוקים אלו הם בכלל חוקי הערכאות, ואפילו אם קיבלו עליהם חוקי הערכאות, אסור לדון על פיהם, ע"י מש"כ בהערה, ומה שתמהנו על זה ^(כב).



(כ) הארכנו בענין זה, בקונטרס פנקס בית הדין חלק שני בענין כפיה לתכנית תמ"א 38, (יצא במהדורת ביקורת), והבאנו כאן עיקרי הדברים.

כא) כמש"כ בשו"ע סי' מ"ה סק"ג בשם הרשב"א וז"ל אם הייתה הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בו ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ח, שנית, דוודאי דדעת כל אדם המצטרף לרישום בית משותף, להתחייב בכל הכללים הנהוגים על פיו, ואדרבה הכל יודעים שיש תועלת גדולה בקביעת כללים אלו, וכי בלא הכללים שנקבעו, היו מתרבים הסכסוכים ללא סוף בין הדיירים כידוע, ואם אין כל אדם יודע את כל הפרטים במדויק, אין בזה כלום.

הערת רבי חיים הירשפרונג, כשהשטר לפניו היה לו להביא מתורגמן קודם שחותם, אבל בעניני חוקים שאינם ידועים אף למומחים מי נימא דאמר' שרוצה להתחייב כמו נעשה ונשמע, עכתו"ד.

זאת ועוד, ברוב רובם של הבנינים החדשים, הבית המשותף נקבע ונרשם ע"י הקבלן

שבנה את הבית, ואפי' אם הבית עדיין לא נרשם בפועל ברשויות כבית משותף, הרי בחוזים עליהם הקונים חותמים עם הקבלן, נאמר במפורש שהבית יתנהל לפי כללי הבית המשותף, והקבלן וודאי שמעונין בכך, מכמה וכמה טעמים, והוא המוכר את הדירות, יוצר את השותפות בין הקונים שלו, באופן זה דוקא. ^(כב) כ"כ הגרי"מ רובין שם בצהר בשם הגר"נ קרליץ זצ"ל והיינו דס"ל דהרי זה כדין המבואר בשו"ת הרשב"א ח"ו סי' רנ"ח והועתק בב"י סי' כ"ו וכו', שאע"פ שיכולים להתנות כל תנאי שבממון, מ"מ אם עושים זאת משום שכך משפט הגויים הרי זה אסור, ולא חלה הסכמתם, ע"כ.

ומה שדימה זאת לדברי הרשב"א צע"ג, דהרי דברי הרשב"א ברורים שכ' וז"ל ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וכו' עיי"ש אריכות דבריו, ומה ענינו לכאן, שחייבים לקבוע כללים מסוימים, ולכן התנו במפורש להתנהג לפי התקנון הרגיל שנקבע, [הנקרא תקנון מצוי].

ובפרט, דהכל יודעים שעפ"י חוקי המדינה, אין חייבים לרשום את הבית כבית משותף,

[ג] עוד ראיתי טענה, כי רובם של הדיירים בבנינים המשותפים, אינם נוהגים עפ"י תקנון הבית המשותף בהרבה דברים, כמו לענין תשלומי וועד הבית ובענינים נוספים, ולכן מוכח שלא קיבלו עליהם כללי הבית המשותף, ודברים אלו תמוהים מאוד (כג).

חוקי וכללי הבית המשותף, ישנם שני חלקים.

[א] תקנון הבית המשותף, כי בית שנרשם כבית משותף, חל עליו התקנון המסדיר את ההתנהלות השוטפת של הבית המשותף וזכויות הצדדים בשטחים המשותפים.

ואמנם כפי שביארנו לעיל בענין זה של

[ב] חוקי הבית המשותף, חוקים אלו הם

תשלומי וועד בית לפי גודל הדירה, וכן כי עפ"י התקנון יש לעשות אסיפת דיירים על כל החלטה, ותוך הכרעה של רוב, מה שבפועל לא נעשה, וכן בכמה עניני בניה כמו הרחבות בניה, ועוד, ולטענתם זה מוכיח שהדיירים אינם מקבלים עליהם את תקנון הבית המשותף, כמו"כ לטענתם, עפ"י כללי הבית המשותף אסור על דייר לסגור את המרפסת הפתוחה שלו, כיון שהקיר החיצוני הוא בבעלות משותפת, ולמעשה אין נוהגים כן כידוע.

וגם דבריהם אלו תמוהים מאוד, כי מה שיש מנהג שונה בכמה מהכללים שנקבעו, אין בזה כוונה לעקור את הכל, ואדרבה הכל יודעים שבכל הענינים הרגילים והשוטפים, הדיירים נוהגים כפי תקנון בתים משותפים.

עוד יש לתמוה על דבריהם, שהרי באזורי מגורים של אנשים שאינם שומרי תו"מ, או שאינם חרדים, הרי וודאי שהדיירים מתכוונים לקבל ולקיים את חוקי הבית המשותף, והאם בבנינים אלו, יודו שהכללים מחייבים, גם לאחר שנתחלפו הדיירים לשומרי תורה ומצוות, כיון שהשותפות מתחילה היתה על דעת הכא, ונתת דברריך לשיעורים.

ואפשר להניח הבית, באופן הנקרא "מושע", גם עפ"י חוקי המדינה אף אם הבית נרשם כבית משותף, אין חייבים לקבל את התקנון המצוי, אלא הדיירים יכולים לקבוע כל תקנון אחר להתנהלות הבנין, ורק ככל שלא קבעו תקנון אחר, הרי"ז כאילו הסכימו לקבל את התקנון המצוי.

ואמנם מצאנו בזה דברי בעה"ת הביאו הטור בס"י כ"ו דאם נתחייב בקנין או בשטר לבע"ד שישלם כפי שדנים העכו"ם אם בדיניהם מחייבים יותר מישראל יתבענו לפני ב"ד ישראל והם יחייבוהו כפי שהערכאות מחייבים ע"כ, וכן מוכח מדברי הרא"ש, ומש"כ הטור בד' בעה"ת והרא"ש דדוקא באינו יכול לכופו לבי"ד, היינו שאע"פ שהתנה אסור לו לתבוע בערכאות, אבל בי"ד יפסקו לפי הזכות שיש לו בערכאות, וכ"ה בסמ"ע בסי' כ"ו ס"ק י"א ובסי' ס"א סק"ד.

אולם הט"ז שם בסי' כ"ו חלק על הסמ"ע בדעת הרא"ש וס"ל שבי"ד אינם דנים בזכות כפי העכו"ם עיי"ש, ואכמ"ל.

(כג) שהמנהג באזורי החרדים שכל בעלי הדירות משלמים בשווה, ועפ"י תקנון הבית המשותף, על בעלי הדירות לשלם את

בעלות והתנהלות השותפות, וכל תנאי שבממון תנאו קיים, אף במתנה על מה שכתוב בתורה כה^ה, והדברים נתבארו באריכות בקונטרס "בתים משותפים" עדיין בכת"י.

ט. ראיה שקבלת חוקים אלו מחייבים עפ"י די"ת

וראיתי כי גדולי התורה, שסברו שאין תוקף לקבלת הדיירים את חוקי הבית המשותף, אע"פ שאלו קיבלו מרצונם הטוב חוקים וכללים אלו, סתרו עצמם בענינים אחרים, דוגמה לדבר, כידוע, כאן בארץ ישראל קיים אופן של רכישת דירה הנקרא "דמי מפתח", דהיינו הסכם לרכישת זכות שכירות עולמית של הדירה, לפי כללים מסוימים שנקבעו בחוקי המדינה, שכירות זו נקראת שכירות מוגנת,

חלק מחוק המקרקעין הכללי של הערכאות, ומהווים פרק וסעיפים מסוימים בחוק.

ואם בנוגע לחוקי הבית המשותף הכלולים בחוק המקרקעין עוד יש מקום טענה, מה יאמרו על תקנון הבית המשותף שהוא בס"ה דרך ההתנהלות של השותפות.

ועי' בהערה מה שהבאנו בזה מדברי האחרונים, דנקטו ג"כ שיש תוקף עפ"י די"ת לחוקי הבית המשותף כיון שהדיירים קיבלו עליהם כד^ה.

וב"ה לענ"ד, שאין כללים וחוקים אלו של בתים משותפים, כשאר חוקי המדינה שהשלטונות קבעו לציבור בכפיה ובאיסור, כיון שאלו באים מהסכמת הבעלים שקיבלו עליהם צורה זו של

וכבר כתבנו לעיל בהערה שאע"פ ששותפות צריכה קנין כמבואר ברמב"ם בפ"ד משותפין ה"א ואילך, ובשו"ע ריש הל' שותפין, וגם תנאי שותפות צריכים קנין, וולעיל הבאנו שזו דעת כל הראשונים], הכא מתחילה כשקנו, נשתתפו על דעת כללים אלו של שותפות, וכשקנו דירה מהבעלים הראשונים או מהקבלן הרי מה מכר ראשון לשני וכו', והרי הראשונים קבעו שהבית יתנהל לפי כללים אלו.

גם כאשר הבית נרשם כבית משותף לאחר שהדיירים כבר קנו הדירות, הרי החתימה על מסמכי היווצרות הבית המשותף, הם קנין סיטומתא, וכפי שנתבאר.

כד^ה ראה מש"כ בספר צהר חלק א' שהביא הגר"מ רובין בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל, שתקנון הבית המשותף וחוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, וכן נקט הגר"י בלוי זצ"ל, בפתחי חושן הל' שותפים פ"ד מהערה (ז) ואילך, שנקט שקבלת חוקי הבית המשותף מחייבים עפ"י די"ת, וכ"כ בתשובות והנהגות ח"ג סי' תנ"ו, וע"ע במנחת יצחק ח"ז סי' קכ"ו, שדן משום שזהו המנהג המקובל, ולא עמד בזה שבעצם הדיירים קיבלו ע"ע כללים אלו.

כה^ה ב"מ צ"ד א', הרמב"ם בפ"ט משמיטה ויובל ה"י, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ז סעי' ח', ובמקומות הרבה.

או שכירות עפ"י הגנת הדייר, הסבר בצורת שכירות זו נמצא בהערה. כו)

לצורת שכירות זו ישנם כללים רבים

שנקבעו בחוקי המדינה, וכאשר בא נידון בבתי הדין בישראל בזכויות שכירות זו, כולם מקבלים כללים אלו ופוסקים על פיהם, ולא שמעתי מי שפקפק בזה בטענה



כו) כיון שרבים אינם מכירים ענין של רכישת זכות שכירות זו, נביא את עיקרי הדברים, בא"י קיימות דירות רבות שהדיירים מחזיקים בהם בשכירות מיוחדת, הנקראת "שכירות מוגנת", או שכירות דירה ב"דמי מפתח", הזכות של דיירים אלו הוא להתגורר בדירה בשכירות כל ימי חייהם, כאשר עליהם לשלם לבעלים תשלום חדשי נמוך מאוד.

חלק מדיירים אלו המתגוררים בדירות עם זכות שכירות עולמית, לא שילמו עבור קבלת זכות זו כל תשלום, אלא הם מתגוררים בדירות מכח חוקי מדינה מהעבר, שנכפו על בעלי הבתים, ונתנו זכות זו לאנשים ששכרו דירה בשכירות רגילה, ואף ליורשיהם, כי למעשה חוק זה נוצר בשלבים, ראשיתו של חוק זה התחיל מזמן המנדט הבריטי ששלט כאן בארץ ישראל, שבערך בשנת ת"ש, קבעו שדירה המושכרת לאדם בשכירות רגילה, בעה"ב אינו רשאי להוציאו מהדירה, ואינו רשאי להעלות את שכר הדירה יותר ממה ששילם עד כה.

אולם לאחר הקמת המדינה החל הנוהג שהדייר השוכר יכול להעביר את זכויותיו לאחר, תמורת העברת חלק מתשלום לבעה"ב [כארבעים אחוז], הנקרא תשלום דמי מפתח, ולנוהג זה ניתן גושפנקא חוקית ע"י המדינה החל משנת תש"ח.

ועי' מה שכתבנו לעיל שהתקנה הראשונה שנעשתה בשעתו ע"י המנדט הבריטי,

שא"א לסלק את דייר שוכר, עדיין היה בזה איזה הגיון, ותקנות כעין אלו נתקנו להבדיל אא"ה ע"י גאוני טורקיה ושלונקי ועוד, שבעירם לא היה רשאי בעה"ב להוציא את הדייר שלא ברצונו, ויש שיחסו לזה אחת מתקנות חדר"ג, והובא בשו"ת מהרש"ל סי' לו, ובשו"ת מהר"מ מפדואה סי' מא.

אולם החוק שקבעה המדינה בהמשך הזמן, שאלו שלא שילמו תשלום וזכו בדירה מכח החוק יכולים למכור זכויותיהם לאחרים, דעת החזו"א כפי שהביא אותו בס' עטרת שלמה ח"א סי' פ"ח, שאסור להם למכור זכותם, וזה הוי גזילה, אולם החזו"א התיר להם להשאר לגור בדירה, וכך נהג החזו"א בעצמו בדירה השכורה שלו בגבעת רוקח, שיצא בלי לקחת תשלום וכן נהג הגר"ח גריינמן זצ"ל שעפ"י דברי החזו"א עזב את דירתו בירושלים ללא גביית כל תשלום.

הנידון שאנו דנים בו הוא כיום שרוב רובם של הדירות שבנ"א גרים בדמ"פ נרכשו מדיירים קודמים שגרו בדירה, ושמכרו את זכויותיהם לאחר שהם העבירו חלק מכספי התמורה לבעלים, וכיון שקיבלו את הסכמת בעה"ב הרי זכותם חלה כדין, [או שרכשו זכות זו באופן ישיר מבעלי הדירה עצמה לגור בדירה עולמית, תמורת סכום גדול בשווי של כשני שליש מהמחיר המלא של הדירה], וכל זכויותיהם הם בכפוף לחוקי המדינה.

י. בנינים שעדיין לא נרשמו כבתיים

משותפים

קיימים בנינים רבים שמסיבות שונות עדיין לא נרשמו כבית משותף (ט), אולם בהסכמי הרכישה של רובם הגדול של בתים אלו נאמר במפורש, כי הבית ירשם כבית משותף, לכן גם באלו הדיירים תהיה לפי כללים אלו, ועליהם לנהוג לפי כללים אלו, כי גם לקבלנים עצמם יש אינטרס שהבית ינהג עפ"י חוקים אלו, ולכן בהסכמים שהם חותמים עם הקונים הם מפרשים זאת כחלק בלתי נפרד מהסכם המכר עצמו.

ולמעשה כל הבנינים שעדיין לא נרשמו בטאבו, אלא הם רשומים במינהל ובחברה המשכנת, בנינים אלו אינם רשומים בפנקס הבתים המשותפים, אולם כאמור, מכיון שקוני הדירות קיבלו עליהם כללים אלו בעת חתימת החוזה, הם מחייבים עפ"י די"ת.

שאלו הם חוקי הערכאות ואין להם תוקף, אלא ברור כי כיון שכל הקונה דירה כזאת קונה לפי כללים אלו, ולפי הזכויות שנקבעו לפי כללים וחוקים אלו, הרי"ז מחייב גם עפ"י די"ת, וכאשר לפי חוקים אלו הדייר איבד את זכויותיו בדירה, כפי שיש סיבות שונות שבהם נקבע "עילת פינוי", הכל נוהגים לפי"ז, וכן לענין הזכות להוריש הדירה, הכל פוסקים לפי חוקיהם, ולא שמעתי מעולם מי שיפקפק בזה, אע"פ שכולם הם חוקי הערכאות, ולא אמרי' שכללים אלו נחשבים כחוקי הערכאות שאין להם שום תוקף.

אולם גם לפי דברינו, יש לדעת כי מה שמחייב עפ"י דין באלו כללי ותנאי בית משותף, הם רק החוקים והכללים המפורשים, שעל דעתם נקנתה הדירה, אולם הפרשנות של בתי המשפט אינה מחייבת את אלו שרכשו זכות זו לפני שפסקי הערכאות הללו הפכו למנהג מקובל (כז), וראה להלן לענין כללים שנקבעו ע"י הרשויות לאחר רכישת הדירה (כח).

כבית משותף, מחייבים את הדיירים, כיון שבשעה שנשתתפו לא קיבלו עליהם חוקים אלו.

(ט) לעיל כתבנו שעפ"י חוקי המדינה גם בית שלא נרשם עדיין כבית משותף, בדברים מסוימים יכולים הדיירים לחייב להתנהל לפי התקנון המצוי שהם קבעו, וכי לכאור' אין לזה שום תוקף בדין, עיי"ש מה שפלפלנו בזה.

(כז) למעשה רוב הכללים אינם בחוק הגנת הדייר עצמו, אלא הוא פירושי בית המשפט, ובזה שמעתי מהראב"ד הגאון רבי ישראל יעקב פישר זצ"ל, שא"ל כמה פעמים, כי בענין פירוש החוק, אין לבתי המשפט עדיפות, וכמדומני שכן ראיתי בפתחי חושן.

(כח) וראה בהמשך מה שכתבנו לדון, האם גם חוקים שנקבעו לאחר שהבית כבר נרשם

גם בערים שנבנו בשטחי יהודה ושומרון, ובעלות הדירות רשומה במינהל האזרחי, ככל שהדיירים קנו את דירותיהם ע"ד כן, תקפים בהם חוקי וכללי הבתים המשותפים, וזאת לאור התחייבותם לכך.

בנין שלא נרשם כבית משותף, וגם בהסכמי הרכישה לא נאמר כי הבית ירשם כבית משותף, לכאורה אין שום טעם לחייב את בעלי הדירות לנהוג לפי כללים אלו, אולם יש לדון דכיון שזה הנהוג ברוב רובם של הבנינים בארץ ישראל הוי זה כמנהג שנתפשט, ויכולים לכפות זה את זה לרשום את הבית, ובינתיים עד שהוא ירשם, יש לנהוג על פיו, ויל"ע.

יא. האם הדיירים נחשבים כשותפים בדירות האחרות

יש לדון, אם לפי הגדרת הבעלות שנקבעה עפ"י חוק הבתים המשותפים, הבית הפרטי של כל אחד ואחד של בעלי הדירות בבנין, הינו בבעלותו המלאה והיחודית של בעל הדירה, ואין לבעלי הדירות הנוספות בבנין שום תפיסת יד בדירה עצמה, או שמכ"מ נימא דיש לכ"א מהם זכות בדירת חבירו, [ועמדנו בזה לעיל בקיצור אמרים].

והנידון בזה, דאפשר שיש להחשיב את כל בעלי הדירות בבנין כשותפים גם בנוגע לדירות עצמם, אע"פ שהשימוש

בכל אחת מהדירות שייך רק לבעל הדירה, ומהטעם, שכיון שהקרקע היא בשותפות שניהם, הרי הם נחשבים לשותפים בכל נקודה ונקודה בקרקע, וכיון שהבעלות על הדירות עצמם, היא מכח בעלותם על גוף הקרקע, א"כ א"א לומר שיש בעלות נפרדת מוחלטת בדירות, בלא שום קשר ושעבוד לשני, כיון שהבעלות על הדירות נובעת מהבעלות על הקרקע, ומכח הדין שהבעלות בקרקע בוקעת ועולה עד רום רקיעא, והרי אין הבתים כמטלטלין הנמצאים על קרקע, אלא שכל הבעלות עליהם, מתייחסת לקרקע, ולכן י"ל דכיון שבגוף הקרקע הם שותפין, הרי גם על הנטפל לקרקע הם שותפין במידה מסוימת, וא"כ נימא שאף בדירות הפרטיות יש להחשיב שיש שותפות של כל בעלי הקרקע בגוף הבית, [ואמנם לעיל הזכרנו דבסוגיא דבר מצרא מצאנו שיש אפשרות שאחד הוא בעל הקרקע ואחד הוא בעל הדירה, ואין לבעל הדירה בקרקע ולא כלום].

ואמנם היה אפשר לומר יותר מכך, שבעצם הבעלות על כל הדירות שבמגרש נחשבות לשותפות אחת, אלא שלכל אחד מהדיירים יש זכות שימוש יחודית בדירתו, המונעת מהאחרים להכנס שם, ונותנת לו זכות לעשות בדירה כרצונו, הכל כפי תנאי השותפות שנקבעו בהסכם הבית המשותף, [וכפי שכתבנו בשותפות של דירה שחולקה בהסכם

מוחלט על דירתו לא).

אולם למרות האמור שכ"א הוא בעלים גמור על דירתו, י"ל שעצם העובדה שעפ"י כללי הבתים המשותפים, הדיירים ודירותיהם משועבדים זה לזה להרבה דברים, כגון זכות להעביר דרך הדירות האחרות את מערכות החשמל והמים והניקוז של כל הדיירים, כפי שהיה מתחילה, וכן יש לכ"א מהם זכות להכנס לבית חברו לצורך תיקונים הדרושים לטובת דירתו, י"ל דיש להגדיר זאת כזכות

שיתוף, ראה לעיל ל'), כך שגדר הבעלות המיוחדת של כל אחד על דירתו הוא, שיש לכ"א מבעלי הדירות בדירה הפרטית שלו, רק קנין פירות וזכות שימוש בעלמא, אולם בכל הנוגע לגוף הבעלות על הדירות עצמם, שניהם שותפין.

אולם למעשה נראה שזה אינו נכון, וגם לפי הכללים שקבעו הרשויות בענין הבית המשותף, אין הכוונה שלכ"א מדיירי הבנין יש זכות בדירת חברו, אלא ההגדרה היא שכל אחד הינו בעלים

שקיימת קוביה של אור באמצע המגרש ששייכת לחלוטין לאדם מסוים, ואין לאחרים בה כלום, וזה לא יתכן.

שהרי אם יפול הבנין, וירצו לבנותו מחדש, וכי תהיה לו תביעה מסויימת שיעמוד האור שלו באותו המקום שהיה מעיקרא, והרי פשיטא שרק תהיה לו זכות לקבל דירה בגודל מסויים בבנין שיבנה, וכן אם יתברר שהבנין שוקע לתוך האדמה בכמה ס"מ, וכי נחשב שכל אחד נכנס לשטח חברו בכמה ס"מ, ויהיו כאן תביעות הדדיות.

ולכן נראה ברור שזו צורת חלוקה של שימושים בשותפות, שכל זמן שהבנין בנוי כך יש לכל אחד זכות בלעדית בשטח המסויים של הדירה לשימוש, ולאחרים אין שום זכות שימוש בשטח זה, אבל אין כאן בעלות מוחלטת באור מסויים, עכ"ד.

א"ה, כאמור בהערה הקודמת, כנראה שעפ"י כלליהם הבעלות של כ"א על דירתו הינה מוחלטת.

ל) לעיל בסימן ל"ז אות ח' ד"ה גדר הסכם שיתוף שנעשה עפ"י חוקי המדינה כתבנו תוך הדברים, שבמקרה שאין אפשרות עפ"י חוקי המדינה לייחד כל אחת מהדירות המחולקות לאדם מסוים ברישומי במדינה, קיימת אפשרות לחתום על הסכם שיתוף, שיקבע את זכויות השימוש של כ"א מהם במקום מסוים, אולם כאשר נעשה הסכם שיתוף שמגדיר את זכויותיהם של כ"א מבעלי הדירות המחולקות, הרי למעשה ההגדרה עפ"י חוקיהם היא, שהבעלות על כל הבית והדירות היא בשותפות, והסכם השיתוף קובע רק חלוקת זכויות השימוש ואכילת הפירות, אבל בגוף הבעלות הם נשארים לשותפים, ע"ש.

לא) כך הסכמת מחברי ספרי העזר לחוקים אלו, ואכ"מ, כי אין ברצוננו לעמוד ולפרש חוקיהם, ורק הזכרנו הדברים משום שהוא נוגע להלכה ולמעשה.

הערת רבי יאיר דואר, למעשה הדבר קשה מאד להבנה, כי הרי המגרש כולו וכל אורו למעלה ולמטה שייך לכל השותפים, ואיך נאמר

קנינית, איש בדירת חבירו, וא"כ מכח זה יחשבו כשותפין (לב).

ובמק"א כתבנו לדון, אם מכח הזכויות של דייר בדירת חבירו בבנין משותף, בכך שיכול להכנס לבית של הדיירים האחרים לצרכי ביתו, יש להחשיבו כיש לו תפיסת יד בדירת האחרות בבנין, בנוגע לדיני ערובין, דאם נחשיבם לכל הדיירים כבעלי תפיסת יד בכל הדירות, יהיה בזה קולא גדולה לענין הערובין השכונתיים המהודרים, ואכ"מ (ג).

יב. דברים שכתבנו בזה בקונטרס הדין בענין תוכניות תמ"א

ואנב נביא בזה מש"כ לענין זה בקונטרס

בעניני התכנית החדשה של רשויות המדינה הנקראת תמ"א 38, שכתבנו לדון אם רוב דיירי בנין משותף יכולים לכפות מיעוט מהדיירים המתנגד לתכנית, ולבצע את התכנית בעל כרחם בכפיה ע"פ די"ת וע"י הערכאות, והנידון בזה, כיון שביצוע התכנית מותנה בכך, שיש לקחת מדיירי הבנין את הבעלות על גג הבנין ולהעבירו לקבלן, שתמורתו הוא ירחיב לדיירים את דירותיהם, ובאיזה זכות יכול לעשות כן.

למעשה קיימים שני סוגים של תוכניות תמ"א 38, התוכנית הראשונה הנקראת תמ"א 38/1, אינה פוגעת בבניה הקיימת, אלא היא מוסיפה בניה על הקיים, כאשר דיירי הבנין הקיימים מקבלים

שמש, א"כ הוי כיש לו שכירות בביתו. **אמנם** לכאור' בעינן דוקא שכירות ולא סגי ברשות, שהרי לעולם יש לישראל זכות בחצר ובמבוי, ומכ"מ לא סגי להתיר טלטול במבוי ובחצר עצמה, [ולכאור' גם בחצר אם אינו רוצה אלא להתיר את הטלטול בחצר דהיינו מבית הישדאל לחצר ולא מבית הגוי, די במה שישכור ממנו את זכותו במבוי].

עוד מצאנו בסי' שפ"ב סי"ב דאם השאיל הגוי מקום לישראל להניח בו חפציו וגם הגוי רשאי להשתמש במקום המושאל אפשר לשכור מן השואל ע"ש. וי"א שא"צ לשכור ממנו אלא הוא מערב עמהם. גם יל"ע אי הוי כמו שר העיר שיש לו רשות להכנס לבתים לצורך הממשלה, והכא הדיירים האחרים יכולים להכנס לבית הגוי לצורך ביתם, אולם אי"ז דומה כלל.

(לב) אף אם הצינורות הם פרטיים של שכן אחד מדיירי הבנין, אמנם הצינורות הכלליים העוברים דרך הבתים הם של כולם, ונחשבים כחלק מהרכוש המשותף.

(ג) דהרי קיי"ל שגוי הדר בחצר ובמבוי אוסר לטלטל בו, אולם אם ישראל שוכר ממנו את ביתו אפשר להוציא מבית הגוי לחצר, [ואם אינו רוצה אלא להתיר לטלטל במבוי, די במה שישכור ממנו את חלקו במבוי], כמבואר בסי' שצ"א ס"א, ובחזו"א סי' פ"ב בס"ק א' ד' ט"ו מבואר שאין צריך לשכור מן הגוי את כל רשותו אלא די במה ששוכר ממנו חלק מרשותו, וא"כ יש לדון בבית משותף שיש זכות לכל שכן להכנס לבית שכנו לצורך, וכן שבכל דירה עוברים צנורות משותפים של כל השכנים, וכן צנורות של שכנים מסוימים, כמו צנורות של דוד

מהקבלן הטבה של הרחבת דירתם בכ"כ 25 מ"ר, ותמורת זאת הקבלן מקבל לעצמו את הזכות לבנות על הגג כמה קומות, [הסבר התכנית ראה בהערה] (ד).

בנוסף, קיימת תכנית שניה הנקראת תמ"א 38/2, הנקראת תכנית פינוי בינוי,

שביצועה הוא, הריסת הבנין הקיים ובניית בנין חדש, כאשר הדיירים הקיימים מקבלים דירות חדשות שיבנו בבנין, בתוספת של מטרים מסוימים, והקבלן המבצע מקבל את יתרת הדירות שנתווספו ע"י הבניה, הסבר התכנית בהערה (ה).



(ד) כדי להביא לחיזוק הבנינים הישנים, הרשויות יצרו תכנית שתביא לחיזוק הבנינים ע"י הדיירים, ביציקת יסודות, עמודים וקורות בטון חדשים, המחזקים את עמידות הבנין, בנוסף על כך, התכנית כוללת בניית חדר מוגן - ממ"ד לכל דירה, מאחר ולדעת הרשויות, לאור המצב הקיים, יש צורך שבכל דירה יהיה חדר המוגן מפני טילים.

בתכנית זו ניתן לדיירי בנינים אלו, אישור לתוספות בניה נרחבות, של מספר קומות נוספות על הגג, והרחבת הדירות הקיימות, שהיא הטבה שיש לה ערך כספי רב, בתמורה לכך הדיירים יחזקו את הבנין, לפי הכללים שנקבעו ע"י הרשויות, יבנו חדר מוגן לכל דירה ודירה, ויחד עם זאת הם יוכלו לבנות לעצמם תוספת בניה בגודל של כ-25 מ"ר לכל דירה ודירה, דבר שנותן לדיירים תועלת אישית מהבניה.

תכנית זו של תמ"א 38 מבוססת על כך, שהיא נותנת לדיירים הקיימים בבנינים אלו, כדאיות כספית לביצוע התכנית, ולהביא לחיזוק הבנין והוספת ממדי"ם.

ביצוע תכנית זו של תמ"א 38, על כל חלקיה, דהיינו, בניית דירות נוספות על הגג, הרחבת הדירות הקיימות, וחיזוק הבנין לפי התכנית האמורה, יכולה להעשות ע"י דיירי הבנין בעצמם, שישתתפו ביניהם ויבנו מכספם

את הדירות הנוספות על הגג, ומההכנסה שתתקבל ממכירת דירות אלו, ישולמו ההוצאות של בניית הדירות החדשות על הגג, הרחבת דירותיהם של הדיירים בבנין, וחיזוק הבנין כולו, לפי הכללים הנדרשים ע"י הרשויות, וברווח הנותר יתחלקו ביניהם.

אולם מכיון ובפועל התארגנות של כל הדיירים בבנין משותף לבניה עיסקית אינה מעשית ואינה אפשרית, לפיכך מקובל שדיירי הבנין מתקשרים בהסכם עם קבלן או יזם המתמחה בתחום זה, וחותמים עמו על הסכם, בו הוא מתחייב לבנות לדיירים את תוספת הבניה של דירותיהם הקיימות, וחיזוק הבנין לתועלת הדיירים, ותמורת זאת הוא מקבל את זכויות הבניה של הקומות החדשות על הגג, שעליהם הוא יבנה דירות נוספות, וימכרם לכל המרבה במחיר, תכנית זו הינה רווחית וכדאית לדיירים בבנין, שערך דירותיהם עולה באופן משמעותי, ע"י הרחבת דירותיהם ושיפור הבנין, וכדלעיל.

(לה) לפי תכנית זו, הדיירים עוזבים את דירותיהם, הבית נהרס לגמרי, ובמקומו נבנה בית חדש, כאשר הדיירים שגרו בדירות ישנות ומוזנחות, מקבלים דירות חדשות ומשוכללות, תוך הגדלת שטח הדירה באופן משמעותי, דבר שבערים הגדולות מהווה רווח כלכלי גדול היכול להגיע למליון שקל.

בענין שתי תוכניות אלו, הארכנו לדון אם רוב דיירי הבנין יכולים לכפות על המיעוט את ביצוע התכנית בניגוד לרצונם, או שכל אחד מהדיירים יכול לעכב כיון שפוגעים בזה ברכושו הפרטי.

ובתבנו שיש לחלק בין כפיה לקחת מדיירי הבנין את השטחים המשותפים כדי לבצע את התכנית, כמו בתכנית תמ"א 38/1 שבהם לוקחים את הגגות המשותפים, ושטחים נוספים השייכים לכל הדיירים, ומעבירים אותם לבעלות הקבלן, שבאופן זה י"ל דכיון ששטחים אלו הם ממון השותפין, והרי שותפין משועבדים זל"ז להשביח שותפותם וכו', לכן יש מקום לכפות לכך גם את השותפין המתנגדים, ליקח מהם חלק מנכסי השותפות תמורת השבחת דירותיהם הפרטיות, [ראה בהערה לענין אם שותף יכול לכפות חבירו להשביח נכסי השותפות (1)].

אולם אם התכנית מחייבת לקחת מבעלי הדירות את רכושם הפרטי, כמו הדירה עצמה, או שטחים פרטים השייכים לדיירים מסוימים, שבזה יש לדון טובא, אם יש לדיירים בבנין איזה שעבוד על הדיירים האחרים, לכפותם על כך משום שנחשבים כשותפין, כיון שגוף הקרקע שהבית עומד עליו משותף לכולם, ומשום חיובים ושעבודים נוספים שבין השותפים.

ובתבנו שם להלכה ולא למעשה, כי אכן מסתבר, שבנוגע לטענת המתנגדים בתמ"א 38/1, כי בכפייתם לביצוע התכנית, לוקחים מהם את בעלותם על הגג, ומעבירים אותו לידי הקבלן, בזה שפיר י"ל, דכיון שכל הדיירים בבנין הינם שותפים בגג, ומשועבדים זל"ז, עליהם לנהוג כמנהג השותפים, וכל שדרך השותפים ליתן את הגגות תמורת בניית ממ"ד, וחיזוק הבנין לתועלת השותפים, יכולים לכפות על כך.



וראה בהערה הבאה שיש לחלק בין הדירות עצמם שאינם עומדות להשביח, לגגות וחצרות שעומדים להרוויח בהם, ראה הערה הבאה.

הערת הר"א ברוורמן, ובאמת שמצאנו כן עוד בנתיה"מ ריש סי' קס"ד שכתב להדיא "אבל בדברים שהוא להשביח ואין בו יראת הזק אין יכולים לכפות זה את זה", ע"כ.

הערה מרבי אברהם כהן, אין להוכיח מסי' קס"ד כיון ששם אין החיוב מדין תק"ח.

(לו) בנתיה"מ בסי' קע"ח סק"ג כ' בסוף דבריו וז"ל ולזה נראה לפי ענ"ד דהוא הדין בבית המשותף שנפל ולא נשאר רק הקרקע ואינו עומד לשנות הקרקע לדבר אחר רק לבנין שיכול לכופו לבנות דהוי כמציל מההיזק דאחד יכול לכוף לחבירו כמו שכתבתי לעיל ואין לדמותו למי שרוצה להשביח נכסי שותפות שאין יכולים לכפות זה את זה, דזה אינו דכיון שאינו עשוי לשנותו לדבר אחר מופסד ועומד הוא וכהצלה מנזק דמיא עכ"ל.

אולם בנוגע לטענת המתנגדים לביצוע תכנית זו, כי הבניה פוגעת בדירתם הפרטית, בכך שעפ"י תכנית זו, בונים חדר ממ"ד הצמוד לחדרים קיימים שיש בו גם צד נזק, ועוד נזקים הנגרמים לדירתם, וכפי שפירטנו שם בארוכה, הרי כיון דלכאור' בדירה הפרטית של כל אחד מבעלי הדירות, הדיירים האחרים אינם שותפים כלל, מאיזה טעם אלו יוכלו להזיק להם, כי במה שהדיירים האחרים שותפים עמם בחלקים מסוימים של הבנין, אין בזה כדי לשעבד את הדירה עצמה לדיירים האחרים להשביח דירתם, ואין בזה כדי להחשיבם כשותפים על הדירות עצמם (לז).

ומה שמצאנו בדינא דהבית והעליה בב"מ קי"ז, שאע"פ שהבית שייך לאדם אחד, והעליה לשני, מכ"מ הם משועבדים זה לזה לצרכי קיום הבית ולחיזוק הכתלים, ואם נפל הבית שניהם מחויבים לבנותו וכמובא להלן, אינו דומה לנידוננו, כי שם השעבוד הוא לקיים הבית והעליה, אבל לא מצאנו שאחד ישתעבד לשני, כדי

שהלה יוכל להשביח ביתו.

ואמנם יש לדון בענין זה של כפיה לביצוע תכנית תמ"א 38 באופן אחר, דגם אם ננקוט שהדירה הפרטית של כ"א מדיירי הבנין שייכת רק לבעליה, מכ"מ י"ל שמכח הזכויות שיש לכ"א מהם בקרקע, הרי כאשר יש טעם לפנות את הקרקע מהדירות, וכך מנהג המקום, יש לכ"א זכות ושעבוד על השני, לעשות ככל הנדרש, כי אע"פ שהבעלות בבית הפרטי הוא של בעליו לבדו, מכ"מ גוף הבית משועבד גם לדיירים האחרים בעלי הקרקע לצרכי הקרקע, ולכן י"ל שכאשר יש סיבה לתועלת או הכרח לשאר הדיירים להחריב את כל הבנין, ושכך היו כל שותפין עושים, יוכלו רוב השותפין לתבוע את המיעוט להחריב את הבית לתועלתם, דלענין זה, כיון שהקרקע היא ברשות שניהם, גם הבית משועבד לכך, לנהוג בו כמנהג השותפות, ואם כנים הדברים הרי ק"ו כשאין באים להחריב את כל הדירה, אלא שהבניה פוגעת בדירה באיזה אופן, דאין אחד מהם יכול לעכב (לח).



(לז) ויש לחלק בין הדירות עצמם שאינם עומדים להשביח, לגנות וכדו' המיועדים להשבחה, כי אין להם שימוש אחר.

ואמנם בזמננו שרבו כמו רבו תוספות בניה והרחבת הדירות, בפרט בערים החדשות, י"ל דע"ד כן קנו הדירות שיוכלו להרחיב ולהשביח דירותיהם, וי"ל"ע אם לפי"ז

יש חילוק בין הבתים הישנים לחדשים]. ומטעם זה ס"ל לרבים וטובים כי אפשר לכפות דייר בבנין המתנגד להרחבת הבניה של השכנים, אף באופן שיש לו קצת הפרעה מכך, ועוד חזון למועד בעז"ה.

(לח) מרבי יאיר דואר, הסברא הזו עצמה שהבית הפרטי משועבד לקרקע המשותפת, היא

ונידון זה יעלה במקרה שיתגלה, כי מתחת לקרקע בנין משותף, קיים מכרה של אבנים טובות ומרגליות, או שיש שם באר של נפט וגז וכדו', ואם יהרסו הבנין ויחפרו שם יכולים להרויח מכך הון עתק, כי אז תעלה השאלה, האם יכולים דיירים בבנין לחייב את האחרים להרוס הבנין כדי להתעשר מכך, [באופן שהרשויות יסכימו לכך].

ובן יכולה לעלות שאלה זו, כאשר נדרשת הריסת הבנין לצורך בניית בנין סמוך, היינו כאשר הבעלים של המגרש הסמוך מבקשים לשלם עבור כך סכומים עצומים, האם יכולים דיירים בבנין לכפות על

דיירים אחרים המתנגדים לכך, למכור הבנין לשכנים במחיר מופרז, וכמו שכל אדם היה עושה בשלו^(ט), ובשותפין ממש לכאו' אפשר היה לכפות על כך, דוודאי חלק מתנאי השותפות הוא להרויח מכספי השותפות ככל שותפין, אמנם בבנין מגורים משותף, י"ל שאף אם היא שותפות, לא נשתתפו לעשות בה רווחים, או למכרה לצורך רווח.

ובפשטות נראה, דבכל אלו א"א לכפות את המתנגד כיון שהדירה היא בבעלותו הפרטית של הדייר, וא"א לבוא עליו מכח השותפות בקרקע, ולכפותו לפגוע בביתו שלו^(מ), ועדיין הדברים צריכים בירור.



^(ט) ופעם אחת נשאלנו במגרש שלא היתה לו אפשרות גישה כיון שמסביבו היו בנינים, בלא שיהיה למגרש זה זכות מעבר עליהם, ובעלי המגרש ביקשו לרכוש זכות מעבר מאחד

הבנינים, ונשאלנו אם רוב דיירים יכולים לכפות את המיעוט למכור זכות מעבר.
^(מ) וכבר הבאנו לעיל דברי נתיה"מ בסי' קע"ח סק"ג יכולים לכפות ע"כ אף בלא דיני שותפות.



סימן מ"ב

הבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון ומוסכם

א. הבטחת מכירת הדירה בעתיד לאדם הגון ומוסכם

אחר הענינים היסודיים והנחוצים שחובה להבטיחם ברכישת דירה מחולקת, ["טאבו משותף"], הוא בנוגע לעתיד, היינו, כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות, יבקש למכור את דירתו לאדם אחר, שיהיה בידו של השותף השני לקבוע טיבו של הקונה החדש, כיון שהקונה החדש הרי יהפוך להיות לשותפו לשנים רבות, ואם הדבר לא יובטח כראוי בהסכם, קיימת אפשרות שהדירה תמכר לשותף שאינו ראוי ואינו הגון, מה שיכול לגרום לבעל הדירה השניה הרבה קשיים ועגמו"נ, ולכן קיים הכרח להבטיח מתחילה בשעת ההשתתפות לכך, שהדירה תמכר בעתיד דוקא לאדם ישר והגון, ואדם שיהיה מרוצה גם על השותף.

כי כאשר אדם קונה דירה מחולקת, הוא

טורח ומברר הרבה על השותף שמשותף עמו, אם הוא ראוי ומתאים לשותפות שכזו, וכל הקניה המשותפת שיש בה הרבה חששות, נעשית רק משום שכל אחד מהם סמכה דעתו על ישרותו ועל נאמנותו של השני, ובלא"ה הם לא היו משתתפים לקנות דירה באופן זה, אולם לאחר זמן כאשר אחד מבעלי הדירות יבוא למכור דירתו, יכול להווצר מצב שהלה ימכור את הדירה לאדם שאינו ראוי, ולאו על דעת כן נשתתפו.

ולכן יש להבטיח בהסכם הנעשה בין השותפין בזמן רכישת הדירה, כי גם כאשר אחד מהם יבוא למכור דירתו, ולהביא אחר במקומו, המכר יעשה דוקא לאדם שהשותף השני היה מסכים להשתתף עמו מתחילה^(א).

ובפרט הדבר הכרחי, כאשר הבעלות על הדירה כולה נרשמת רק ע"ש אחד

השותף שרוצה למכור דירתו להפר התחיבותו זו, וראה בתחילת הסימן הבא.

(א) באופן שלכ"א מבעלי הדירות יש רישום בעלות על הדירה, או רישום של הערת אזהרה ורישום משכון מתאים, זה יקשה על

מקוני הדירות, והשני שאין לו כל רישום חוקי, אלא הסכם פנימי, מסתמך בעיקר על נאמנות חברו, [וכפי שהארכנו לעיל, קיים קושי להבטיח זכויותיו של הקונה שאינו נרשם ברשויות כבעלים], במקרה כזה, מתגבר הצורך להבטיח שהשותף החדש שיבוא במקום הבעלים של הדירה השניה, ושעל שמו ירשמו שתי הדירות גם יחד, יהיה הגון ונאמן, ובלא"ה הוא מכניס עצמו בחשש לכספו.

גם באופן המצוי, ששני הקונים דירות מחולקות מוציאים הלוואת משכנתא על הדירה, ומחלקים אותה לשניהם, אם אחד מהם לא יעמוד בזמני התשלומים, יגרם נזק ועגמ"נ מרובה לשני, וכפי שהסברנו בארוכה להלן, בסימן הדן בהבטחת תשלומי המשכנתא, ובאופן כזה קיימת חשיבות גדולה בשותף ישר ונאמן, שאפשר לסמוך עליו בתשלומי המשכנתא.

ולכן בהסכמי בית הדין קיימים מספר סעיפים הבאים להבטיח ענין זה, ולהביא לכך, שכל אחד מבעלי הדירות

המחולקות לא יוכל למכור את דירתו אלא לאדם הגון ומוסכם, וכפי שיפורט להלן.

ב. אם אפשר למכור דירה מחולקת בלא הסכמת השני

ויל"ע, בשני בעלי דירות מחולקות שלא התנו מתחילה ביניהם שכל אחד מהם לא יוכל למכור דירתו בלא הסכמת השני, האם באופן זה בעל דירה אחת צריך להסכמת השני, למכור דירתו, דלכאו' כיון שכל אחד דירת עצמו הוא מוכר, אין השני יכול לעכב בעדו, וכמו בבית ועליה, שהבית שייך לאדם אחר, והעליה לשני, שלא מצאנו שאחד מהם יוכל לעכב על חברו למכור ביתו למי שירצה, וגם שכן שגר באותו החצר אינו יכול למנוע משכן אחר בחצר, מלמכור לכל מי שירצה, ואף בזמניהם שרוב שימושם היה בחצר, שאם מוכר דירתו בחצר לאדם אינו ראוי ומתאים, יהיה לדיירי החצר הפרעה מרובה, מכ"מ לא מצאנו שיוכל אחד מהם לעכב על שכנו למי למכור או להשכיר ביתו, אלא א"כ הוא עכו"ם, [או מי דלא ציית דינא] ^(ב).

ציית דינא, עי' בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' מ' דה"ה אם מכר לישראל דלא ציית דינא, ויל"ע, דשם בסוגיא ובפוסקים משמע דדוקא עכו"ם, אבל לכאו' נראה דכל שמצוי שאדם זה שמביא במקומו יגרום לנזקים גם זה הוא בכלל האי דינא, במחייבים את המוכר לקבל כל אונס דאתי מחמתיה, שהרי מבואר בפוסקים שהטעם שמחייבים המוכר לקבל עליו כל אונס, הוא

(ב) בב"ק קי"ד א', אמר רב אשי האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לעובד כוכבים אמצרא דבר ישראל חבריה לעובד כוכבים משמתינן ליה מאי טעמא וכו' דאמרי' ליה ארבעית לי אריא אמצראי ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' קע"ה סעיף מ' שכ' המוכר לעכו"ם או שוכר לו משמתינן אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבוא מהעכו"ם, ע"כ. ואמנם אפשר שהוא הדין גם בישראל שאינו

במסחר ובמקח וממכר אין שותף יכול להביא שותף אחר במקומו, הרי במי שהוא שותף בבית יכול למכור חלקו בבית לאחר, וראה בהערה ג).

ולכא' הכא הוי כשותפים בבית, שהדין בזה הוא, שכל אחד מהם יכול למכור חלקו לאחר, אף כששניהם גרים יחד בבית אחד, וכדיתבאר, א"כ ק"ו בעניננו, בדירות מחולקות שאין דרים יחד, אלא כ"א דר בדירה פרטית שלו, שיכול שותף למכור דירתו לאחר, אולם עדיין יל"ע בזה טובא, די"ל דבעלי דירות מחולקות יש להחשיבם כשותפים בעסק של מו"מ, שבזה אין אחד מהם שאינו יכול להכניס

והנה לעיל כתבנו לדון, אם בעלי דירות מחולקות נחשבים לשותפין, וכתבנו שאע"פ שבדירות עצמם כ"א הוא בעלים מוחלט על דירתו, אבל מכ"מ הם נחשבים לשותפים משום כמה דברים שמשותפים בהם, כמו בשטחי המעבר והחצרות המשותפים, במערכות חשמל ומים משותפות, ברישום ועוד, ולכן יש לדון האם בשותפות יכול אחד מהשותפים להכניס שותף אחר במקומו בלא הסכמת חבריו.

ובענין זה, אם שותף יכול להכניס שותף אחר במקומו, מצאנו בזה חמישה חילוקי דינים, ומכללם, דאע"פ שבשותפות

ג) מבני רבי אברהם, כפי שיתבאר להלן, מדברי הפוסקים יש ללמוד שקיימים חמישה חילוקי דינים כשותף רוצה להעביר זכותו לאחר, והדבר תלוי בסוגי השותפויות, וכדלהלן: א' שניים ששכרו בית לדור יחד, אין אחד מהם יכול להשכיר חלקו לאחר.

ב' שני שותפים הדרים בבית אחד, כ"א יכול למכור או להשכיר חלקו לאחר.

ג' שותפים במקח וממכר שיש בו התעסקות, אין אחד מהם יכול למכור חלקו לאחר, בלא הסכמת חבריו.

ד' שותפים בדבר שא"צ להתעסק בו, יכול כ"א מהשותפים למכור חלקו לאחר.

ה' שותף אינו יכול להוסיף שותף אחר בחלקו. וכפי שהדברים יתבארו להלן.

משום שאע"פ שהמזיק בגרמא פטור בידי אדם, אפשר לחייבו מתחילה למנוע נזקי גרמא.

ואמנם עיי"ש בשו"ע בסעי' מ"א שכ' בד"א כשיכול למוכרה או לשוכרה לישראל בדמים שנותן העכו"ם אבל אינו חייב למוכרה לישראל בפחות וכו' ע"כ, וא"כ כשיש לו קונה במחיר יותר גבוה לכאור' אי אפשר לעכב, ויל"ע למעשה.

הערה מבני רבי אברהם, עי' בש"ך סי' קע"ה סקל"ג בענין נזקי העכו"ם שלצד הישראל שכ' הש"ך בשם הראנ"ח וכו' "ואם קנה מצדוקי שקורין קראים האריך בתשובות ר"א ן חיים סי' קכ"ה צדד ג"כ דאין המצרן יכול לסלקו ע"ש" ומבואר דלענין נזקים אלו, הקובע הוא אם הוא ציית דינא, ולכן דין הצדוקי כעכו"ם, עכ"ד.

אחר במקומו, הכל כפי שנאריך להלן.

ג. שותף בדירה אם יכול להשכיר חלקו או למכרו

שניים ששכרו יחד בית כ' השו"ע בסי' שט"ז סעי' ב' וז"ל שנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד אין אחד מהשותפים יכול להושיב אחר במקומו כי יכול לומר אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל ע"כ, ואולם דברי השו"ע והרא"ש שהוא מקור הדברים, איירי

באופן ששני השותפים מתגוררים יחד ממש בבית ד'.

אולם בכל ענין הרי בדין זה שאין שותף ששכר יכול להביא אחר במקומו, כבר כתבו הפוסקים דכ"ז נאמר רק בשניים ששכרו בית ביחד, שאין אחד מהם יכול להכניס אחר במקומו, כיון שאינו אלא שוכר, אבל בשניים שהם שותפים בבעלות בבית אחד, יכול כל אחד מהם להכניס שותף אחר בחלקו בבית, אם אינו מרבה דיורים ה', ואע"פ

ובטעם החילוק שבין שכירות שאינו רשאי להכניס אחר במקומו לשותפים בבית, היה אפשר לומר מן הסברא שמצד האומדנא כששוכרים לזמן הוא סתמא ע"ד שלא יכניס אחרים במקומו, וידורו כמו שדרו בשעת השכירות, משא"כ כשקונים דירה עולמית בשותפות, סתמא הוא ע"ד שיוכל למכור.

אך בנתימ"מ סי' שט"ז סק"ג כתב שהביאור בזה כך, וז"ל והטעם נ"ל דבשלו יכול כל אדם לעשות מה שירצה, אף שע"י גורם היזק לחבירו כל שאינו מזיק ממש בגירי דיליה וכו', אבל בשוכר אין השוכר רשאי להשכיר אם לא שאין בו שום דבר המזיק עכ"ל עיי"ש עוד. [והם עפ"י יסוד דבריו בנתימ"מ בריש הל' הרחקות נזיקין, שכל שעושה בשלו אין חבירו יכול לעכב, אלא א"כ הוי בגירי דיליה].

וכן מבואר בשו"ע סי' שט"ז סעי' א' שכ' הרמ"א מי שנתן ביתו לאחר או השכירו, ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר בבית יוכל למכור כחו

ד' דברי הרא"ש הם בתשובות כלל א' סימן ב', דאיירי שהשותף גר עמו ממש בבית אחד, [או בחצר אחת, שבזמניהם היה רוב שימושם בחצר], ובזה יש קפידה גדולה יותר, ובענינו הרי אינם גרים ביחד ממש, אלא בדירות נפרדות ואינם אלא שותפין לכמה דברים, ולכן י"ל דהוי כשותפות בעלמא.

ה' עי' מש"כ הסמ"ע סימן קנ"ד, שכ' וז"ל אבל כשרוצה א' מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה דיורים לא מצי השותף השני לעכב עליו אפי' אותו השותף השני דר שם ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך כי דוקא בשני שוכרים הדין כן וכו' ולא בשותפים בגוף הבית דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס עכ"ל.

וכן הוא בנתימ"מ סי' שט"ז סק"ג וז"ל שכ' דהא חזינן דדוקא בשנים ששכרו מסיק דאין אחד יכול להושיב אחר במקומו, משמע ב' שהן שותפין לגמרי יכול כל אחד להושיב אחר במקומו או למוכרו, עכ"ל.

שבא לדור יחד עם השותף בבית⁽¹⁾.

ולבאו' יש ללמוד מכך, שגם בדירות מחולקות רשאי כ"א מהם למכור דירתו לאחר, שהרי לא גרע מבית שמתגוררים בו ממש יחד, דמכ"מ יכול למכור חלקו לאחר, ק"ו הכא שגרים בבית נפרד⁽²⁾, והכא מכיון והם גרים בדירות נפרדות אף אם מוסיף דיורים אין חבירו יכול לעכב עליו.

אולם עדיין יש לדון בזה טובא, די"ל דהכא גריעי טפי, כיון דשני בעלי הדירות המחולקות תלויים זה בזה בכמה דברים, ובפרט בתשלומים החדשיים של

המשכנתא, ובתשלומים השוטפים של חמל ומים וכדו', א"כ י"ל דחשיבי כשותפין במסחר ומקח וממכר, שאין שותף יכול להכניס שותף אחר במקומו, וכפי שנאריך בסברא זו להלן.

ד. שותפות במסחר

נראה מדברי הפוסקים שבשותפים במשא ומתן, אין שותף יכול למכור חלקו לאחר, וכפי שמצאנו שכ' השו"ע בסי' קע"ו סעי' י"ט וז"ל אחד מהשותפים או מהמתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע ע"כ, וביאר הסמ"ע בסק"נ דכשמת האחד יכול

לאחר וכו', ויש מחלקים בין אם שייר לעצמו חלק מסויים כגון חצי הבית, אז יוכל למכרו לאחר, אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים כגון דיוכל לסלקו אינו יכול למכרו או להשכיר זכותו לאחר, ובהמשך הדברים שם כ' מי שנותן לאחר דירה בביתו ואין המקבל צריך לאותה דירה נ"ל דיוכל להשכירו או למכרו לאחר שבני ביתו אין מרובים ממנו, דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו, דנותן בעין יפה נותן. ועיין לעיל סי' קנ"ד סעי' כ"ח עכ"ל.

אמנם בט"ז שם תמה על הסמ"ע וס"ל דאפי' במרבה דיורים יכול להשכיר או למכור לאחרים.

(1) וכמפורש בפוסקים שהבאנו בהערה הקודמת, ה"ה הסמ"ע והנתיב"מ שכתבו להדיא ששותף יכול למכור ביתו לאחר, וכ"ה בנתיב"מ סי' קנ"ד סק"י.

וכן מבואר לעניין יורשים, בעשיר ועני שירשו יחד בית או מרחץ, דאע"פ שהעני אינו יכול לומר גא"ג כיון שאין בידו מעות, הוא רשאי למכור חלקו לאחר, דז"ל השו"ע בסי' קע"א סעי' ו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אומר לו וכו' או מוכר לאחרים וקונין הדין עמו עכ"ל, וביאר הסמ"ע שם ס"ק י"ד וז"ל אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד עכ"ל, חזינן שיכול למכור חלקו לאחר. [אמנם אפ"ל דדוקא התם משום שאין בו כדי חלוקה אמרינן שיכול למכור חלקו, ואין נראה לחלק].

(2) והוא עדיף מחצר שמבואר ברמ"א סי' שנ"ד דלא קפדי אינשי, ואע"פ שבזמנם היו עושים תשמישים צנועים בחצר כנתבאר בהלכות נזקי שכנים, ומ"מ לא קפדי, ק"ו כאן שדריים בדירות מחולקות שלא אמרינן סברא זו.

השני לומר נשתתפתי עם אביכם מפני שידעתי שהוא בקי בטיב משא ומתן או טעם אחר, ואין כן אני עמכם ונראה דה"ה היורשים יכולים לחזור בהן ולומר אבינו נשתתף עמך ואנו אין דעתנו נוחה הימנך, ועיין (פרישה) [דרישה סעיף ל"ה] ע"כ^ח, ולכן פשוט שאין אחד מהם יכול למכור חלקו לאחר וכדלהלן^ט.

ובעין זה מצינו בשו"ע בסי' קע"ו סעי' מ"א שכ' שותפין הרבה יחד אין אחד יכול להסתלק אלא מדעת כולם ע"כ, ובש"ך שם וכ"ה בנתיה"מ סקנ"ג בביאו' כתבו שאין יכול להסתלק אפי' אם מקבל על עצמו את ההפסד של חלק זה אם יהיה,

ומ"מ אם רוצה לחלוק ליקח חלקו בסחורה יכול לחלוק, ועי' בשו"ע יו"ד סי' קע"ז סעי' ל"ה שכ' וז"ל שנים שקבלו עיסקא מאחד לזמן ואמר אחד לחבירו בתוך הזמן נחלוק העסק ואתעסק אני בחציי ואתה בחציך אין שומעין לו ואפילו אם יאמר אני אקבל אחריות בחצי שלך שאם תפסיד אני אפרענו לבעל המעות, אין שומעין לו וכו' דאף אם יאמר אני מקבל אחריות בחצי שלך ואם תפסיד אני אשלם לך אין שומעין לו משום דמזלא דבי תרי עדיף עכ"ל^י.

ומבואר מתוך זה, שאע"פ ששותף יכול לחלוק מ"מ אינו יכול להכניס שותף אחר במקומו, ולא עדיפי ממת

בליכא ביה חלוקת שותפות, א"כ הרי אין בהוספת שותף אחר משום נזק גדול כיון שיכול לסלקו, וא"כ איך מצי השותף השני לעכב, ודוחק לומר דכל האי דינא שאינו יכול להביא שותף אחר במקומו, הוא דוקא באופן שהתנו מראש שלא יוכלו לחלוק, דאין משמע כן בשו"ע ובפוסקים.

(י) ועי' בפת"ש ס"ק כ"א שהביא תשובת צמח צדק בסי' צ"ט לענין שלשה שלקחו בשותפות סחורה בהקפה ומש"כ בשער משפט סק"ה הביא דברים האלו וכתב שדבריו נכונים ע"כ.

ועי' בתשו' הרדב"ז ח"א סי' קל"ב שכ' דגם בשותפות של שלשה אמרי' מזלא דבי תלתא עדיפי ממזלא דבי תרי, וכן הביאו כמה אחרונים דברים אלו.

(ח) ועיי"ש בפת"ש שהביא מאבקת רוכל למרן הב"י ז"ל סי' קל"ו, מה ששאל אותו מהר"ר יצחק אשכנזי המקובל האלקי זצוק"ל, אי בטלה השותפות מאליה, או רק ע"י תביעת היורשים או השותף, עיי"ש. ומש"כ שם דאם לא חזרו ונמשך העיסקא גם לאחר מיתת אביהם אצלם שמחויבים היורשים ליתן להנותן חלק מהריוח שהיה אח"כ.

(ט) הערת בני רבי אברהם, והטעם בשותפות בעסק, הוא כמש"כ הסמ"ע והפוסקים, משום שכל השותפות הוא על תנאי שישתתף דוקא עם זה, ואיך יכפהו לעשות עסק עם אחר, וכמו במת השותף.

ויל"ע אמאי אינו יכול למכור חלקו בשותפות לאחר, שהרי כל שותף יכול לדרוש חלוקת שותפות, אם יש בה כדי חלוקה, וגא"ג

השותף שאין היורש יכול לבוא במקומו, וכ"כ להדיא כמה מהאחרונים (א). וכ"ה בדברי הפוסקים, ובערוך השולחן שם בסי' קע"ו סעי' נ' (ב).

ואמנם נראה, דאם השותפות היא בבית סתם או עסק והשקעה שא"צ להתעסק בה תדיר, אין השותף יכול לעכב על חבירו למכור לאחר (ג).

ויל"ע בדברי הרמב"ם בפ"ה משלוחין ה"א, ובשו"ע סימן קע"ו סעיף י' שכתבו שאין שותף יכול להכניס שותף אחר עמו בחלקו בשותפות (ד), ולכאור' יש לדייק מדכתבו שאין שותף יכול לשתף אחרים בחלקו דמשמע דרך להוסיף שותף נוסף עמו אינו יכול, אבל למכור חלקו לגמרי לאחר יכול, אולם שפיר יש לפרש דאף למכור חלקו לאחר אינו יכול, אלא

ואפילו אם רצונו למכור חלקו ובאופן שהוא יהיה המתעסק כמקדם מ"מ חבירו יכול לעכב עליו ע"כ.

(ג) מבני רבי אברהם, והיינו דשותפים בבית או בכל דבר שאין צריך להתעסק בו תמיד, ורצה אחד מהם למכור חלקו לאחר משמע להדיא בשו"ע דרשאי, שכן מבואר לעניין יורשים שהיה אחד עשיר ואחד עני וירשו יחד בית או מרחץ דאע"פ שהעני אינו יכול לומר גא"ג כיון שאין בידו מעות, רשאי למכור חלקו לאחר וז"ל השו"ע סימן קע"א סעיף ו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אומר לו וכו' או מוכר לאחרים וקונין הדין עמו עכ"ל וביאר הסמ"ע שם ס"ק י"ד ז"ל אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד עכ"ל, חזינן שיכול למכור חלקו לאחר, [אמנם היה אפשר לומר דדוקא התם משום שאין בו כדי חלוקה אמרינן שיכול למכור חלקו, אבל אין נראה לחלק].

(יד) שכ' וז"ל המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה מנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ע"כ.

(א) עי' בשו"ת בית יצחק חו"מ סימן מ"ט שהביא דברי העבודת הגרשוני בסי' ע"ו וצמח צדק סי' צ"ט ונתיה"מ סי' קע"ו סעי' מ' שאין שותף יכול להסתלק מהשותפות ולמכור חלקו כי יכולים השותפים לומר שאינם רוצים אך בו שהוא יטריח כדת לטובת השותפות וכו' עכ"ד, ועי' מה שכתב בזה בפתחי חושן הל' שותפים פ"א אות ל"ב ובהערה ס"ד.

הערת רבי שמעון אטינגר, ועיי"ש בביאור הגר"א שציין לדברי הגמ' בפסחים פ"ט ע"ב דהמונה אחרים עמו על חלקו בקרבן פסח אפילו לא אכלי כולהו אלא אחד גברי מצי מעכבי עליה דאמרי ל' דלא ניחא לן אינש נוכרא גבן ע"כ, [וצ"ב, דהרי אפשר שלענין לאכול יחד מצי שותף לעכב שאין אדם רוצה לאכול יחד בסעודה עם כל אדם, וכדאמרי' אינם מסבים בסעודה עד שיודעים מי מסב עמהם וכו' אבל היאך ילמד מכאן, לענין שותפות ממונית].

(ב) בערוה"ש סי' קע"ו ס"נ כ' וז"ל דבר פשוט שאין אחד מהשותפין יכול למכור חלקו לאחר בלא רצון שותפו מפני שיכול לומר לו עמך נתרציתי להיות שותף ולא עם זה

דאתו לאשמועיןן שאע"פ שהוא עצמו נשאר בשותפות, ויעסוק בטובת השותפות, מכ"מ אינו יכול להוסיף שותף.

המשכנתא שעליו לשלם, א"כ י"ל דהוי כשותפות בעסק שאינו יכול להביא אחר במקומו, וכמו במת השותף.

ה. הדין במכירת דירה מחולקת

ל'אור האמור שבשותפים בבית יכול כל שותף למכור חלקו לאחר, משא"כ שותף במקח וממכר שאינו יכול למכור חלקו לאחר, אכן יל"ע בנידון שהעלנו לעיל, אם כשיש שני בעלי דירות מחולקות, האם כל אחד מהם יכול למכור דירתו בלא הסכמת השני.

והרי הטעם שכ' הסמ"ע בסק"נ דכשמת האחד יכול השני לומר נשתתפתי עם אביכם מפני שידעתי שהוא בקי בטיב משא ומתן או טעם אחר, ואין כן אני עמכם, ע"כ, יש בק"ו בשותפות זו שצריכה לנאמנות שיכול לומר עם פלוני עשיתי ההסכם משום שסמכתי עליו, משא"כ אדם אחר טו).

דלכא' כיון שמדובר בשותפות בבית, הרי הדין ששותף יכול למכור חלקו לאחר, אולם כמבואר, דכיון שכל השותפות הנוצרת בדירות מחולקות מבוסס על כך, שכ"א מהם סומך על השני שישלם את כל התשלומים של חלקו כמו החשבונות המשותפים של חשמל מים וכו', ובעיקר שישלם כסדרן את תשלומי

יתר על כן, כאשר הדירה אינה רשומה ע"ש השותף הנשאר, והרכישה נעשתה על סמך הנאמנות של השותף, שמחזיק עבורו את הדירה ברישום הבעלות, הרי כיון שצריך בזה לנאמנות גדולה, יכול השותף לומר שהראשון היה נאמן לי, ולא הקונה החדש, ובפרט כל שאינו הגון כמו הראשון.



טו) הערת רבי שמעון אטינגר, דומה לדינא דגמ' בב"מ ל"ו ב' דשומר שמסר לשומר אע"פ דעליוי עלייה לשמירתו חייב כיון דא"ל את מהימנת לי בשבועה האין לא מהימנת לי בשבועה, ועוד יש להאריך בזה.

השותפות הינה רק לגבי הרישום והחשבונות ובזה א"א להתחלק, ולגבי זכויות עתידיות כגון אחוזי בניה עתידיים וכדו' עדיין אין אנו יודעים אם יהיה בו כדי חלוקה, ויכול להיות שמעיקר הדין ע"פ הערוה"ש דלעיל אינו יכול למכור חלקו לאחר ואפילו אם הוא יהיה זה שמתעסק ואדרבה רק באופן שיהיה כתוב בהסכם באיזה אופן יכול למכור חלקו לאחר יוכל למכור ובלא הסכם לא יוכל כלל למכור, עכ"ד.

ואולי מכיון שהרישום נשאר משותף וכן חשבונות המים והחשמל וכו' משותפין אולי נקרא כמו אין בו כדי חלוקה דממה נפשך ביחס למה שכל אחד משתמש בחלקו בתוך הבית הרי בזה מלכתחילה לא נשתתפו אלא כל

והמים ועוד, ואת אלו הרי א"א לחלוק, א"כ חשיב לאין בה כדי חלוקה, אולם גם לא יוכל לתבוע דינא דגא"ג על חלקים אלו, שא"א להתקיים בלעדס, כמו שמצאנו לגבי חצר של בתים, שאין אחד מבעלי הבתים יכול לתבוע גא"ג על החצר, אולם מכ"מ כ"א מהם יכול למכור חלקו לאחר, וכמו שהבאנו לעיל בהערה טז).

ו. ההכרח בהתחייבות זו

אולם למרות האמור, פשוט וברור הוא, שחייבים להוסיף התחייבות זו בהסכם, היינו שמתחייבים כי מי שימכור דירתו המחולקת, ימכור רק לאדם ראוי והגון, כי אי אפשר לסמוך על כך שכאשר השותף יבוא למכור דירתו הוא יתחשב בשותפו בעל הדירה השניה, וימכור דוקא לשותף אחר הגון כמותו, כי המציאות מוכיחה שלפעמים השותף מתפתה למכור דירתו לאדם שאינו כ"כ נאמן והגון וכדו', משום שזה מציע לו מחיר יותר גבוה עבור הדירה, ולפעמים הוא מוכר לכל הקודם לבוא ולקנות, משום שהוא דחוק הרבה בממון, והנושים מתדפקים על דלתות ביתו, או שצריך

וגם כאשר הדירה רשומה על שם שניהם, אם מביא לו שותף שאינו הגון, בעל הדירה השניה קשור עמו לעולם בבעלות, והרבה מזכויותיו תלויות בו, שהרי כמעט ואינו יכול למכור הדירה בלעדיו, ואינו יכול להחליף או להגדיל המשכנתא בלא הסכמתו.

וא"כ יש לומר דשותפות בדירות מחולקות הוי כשותפות במקח וממכר, שאין שותף יכול למכור חלקו לאחר, אולם פשוט שגם אם כנים הדברים דהוי כשותפות במקח וממכר, וודאי שאין אחד מהם יכול למנוע עולמית מחבירו מכירת דירתו, ויכול למכור דירתו באופן שמוכח שאין בזה חשש נזק.

ולהלן בסימן ס' הדין בשאלה אם אחד מבעלי הדירות המחולקות יכול לתבוע מחבירו חלוקת שותפות, או לתבוע גוד או אגוד, נתבאר דבעצם הדירות החלוקה כבר נעשתה עם רכישת הדירות הנפרדות, ונקבע כי לכל אחד מהם יש דירה נפרדת, אלא שמכ"מ הם שותפים לגבי כמה דברים, כמו השטחים המשותפים, הרישום, מערכת החשמל

עכ"ל וביאר הסמ"ע שם ס"ק י"ד ז"ל אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד עכ"ל, וכתבו הפוסקים, שאינו מפסיד כיון שיכול למכור חלקו לאחר, ואם ירצה הלה יתבע ההוא גא"ג.

טז) ויש ללמוד ממה ששנינו בדינא דגא"ג, דעני שאין לו במה לקנות חלק חבירו, אינו יכול לומר גא"ג, כיון שאינו יכול לחייב חבירו לקנות חלקו, וכמש"כ השו"ע בס"ק קע"א סעי' ו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אומר לו וכו' או מוכר לאחרים וקונין הדין עמו

הממון לעסק אחר, עד כי קשה לו לעמוד
בנסיון ומוכרה לאדם שאינו הגון, גם
מצוי שמחמת דחקו הוא מטעה עצמו
לחשוב ולומר שזה הקונה הוא טוב והגון,
אף שאינו כן, והשותף הנותר אפשר

שיסבול מכך שנים רבות, כידוע.
ולכן בהסכמי בית הדין הוספנו
התחייבויות הצדדים בקשר
למכירה עתידית של אחד בעלי הדירות
לאדם אחר.



סימן מ"ג

סעיפי ההתחייבויות בהסכם הבאים להבטחת מכירת הדירה השניה לאדם הגון

א. הבטחת מכירת הדירות בעתיד לאדם הגון

כפי שכתבנו לעיל, אחד התנאים הנחוצים שיש לכלול בקניית דירה מחולקת [טאבו משותף] הוא, כי במקרה שאחד מבעלי הדירות המחולקות יבוא למכור את דירתו, שהדירה תמכר דוקא לאדם ראוי והגון, ולשם הבטחת הדבר, כללנו בהסכמי בית הדין, מספר סעיפים הבאים להבטיח ענין זה.

בי כאמור, הבטחת שותף ראוי והגון גם לעתיד, הוא תנאי הכרחי ברכישת דירה כזאת, ואין לרכוש דירה בטאבו משותף ללא ההתחייבויות הללו, כי בלא שהצדדים יקבלו עליהם התחייבויות אלו, הרי בעתיד, בעל דירה מחולקת, יכול להפוך לשותף בדירה וברישומה, במשכנתא ובאספקת חשמל ומים וכדו', עם אדם שאינו הגון, והרבה סבל ועגמ"ג יכולים להגרם לו בכך, וע"י ההתחייבויות המופיעות בהסכם, יהיה בידי כל אחד מהשותפים דרך להבטיח את העתיד.

אמנם קיימת אפשרות לקבוע בהסכם, שכל אחד מבעלי הדירות המחולקות לא יוכל למכור את דירתו לאדם אחר, ללא הסכמת הבעלים של הדירה השניה, אולם אין הצדקה לתת לבעל הדירה השניה זכות כה כוללת ומקיפה, שתאפשר לבעל דירה אחת להתנגד למכירת הדירה השניה, אף ללא כל טעם מספיק, ולכן ההתחייבות שנקבעה בהסכמים, היא שכל אחד מהם לא יוכל למכור דירתו אלא לאדם ישר והגון.

אולם מסתבר שבעתיד יכול להתגלע ביניהם דו"ד בנוגע להתאמתו של קונה לתנאי זה, כי כאשר אחד מהם ירצה למכור את דירתו, וישיג קונה לשביעות רצונו, הוא יטען כי הקונה המוצע מתאים להגדרה של אדם ראוי והגון, ולכן נקבע בהסכם כי אם יהיו חילוקי דעות ביניהם, אם הקונה המוצע הוא הגון וראוי, יכריע בכך הבורר המופיע בהסכם, ושהצדדים יקבלו את סמכותו^(א).

ב. הבטחת המכירה לאדם הגון ע"י רישום מישכון

כאשר כ"א משני הקונים של הדירה המחולקת מתחייבים זה לזה לא למכור דירתם ללא הסכמת השני, הרי בנוסף על ההסכם עצמו, כ"א מהם יכול לכפות התחייבות זו. כי כאשר כל הדירה רשומה רק על שם אחד מבעלי הדירה המחולקת, ולשני יש רק מישכון, כ"א מבעלי הדירות אינו יכול למכור דירתו בלא הסכמת השני, כיון שלאחד מהם יש רישום בעלות המונע עיסקה, ולשני יש מישכון שגם הוא מונע עיסקה.

אולם כאשר שני הדירות רשומות ע"ש שניהם, היינו שהוא טאבו משותף גם ברישומים, הרי כל אחד יכול למכור את המחצית הרשומה על שמו, בלא הסכמת חברו, ולכן יש לדון לקבוע כי כאשר הדירה נרשמת ע"ש שני הקונים, תרשם הערת אזהרה לטובת כל אחד מהקונים על חלקו של השני, מה שימנע מהם למכור דירה ללא הסכמת השותף השני.

ג. התחייבות בהסכם

כדי להבטיח דבר זה, שהקונה החדש של הדירה המחולקת השניה שיבוא

במקום הבעלים יהיה ראוי והגון, נקבעו בהסכמים הנעשים על ידי בית הדין, שלוש התחייבויות, וכדלהלן.

ד. שלשת ההתחייבויות המופיעות בהסכם

[א] מכירה לאדם הגון

ההתחייבות העיקרית היא, שכל אחד מבעלי הדירות המחולקות מתחייב, כי כאשר יבוא למכור את דירתו, עליו למכרה רק לאדם מתאים והגון, והמקובל על השותף, וכפי שיתבאר להלן. ויחד עם התחייבות זו הוספנו והקדמנו עוד שני התחייבויות, כדלהלן.

[ב] זכות ראשונים

בהסכם ביה"ד נקבע, כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות ירצה למכור את דירתו, יש לשותף השני זכות ראשונים לרכוש את הדירה, קודם לכל קונה אחר, באותם תנאים שקונה אחר יהיה מוכן לקנות.

[ג] זכות להביא קונה

עוד נקבע בהסכם, כי גם אם השותף השני לא ירצה לקנות את הדירה לעצמו, יש

מתחילה בורר מוסכם, ודבר זה יש בו כדי למנוע מחלוקת ועגמ"נ מרובה.

(א) בהסכם של בית הדין קיים בורר לכל עניני ההסכם, וכמו שהארכנו להלן על הצורך שבהסכם טאבו משותף, יקבעו הצדדים ביניהם

לו זכות להביא קונה אחר כלבבו, והמוכר לא יוכל לעכב, אלא מטעם נכון.

התחייבויות אלו, ובעיקר ההתחייבות למכירת הדירה דוקא לאדם מתאים והגון, יש לעשותה באופן המועיל עפ"י דין, וכדלהלן^(ב).

וראה להלן מה שכתבנו לדון מהי דרגת קונה ראוי והגון, כי כמה וכמה דו"ד באו לפנינו בשאלה זו, כי אין דעת בנ"א שווה בענין זה, ויש קפדנים הרבה בענין זה, בפרט שההפסד מדחיית קונה אינו על חשבונם.

ה. ההתחייבות העיקרית: מכירת הדירה רק לאדם הגון

ההתחייבות של הצדדים למכור את הדירה דוקא לאדם הגון, היא ההתחייבות העיקרית הנוגעת למעשה, כיון שבצוע שני ההתחייבויות הראשונות, זכות ראשונים לבעל הדירה השניה לקנות הדירה לעצמו, והזכות שלו להביא קונה אחר המרוצה עליו אינו מצוי, וגם קשה לבצע אותם בפועל וכדלהלן, ולכן, בעיקר יש לסמוך על התחייבותם שכ"א מהם מתחייב למכור את דירתו דוקא לאדם הגון.

התחייבות זו שקבענו בהסכם השותפות, הבאה להבטיח כי מכירת הדירות בעתיד, תעשה רק לשותף הגון ומתאים, המקובל על השותף השני, מופיעה בהסכם ביה"ד באופן דלהלן:

ראשית, קיים בהסכם ביה"ד סעי' הנותן לשותף זכות ראשונה לרכישת הדירה השניה המוצעת למכירה וכך נאמר בהסכם:

"כאשר אחד הצדדים ירצה למכור את דירתו, קיימת לצד השני, זכות ראשונה [זכות קדימה], לרכוש את חלקו של הצד האחר, באותם תנאים שיוצעו ע"י אחר".

לאחריו הוספנו סעי' נוסף, הנותן זכות לשותף השני למצוא בעצמו קונה המתאים לו, וכך כתוב בהסכם:

"ככל שהצד השני לא יהיה מעונין ברכישת הדירה לעצמו, הוא יוכל להביא קונה חלופי, ומוכר הדירה יהיה חייב לתת לו זכות ראשונה לקנייה באותם תנאים שיוצעו ע"י אחר".

והסעי' השלישי והעיקרי הוא:

"היה והשותף השני לא יהיה מעונין

(ב) וראה להלן כי את שתי ההתחייבויות האחרות שכתבנו, א' זכות ראשונים לשותף לקנותו, ב' להביא קונה אחר במקומו, יש קושי לעשותם

באופן המועיל, כיון דלכא' הוי קנין דברים, מכ"מ עיקר ההתחייבות המועילה לעניננו הוא שלא למכור לאדם שאינו הגון וראוי.

לרכוש את החלק הנמכר, וגם לא ימציא רוכש חלופי, המוכר יוכל למכור את חלקו לאדם אחר, אולם הוא מתחייב למכור את חלקו רק לאנשים הגונים מאנ"ש, שמתאימים לשותפות שכזאת בנכס".

התחייבות זו, למכור רק לאדם הגון, אפשר לעשותה גם בלשון אחר, ששני הרוכשים מתחייבים לא למכור

את דירתם לאדם שאינו הגון, כך שבהכרח יצטרך כ"א למכור דירתו דוקא לאדם הגון, וראה להלן איך חלים התחייבויות אלו.

המשך הדברים הדנים באיזה קנין חלה התחייבות זו, ומה שהארכנו שהתחייבות זו מועילה משום תנאי שותפות, יבוא בעז"ה במהדורה הבאה.



סימן מ"ד

ההתחייבות לזכות קדימה לשותף השני

א. ההתחייבות לזכות קדימה [-זכות ראשונים]

בהסכמי ביה"ד לטאבו משותף קיים סעי' הקובע, כי "כאשר אחד הצדדים ירצה למכור את דירתו, קיימת לצד השני, זכות ראשונה [זכות קדימה], לרכוש את חלקו של הצד האחר".

"ולכן על המעוניין למכור את דירתו, להקדים ולהודיע לצד השני על רצונו, כדי לאפשר לו לרכוש את החלק הנמכר, באותו המחיר ובאותם תנאי תשלום שמציעים אחרים למוכר", וראה בהערה נוסח אחר ^(א).

ולכאן' אין צריך לתנאי זה של זכות ראשונים, כדי ליתן לשותף זכות קדימה לקנות הדירה קודם שימכור לאחרים, משום שיש בזה דינא דבר מצרא, כיון שהם סמוכים זה לזה, אולם למעשה

א"א לסמוך על הזכות של דינא דב"מ מכמה טעמים, ובעיקר כיון שלמעשה קיימים הרבה תנאים הנדרשים שיתקיימו במקח כדי שיהיה בו דינא דב"מ, ולפי צורת המסחר בימינו, קשה מאוד שיתקיימו כל התנאים של בר מצרא, והארכנו להלן בסימן מ"ט בקונטרס בדינא דבר מצרא, לפרש כל התנאים הנדרשים כדי שיהיה במכר הקרקע או הבית דינא דבר מצרא, והוכחנו כי בזמננו כמעט ואין עיסקה שתעמוד בתנאי דדינא דבר מצרא, שיוכלו להוציא מהקונה ליד המצרן.

וראה להלן בסוף סימן זה, ובעיקר בסימן נ' באיזה קנינים חלה התחייבות זו, של זכות קדימה לבעל הדירה השניה, כיון דלכאן' הוי קנין דברים, והוי כהא דשו"ע סי' ר"ו כשאמכרנו לא אמכור אלא לך, דאינו מועיל אלא בקנין מעכשיו, עי' מש"כ שם.

הדירה, במחיר שלא יפחת ממחיר שהוצע למוכר ע"י קונה אחר".

(א) לשון אחר, "הצדדים מתחייבים כי במידה ואחד מהם ירצה למכור את הדירה שברשותו, יהיה לצד השני זכות קדימה לרכישת

ב. התנהלות ביצוע זכות הקדימה

האפשרות הכספית לכך.

אולם גם כאשר ניתן לכל אחד מבעלי הדירות המחולקות את הזכות לקנות ראשון את הדירה השניה, יש קושי רב בביצוע זכות זו, והשאלה היא כך, כאשר יבוא קונה לקנות את הדירה, ויהיה צורך לתת לשותף את הזכות הראשונה לקנות את הדירה, הרי אם יתנו לו זמן הרבה כדי שיעשה את הבירורים הנדרשים בישוב הדעת וכמקובל, הרי בינתיים, זמן ההמתנה לתשובתו יכול לגרום שהקונה המיועד המעוניין לקנות את הדירה יתחרט בינתיים, או שימצא דירה אחרת ^(ב).

וגם אי אפשר לדרוש מהשותף השני, כי מיד כאשר יהיה אדם המעוניין לקנות דירת חבירו, יהיה עליו להחליט ולהשיב לו מיד, אם הוא מסכים לקנות את הדירה אם לא, כי אין לך אדם שיקנה דירה בהשקעה כספית כה גדולה, תוך זמן מועט, ולכן אם נותנים לשותף זכות ראשונים לקנות הדירה, יש ליתן לו זמן מספיק לבדוק את הדירה, את שוויה, ואת

ולכן יל"ע כיצד לעשות הדבר וכמה הזמן שיש ליתן לשותף כדי להחליט ולהודיע אם הוא מעוניין בקניית הדירה ^(ג).

ולכן קבענו בסעי' התחייבות זו של זכות ראשונים לשותף, כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות יעמוד למכור את דירתו, עליו להודיע מיד לשותף השני על כוונתו זו למכור הדירה, וליידעו על המחיר הנדרש על ידו, וכן עליו ליידעו ברציפות על כל שינוי במחיר ובתנאי התשלום הנדרשים על ידו, וכן במחיר ובתנאים המוצעים ע"י אחרים, כך שבינתיים השותף יוכל לבדוק את העסקה, אם היא מתאימה לו, וכאשר יהיה למוכר קונה רציני במחיר סופי, הוא יודיע על כך לשותף, ואז יהיה על השותף להודיע תוך כמה ימים ספורים, האם הוא אכן מעוניין לקנות את הדירה, [או להביא מיד אחר במקומו], ולבוא מיד לחתום על הסכם ולשלם את התשלום הראשון, כי כיון שהמוכר יידע אותו תמיד על המחיר שהוא דורש, ומה שמציעים לו, הרי השותף יכול

להביא מיד המעות, כיון שהמוכר יכול להפסיד בזה קונה אחר. וכמבואר שם בשו"ע סי' קע"ה סעי' כ"ה ועוד מקומות, ראה לעיל מש"כ בקונטרס בענין דינא דבר מצרא, ולמעשה בכל עיכוב כבר ליכא על המוכר דינא דב"מ, [ולמעשה ישנם שתי טעמים, א' שיפסיד את הקונה השני, ב' עצם העיכוב בקבל המעות דחז"ל לא תיקנו להפסיד למוכר, עיי"ש].

(ב) וגם ע"ז נאמר שמא יקדמנו אחר, כדאמרי' במו"ק י"ח ב' לענין לישא אשה במועד, ובענין זה היינו שיקדמנו אחר למכור לזה דירה אחרת.

(ג) ובדינא דבר מצרא מצאנו שאע"פ שעל המוכר החיוב לכתחילה למכור את המקח למצרן, מכ"מ אינו צריך להמתין לו, ועל המצרן

להיות מוכן עם תשובה מיידית, אם הוא מעוניין לקנות הדירה.

אולם עדיין אין בזה פתרון מושלם, כי התחייבות זו של המוכר, ליידע את השני על כל התנהלות המכירה, קשה להגדירה דיה, ובפועל, יהיה קושי לדעת אם אכן המוכר מקיים בפועל את הנדרש, כך שלעולם יהיה מקום לטענות השותף כי לא ניתן לו זמן מספיק לבדוק את העיסקה וכדו', ובפרט כי פעמים רבות מכירת דירה מתקדמת במהירות גדולה, עד שאין זמן מספיק ליידע את השותף השני בכל מה שמתחדש, כדי שיוכל לבדוק ולהחליט.

ואלו הם הסעיפים בהסכם בית הדין, המתייחסים לענין זה:

"נקבע כי כאשר אחד מהצדדים יחליט למכור את דירתו, עליו להודיע על כוונתו זו מיד לשותף השני וליידעו ולעדכנו באופן שוטף על המחיר הנדרש על ידו, ועל המחיר המוצע ע"י קונים פוטנציאליים".

"כאשר יהיה למוכר קונה רציני במחיר סופי, הוא יודיע על כך לשותף השני, ועל השותף להודיע למוכר תוך חמישה ימים, תשובה סופית אם הוא מעוניין לקנות את הדירה במחיר זה, ועליו להגיע לחתום על הסכם מתאים בדומה למוצע ע"י הקונה, ככל שלא תתקבל

תשובה סופית מהצד השני תוך חמישה ימים, עם הסכמה לחתימת חוזה מחייב, יוכל המוכר למכור את דירתו, לכל מי שימצא לנכון", [היינו דוקא לאדם הגון כמופיע בהמשך].

"מובן כי אפשרות הרכישה תוך חמישה ימים מבוססת על כך שהמוכרים יעדכנו את השותף השני בכל ההתפתחויות הקיימות במכירת הדירה, כך שהוא יוכל להיות מוכן לרכישת הדירה".

ובמובן שבכל הסכם והסכם אפשר לקבוע בהסכמה את הזמן שיש להמתין להחלטת השני, ויש לנו בזה נוסחאות נוספות.

ג. קביעת המחיר

כפי שכתבנו לעיל, כדי לממש את זכות הראשונים שיש לכל אחד מבעלי הדירות על דירת חברו, על המעוניין למכור דירתו להוציא את הדירה למכירה בשוק, ורק לאחר שיהיה קונה רציני המוכן לקנות את הדירה, תנתן האפשרות לבעל הדירה השניה לקנותה במחיר ובתשלומים שווים, כי רק כאשר הדירה תוצע למכירה בשוק חפשי, ויבוא קונה המעוניין בפועל לקנות ולחתום על הסכם מכר, רק אז אפשר להודע בבירור מהו המחיר שאפשר לקבל עבור הדירה^(ד).

כיון אין בזה שום ראייה שאכן זהו המחיר הנכון, כי כך דרכו של עולם שהמוכר דורש מתחילה

(ד) וודאי שהמוכר אינו יכול לקבוע מחיר למכירה בשוק, ולתבוע סכום זה מהשני,

ולמעשה ההתחייבות הקיימת בהסכמי בית הדין למכור ראשונה לשותף השני, היא לפי המחיר שקונה אחר מעוניין לקנות בו, אבל המוכר אינו חייב למכור לשותף כפי המחיר שדירות כאלו נמכרים באותו מקום, כי זכותו של המוכר להמתין אפי' זמן הרבה, כדי לנסות להשיג קונה במחיר יותר גבוה. ויחד עם זאת, גם המוכר אינו יכול לחייב את השותף הבא לקנות, במחיר המקובל, כיון שהלה יכול לומר, אני אשלם רק מה שאחר מוכן

לשלם, ולכן שניהם יכולים להמתין עד שיהיה קונה רציני שמעוניין לסיים המקח. **ואמנם** יל"ע, אם בכך שהמוכר מביא בנ"א לראות את הדירה, למרות שנראה שהשותף השני מתכוון לקנות את הדירה, והוא רק מבקש לדעת את המחיר הנכון, אם יש בזה משום אונאת דברים של הקונים, ראה הערה ^(ה).

ד. לקבוע המחיר עפ"י שמאים

ואמנם היה מקום לכתוב בהסכם, כי

מחיר גבוה ולפעמים אף מחיר מופרז, כמנהג המוכרים, המנסים למכור במחיר גבוה, כאשר בפועל רוב רובם של הדירות נמכרות בהרבה פחות מהדרישה הראשונית.

(ה) מבני רבי אברהם, דהיינו אם השותף בעל הדירה השניה אומר למוכר, להוציא את הדירה למכירה, כדי שלאחר כל המו"מ כשיגיעו למחיר המדויק שאלו שמעוניינים לקנות מוכנים לשלם, הוא יקנה את הדירה, לכאן' הוי אונאת דברים ואסור, כמש"כ בשו"ע סי' רכ"ח סעי' ד' וז"ל כיצד הוא אונאת דברים, לא יאמר לו בכמה אתה רוצה ליתן חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו ע"כ, והרי גם להיפך, שמוכר אסור לו להציע דירה למכירה, כשאינו רוצה למכור, וא"כ בענייננו כשהמוכר מפרסם הדירה למכירה לכאן' עובר על אונאה כיון שהכל נעשה רק לקבוע את המחיר המדויק של הדירה.

ואמנם בדינא דבר מצרא מצינו בשו"ע בסי' קע"ה סעי' כ"ט בא הלוקח ונמלך בבן המצר וא"ל הרי פלוני בן המצר שלך רוצה

למכור לי שדה זו אלך ואקח ממנו ואמר ליה לך וקח לא ביטל זכותו, ויש לסלק אותו אחר שיקנה ע"כ.

וכלשון הסמ"ע סק"נ לא ביטל זכותו דיכול המצרן לומר לכן אמרתי לו לקנותו כדי שימכרנו לו בדמים הראוים דאם קניתי אני מהמוכר היה מעלה עלי בדמים כיון שאני מצרן וחביב עלי ע"כ, משמע שכך עושה הבר מצרא ללוקח ששאל לקנות את הקרקע, שנותן לו לחפש קונים אחרים, ואמנם י"ל דאין הכוונה שרשאי לעשות כן לכתחילה, אלא שאם עשה כן, אי"ז מבטל את זכותו, עכ"ד הר"א.

אולם לענ"ד נראה, דאין בזה אונאה, כיון שאי"ז אלא ספק אם השני יקנה הדירה, והמציאות מוכיחה שרק חלק קטן מאוד קונים את הדירה הסמוכה, וכל שאינו וודאי, אי"ז כלול בהאי דינא דאונאה, וכמפורש שם לשון הרמב"ם ושו"ע לא יאמר לו בכמה אתה רוצה ליתן חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו ע"כ, ובפרט שאפשר שאחרים ישלמו מחיר יותר גבוה, וכפי המצוי.

יקבעו את מחיר הדירה באופן אחר, היינו, כי כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות, ירצה למכור דירתו, והשני יהיה מעוניין בכך, יקבעו את המחיר ע"י שמאים, וכפי הסכום שיקבעו ישלם השותף לבעל הדירה המוכר את הסכום.

אולם נראה, שבענינו אין בזה טעם לקבוע את המחיר האמיתי של הדירה, ע"י חו"ד של שמאים מומחים, מה שיחייב את המוכר למכור למחיר זה.

ראשית, משום ששמאות גם אם היא נעשית ע"י מומחה, אינה אלא

השערה ואומדנה בעלמא, והמוכר יכול לומר שהמחיר שנקבע על ידי השמאי אינו נראה לו, ואין הוכחה שזה המחיר שהיה מתקבל במכירה בשוק⁽¹⁾.

אולם בעיקר משום שהמוכר יכול לטעון שהוא מבקש לנסות ולמצות את

האפשרות להשיג מחיר יותר גבוה עבור הדירה, כי פעמים רבות כאשר יש למוכר זמן וסבלנות, בסוף יבואו קונים המוכנים לשלם מעבר למחיר המתקבל בשומא, וכפי שמצאנו כי לדעת הרבה ראשונים משו"ה ליכא אונאה בקרקעות, דמצוי שאדם משלם עבור קרקע יותר מדמיה⁽²⁾.

ארעא ביתר מדמיה.

ודברי השו"ע דאפי' שווה דינר במנה לית ביה אונאה הם דעת הרמב"ם הרי"ף ודעימיה, וכלשון הסמ"ע סימן רכ"ז ס"ק מ"ט העבדים והשטרות כו'. דהא דאין לקרקעות אונאה, לאו משום דעביד אינש דזבין ארעא ביתר מכדי שוויה, דהא איתמעטו ג"כ עבדים ושטרות דלא שייך בהו האי טעמא, אלא דגזירת הכתוב הוא ע"ש.

ולהלן בסימן הדין באונאה במכירת דירות מחולקות הארכנו בדברי הפוסקים שס"ל דאע"פ שאין חזרת מקח באונאת קרקע מכ"מ איסור אונאה איכא, עיי"ש מה שהבאנו דברי הרמב"ן דאף המאנה בקרקע עובר בלאו, הביאו הרא"ה בספר החינוך סי' של"ז דס"ל דעובר באותו הלאו עצמו דאונאת ממון, ולא איתמעטו הני אלא מדין חזרת אונאה, ועיי"ש בגליון השו"ע מהגרעק"א, שכ' שיש בזה

(1) והדרך הוא שלוקחים שלש שמאים ומשמנין ביניהם, כמבואר בשו"ע סי' ק"ג סעי' ב' אחד אומר במנה ואחד אומר בשמנים ואחד אומר בק"כ נידון בק' מפני שאנו ממצעים מה שיש בין המועט למרובה ומוסיפין על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית וכו' ע"כ.

(2) וכמו שמצאנו דקרקעות נתמעטו מאונאה, ולדעת הרבה מהראשונים הוא דוקא באונאה עד מחצה, וביותר מכך איכא אונאה, וכ"כ הרמ"א בשם הטור על דברי השו"ע בסי' רכ"ז סעי' כ"ט, שכ' אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפילו מכר שוה אלף בדינר, או שוה דינר באלף אין בהם אונאה, הגה, וי"א דדוקא עד פלגא אבל לא יותר מפלגא כגון שמכר לו אחד יותר משנים הוי אונאה (טור בשם ר"ת והרא"ש), ע"כ,

והטעם של דברי הרמ"א, הוא כמש"כ הרבה מהראשונים מטעם שעביד אינש דזבין

דוקא שמשלם באותם תנאי תשלום, ודין זה נכון גם אם המחיר שהקונה האחר המעוניין לקנות הדירה רוצה לשלם הוא סכום מופרז ביותר, מעבר לשוויה הנכון הרגיל של הדירה, מכ"מ זכות הראשונים הוא רק באופן זה^(ז), אלא א"כ התנו מראש שימכור לו את הדירה במחיר שמאי וכדו'.

ו. תשלום מחייב בעת ההודעה

כאשר השותף בעל הדירה השניה מודיע למוכר, כי הוא אכן מעוניין לקנות את הדירה, יכול המוכר לדרוש ממנו, לחתום מיד על הסכם מתאים, ולעשות קנין המועיל, כדי שלא יוכל לחזור בו, דוודאי שאין באמירתו שרוצה לקנות ולא כלום^(א), ואף אם יעשה שאר קנינים, כקנין כסף וקנין סודר, הרי אלו לבדם אינם

אמנם כשגובים מבע"ח בעל כרחו, ומוכרים שדהו ביתו וחפציו בחובו, הכל נמכר בשומא לפי זמנו ושעתו^(ח), וכן בחלוקת ירושה ושותפות, כשהיא נעשית בע"כ של השותף שמסרב לחלוקה, הטעם הוא משום שבאופנים אלו המכירה נעשית בעל כרחם, וא"א לשער המחיר אלא ע"י שמאים, משא"כ בעניננו שהמוכר אינו חייב כלל למכור את ביתו, ולכן מזכותו לדרוש במכירה מאחרים כל סכום שירצה, ואולי יצליח לקבל הרבה^(ט).

ה. המחיר ותנאי התשלום

זכות זו שניתנת לשותף השני לקנות הדירה לעצמו כזכות ראשונים, מותנית בכך שהוא מסכים לשלם את מלוא הסכום שהקונה האחר רוצה לשלם, וכן

לו זמן, וכמבואר בשו"ע, והוא עפ"י דברי הרשב"א בתשובה אלף קמ"ג, שכ' שם וז"ל וממנה אתה דן למלוה ולוה שמשכיר זה ביתו או עבדו ונותן למלוה אם לא רצה למכור ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוח מביתו בשביל חוב מועט כזה וכו' ע"כ, ועי' בדרכי משה סימן ק"ג אות א', שהביא דברי הרשב"א ומש"כ שם.

(י) כמו שמצאנו לענין בר מצרא. בסי' קע"ה סעי' ט' קנאה במאתים ואינה שוה אלא מנה אם המצרן חפץ בה, צריך ליתן לו ק"ק וכו' ע"כ, אלא א"כ יש כאן הערמה כמבואר שם.

(יא) דוגמה לדבר מצאנו בדינא דגוד או אגוד, שאף אם לאחר ששותף תבע גא"ג ואחד

מחלוקת רבותינו הראשונים עיי"ש, ובשו"ע לא הביא דין זה, שיש איסור אונאה בקרקעות [אע"פ שהשו"ע הביא הדין השני של הרמב"ן שם, לענין איסור אונאה בפחות משותף], עיי"ש.

(ח) בשו"ע סי' ק"א סעי' ט' כ' וז"ל כל מה שיתן לו מקרקעי או מטלטלין ישומו לו כפי מה שיוכל למכרם מיד אפילו בביתו לפי השעה ולפי הזמן ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשוקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר דאם כן נעלת דלת בפני לוויים, עכ"ל, ועיי"ש בנו"כ בסמ"ע ובט"ז, מה שכתבו בזה.

(ט) ועדיין יל"ע אמאי לא יוכל הבע"ח לדרוש להוציאו את הקרקע למכירה בשוק, ויהיה קונה ביתר על דמיו. אמנם הטעם שאין ממתנינים

מועילים בזמננו, כיון דחשיבי מקום דכתבי שטרי, ולכן צריך דוקא שיעשה המכירה בשטר או בהסכם בכתב^(ב), אלא אם התנו במפורש שיקנו בשאר קנינים בלא שטר, שזה מועיל כמבואר שם^(ג).

ובן נראה, שהמוכר יכול לדרוש מהשותף שהודיע שהוא מעונין לקנות את הדירה, לשלם תשלום ראשון עבור הרכישה, ולהתחייב שאם יחזור בו ישלם קנס כמו שעושים בכל עיסקה, וזאת כדי להבטיח את המכירה שלא יחזור בו, כי בלא תשלום סכום ראוי בעת שמודיעו על

רצונו לקנות הדירה, וכדי שלא יחזור בו, מה שיכול לגרום למוכר נזק גדול, כי בינתיים הקונה האחר הרוצה לקנות את הדירה יסתלק מהעיסקה, והמוכר ישאר קרח מכאן ומכאן, כ"נ לענ"ד.

ונראה שגם אם המוכר הסכים למכור לקונה האחר שרצה לקנות את הדירה, בלא שדרש ממנו לשלם בשעת חתימת ההסכם סכום גדול, מכ"מ אם השותף השני מבקש לקנות, יכול המוכר לדרוש ממנו לשלם סכום מכובד, כפי שמקובל בעיסקה כזאת, מה שימנע ממנו

מהשותפין אמר שמוכן לשלם מחיר מסוים, שעדיין יכול לחזור בו, כל שלא קנו ממנו, עי' בחזו"א חו"מ סי' י"ז סק"ט, שהביא דברי הרמ"ה, ומש"כ בזה, [ולכן אם אחד השותפים אמר גא"ג, והשני השיב לו גוד או שהשיב אגוד, כ"א מהם עדיין יכול לחזור בו, כל זמן שלא קנו].

הערה מבני רבי אברהם, כן מפורש בטור בשם הרמ"ה והביאו הש"ך קע"א ס"ק מ"א וז"ל "וכי תבע חד לחבריה בדינא גוד אגוד אע"פ שנתרצה השני לגוד או לוגדיה לחבריה בסכום שהסכימו עליו יכל התובע לחזור ולומר איני חפץ לחלוק אלא אשאר כבתחילה בשותפות כ"ז שלא הקנו זה לזה באחד מן הקנינים וכן נתבע יכול לחזור בו" עכ"ד.

(ב) דבאתרא דכתבי שטרא לא קניא בכספא כמבואר בשו"ע סי' ק"צ סעי' ז' וז"ל בד"א שקנה בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד

שיכתוב לו את השטר עכ"ל. ובזמננו הוי דומיא דאתרא דכתבי שטרא, כיון שכיום אין קונים בתים וקרקעות אלא בהסכם בכתב, [וכפי שחוקי המדינה קובעים], ואע"פ שהחוזים בזמננו עפ"ר אין להם תוקף שטר, ותוקף ההסכמים הוא מכח קנין סיטומתא, מכ"מ בלא הסכם בכתב אין גמ"ד ולא חל, וזיל בתר טעמא דהא דבעינן שטר במקום דכתבי שטרא הוא משום דבלא"ה ליכא גמירות דעת, ובזמננו בלא הסכם בכתב ליכא גמירות דעת, ועדיין יל"ע בזה.

ולענין אם מועיל קנין חזקה במקום דכתבי שטרא, הטור בסי' קצ"ב סעי' י"ד, והשו"ע ורמ"א שם בסעי' ט"ז כתבו שבחזקה קונה אפילו באתרא דכתבי שטרא.

ולענין קנין סודר, בפוסקים וברמ"א משמע דקנין סודר אינו מועיל במקום דכתבי שטרא. בבאה"ט סי' ק"צ סק"א, ובפת"ש שם, מובא דעות הפוסקים.

(ג) שם בסי' ק"צ סעי' ח'.

לחזור בו, כי בעיסקה שכזאת שקונה מחמת זכות הראשונים, יש יותר חשש שהקונה יחזור בו מהסכמתו לקנות י"ד).

ואולי יש לדמותו למאי שמצאנו בדינא דבר מצרא, דהמוכר יכול לומר הראשון נאמן לי לשלם בהמתנת מעות והשני לא, ודלכן נאמר שם שעל המצרן לשלם הכל במזומן טו).

ז. באיזה קנין חלה התחייבות זו של זכות קדימה

יש לעיין, באיזה קנין חלה התחייבות זו, שרוכשי הדירות המחולקות מתחייבים, שבמכירת דירתם תהיה זכות ראשונה לשני, דלכאור' התחייבות זו היא קנין דברים, וכמו שמבואר בשו"ע ריש סי'

ר"ו דהתחייבות למכור מועילה רק אם היא נעשית בקנין מעכשיו, דז"ל שם האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במנה וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון ע"כ, ומבואר שם בנו"כ דדוקא משום שאמר מעכשיו חלה ההתחייבות, אבל בלא"ה הוי קנין דברים.

ובענינו פשוט שאין בנתינת זכות ראשונים לחבירו, משום כוונה להקנות לשני את הדירה מעכשיו, כאשר יבוא למכור את הדירה לאחר טז), כי לשון בנ"א לנתינת זכות ראשונים, אינה בגדר קנין מעכשיו, אלא התחייבות בעלמא, שכאשר יבוא למכור יתן לו את האפשרות לקנות ראשון יז), ויל"ע אע"פ

קנין מעכשיו, לכאור' השכירות של כל השנים שבינתיים עד שקנאה זה, שייכת לשני, כיון שקנה אותה למפרע, אלא א"כ פירש כי מה שאמר מעכשיו, כוונתו שקונה הגוף מעכשיו והפירות לאחר זמן, ויל"ע.

יז) הערת רבי אברהם כהן, אולי באמת עדיף לפרש בהסכם שהם עושים ביניהם, שבמקרה זה הקניה תהיה מעכשיו, כך שההתחייבות תחול ללא פקפוק.

עוד נראה לכאור' שכדאי להוסיף בסוף ההסכם של בית הדין, שבכל אופן של מחלוקת הפוסקים בתוקף חלות ההסכם, הצדדים מקבלים לדון כצד המקיים את ההסכם, כך שזה יכול להועיל לכמה דברים, וגם לנד"ד, שהוא

יד) כיון שאין הקניה באה מצידו, אלא משום המצב שנקלע אליו, וקונה משום שחושש משותף אחר שאינו הגון שיצטרף אליו, משא"כ בקונה רגיל שטרם הרבה עד שהגיע להחלטה לקנות, דבזה פחות מצוי שיחזור בו.

טו) בשו"ע סי' קע"ה סעי' ח' כ' אם מכרה לו בהמתנה לית בה משום דינא דבר מצרן אא"כ המצרן רוצה לפרוע מיד. הגה: או שאין המוכר מקפיד, ורוצה להמתין למצרן ע"כ.

ובסמ"ע שם בס"ק י" בהמתנה לית בה כו'. משום דיכול המוכר לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי עמו, משא"כ זה המצרן.

טז) אם ננקוט דתנאי זה של זכות ראשונים הוא

דסתם קנין היא קנין מעכשיו. - המשך הדברים יבוא בעז"ה במהדורה הבאה.



מסויימים. ובפת"ח (נוסח צוואה) כתב שמועיל לבטל טענת קים לי. וכן הביא ממהרש"ם ח"ג סי' קכח, שאפשר לקבל לדון כדעה מסויימת, וכי במהרש"ם הביא כן ממהרשד"ם.

מחלוקת קצוה"ח ונתייה"מ, וכן יכול להועיל לעוד ספקות. וראיתי במנח"י ח"ז סי' קלב בנוסח צוואה, שכתב נוסח כזה לדון כפוסקים

סימן מ"ו

התחייבות נוספת בהסכם זכות לשותף להביא קונה אחר

ההתחייבות בהסכם

א. זכות להביא קונה

התחייבות נוספת, הקיימת בהסכם בית הדין, הינה שכאשר אחד מבעלי הדירות יהיה מעוניין למכור את דירתו לאדם אחר, הרי גם אם השותף השני אינו מעוניין לקנות את הדירה לעצמו, יש לו זכות קדימה להביא קונה המוסכם עליו במקומו, וכמובן באותם תנאי שלום.

התחייבות זו נעשתה, כדי שבמקרה שהשותף אינו רוצה, או אינו יכול, לקנות את הדירה השניה לעצמו, שיוכל להביא אדם אחר המתאים להיות לשותף איתו.

ובפי שכתבנו בסעיפים הקודמים יש ליתן זמן מוגבל לזכות בו, להביא אדם אחר המוסכם עליו לקנות את הדירה הנמכרת, וכדלעיל.

וכך נאמר בהסכם של ביה"ד:

"כאשר אחד מהצדדים יהיה מעוניין למכור את דירתו, יש זכות לצד השני, להמציא קונה אחר לרכישת הדירה, וזאת כפי המתווה המפורט בסעיפים הקודמים, ועפ"י בירור המחיר והתנאים האמורים בסעיפים אלו לעיל, הזכות להשיג קונה חליפי מוגבל גם הוא, לחמישה ימים, כאמור", לתקן גם בחוזים עצמם.

ב. באיזה קניין חלה התחייבות זו

ויל"ע באיזה אופן חלה ההתחייבות זו ליתן לשותף אפשרות להביא אחר במקומו, ולעיל כתבנו לענין זכות הקדימה הניתנת לשותף, לקנות הדירה לעצמו, שקיימות שלשה דרכים שעל פיהם יכולה להתחייבות זו לחול, ויל"ב אם דרכים אלו, יועילו גם בעניננו, ועוד חזון למועד.



סימן מ"ז

מהו הגדר של שותף ראוי והגון במכירת דירה מחולקת

א. גדר שותף ראוי והגון

כפי שכתבנו לעיל, בהסכמי בית הדין נקבע כי כל אחד מרוכשי הדירות המחולקות, יוכל למכור דירתו רק לאדם הגון, ויש בזה כמה נוסחאות, כי ישנם הסכמים שהצדדים אינם מסתפקים בכך לדרוש שהקונה יהיה הגון וראוי, ולכן נאמר בהם שכ"א מהם יוכל למכור את דירתו רק לאנ"ש, והכוונה לבנ"א השווים לו לדעתו והנהגתו, ולא לאנשים שאורח ביתם אינו כ"כ מקפיד ומחמיר כמותם, כי אלו חשופים להשפעות זרות.

ולמרות שבכל ההסכמים של בית הדין מופיע סעי' זה, כאשר הדבר בא לפנינו למעשה, קשה לקבוע הדברים באופן ברור, מה נחשב לאדם ראוי והגון, כי מי יוכל לעמוד על דעתו של אדם, ואין דעת בנ"א שווים בזה, והאדם יראה לעיניים וכו'.

פעמים רבות שבאים דו"ד בין צדדים, בנוגע לקונה שהמוכר מציע, כאשר האדם המעונין לקנות את הדירה, אין בו ריעותא ברורה בעיני ממונות או

בעיניים אחרים, אולם הוא אדם שהרבה בנ"א אינם מעונינים לעשות עמו שותפות, משום שהוא אדם מפוזר, או שהוא ממהר לכעוס וכדו', ולפעמים הוא מפחותי עם, שאמנם אין לתלות בו דבר רע, אבל אינו כ"כ מרוצה על בנ"א, שלכתחילה אינם בוחרים שותף כזה.

ב. כשהקונה המוצע אינו הגון ברוחניות

גם לפעמים הקונה המבקש לקנות הדירה, אין בו חשש לענין ממונות, ואדרבה הוא ידוע כאדם ישר העומד בדיבורו, אולם אדם זה ומשפחתו אינם מחנכים בניהם ובנותיהם כראוי, אינם מתלבשים בצניעות, או מחזיקים מכשירים שאינם כשרים וכדו', ובעל הדירה השני אינו רוצה שותפים ושכנים כאלו.

דלכאן' כל ההתנאה בהסכם השיתוף שבין קוני הדירות המחולקות, לא למכור לאדם שאינו הגון, מתייחס בעיקר לענין ממונות, משום שחוששים להשתתף עם אדם בלתי אחראי בממונות, או שיש לו קשיים כספיים, אבל מי נימא

שגם משום עניני רוחניות אחרים יכולים
לעכב.

היה קונה דירה סמוכה לאדם כזה בבנין
מגורים רגיל ומשותף.

שהרי פשוט ששכן בבנין מגורים רגיל
אינו יכול לעכב על חבירו למכור
דירתו לאדם כזה, וכל הנידון שאחד מבעלי
הדירות המחולקות יוכל לעכב למכור
לאחר, הוא רק משום שהם שותפים בפועל
כמה דברים.

שאלות אלו מגיעות בפנינו מאחר
ובהסכמי בית הדין נקבע כי
במקרה של דו"ד בין בעלי הדירות, לגבי
טיבו של הרוצה לקנות דירה והתאמתו
לעיסקה, הצדדים יפנו לבורר שצריך
להכריע בזה.

ולכאן' בכל הנוגע לטענה למנוע למכירה
לאחר משום עניני רוחניות ולא
מחמת עניני ממון, יש לבדוק אם אדם זה
עוד חזון למועד.

וכאשר באים נידונים אלו בפנינו, רבות
אנו מתחבטים בדבר, ובעז"ה
עוד חזון למועד.



סימן מ"ח

זכות ראשונים לרכישת הדירה השניה במאבו משותף

ודינא דבר מצרא

א. זכות ראשונים

כפי שכתבנו בסימן הקודם, כדי לדאוג לכך שמכירת הדירה המחולקת לאדם אחר תהיה אך ורק לאדם ראוי והגון, שהשני יוכל לחיות עמו בטוב ובשלום, קבענו בהסכמי בית הדין בין יתר ההתחייבויות שיביאו לכך, גם התחייבות של שני הקונים זה לזה, שבמקרה שאחד מהם ירצה למכור את דירתו, יהיה לשני זכות קדימה לקנות את הדירה לעצמו, קודם למכירתה לאחרים.

ב. זכות קדימה מצד דינא דבר מצרא

אמנם, מצד עיקר הדין, לכאורה אין צורך בקבלת התחייבות זו של זכות ראשונה לבעל הדירה השניה לקניית דירת השותף, כיון שלעולם יש לשותף השני זכות קדימה לקנות הדירה לעצמו מכח

דינא דבר מצרא, וכמבואר בסי' קע"ה, שהלכה פסוקה היא, שלעולם המצרן של הקרקע קודם לאחר, ואפי' אם כבר קנאה אחר, המצרן מסלקו לקונה, ולכן גם בעניננו שיש לשתי הדירות המחולקות גבול וקיר משותף, יש בזה דינא דבר מצרא, והכא עדיפא מיניה כיון דחשיב שותף, וכדלהלן.

אולם כפי שיבואר להלן, א"א להסתמך על דינא דבר מצרא כדי להבטיח את זכות הראשונים של בעל הדירה השניה, ומכמה טעמים, וכדלהלן.

ג. דינא דבר מצרא בשכן ובשותף

בשו"ע סי' קע"ה סעי' ו' כ' וז"ל המוכר קרקעו לאחר וכו' יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו ע"כ^(א), ומבואר שם בסי'

(א) סי' קע"ה סעי' ו' וז"ל המוכר קרקעו לאחר בין שמכרה הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו בית

(א) דינא דבר מצרא נתבאר בגמ' ב"מ דף ק"ח וברמב"ם פ"ב מהל' שכנים ה"ד ובשו"ע

קע"ה סעי' כ"ז דשכן לענין האי דינא דבר מצרא, הוא כל שיכול לחבר הבתים יחד, וכפי שהארכנו בזה בסימן הבא^(ב).

על המיצר שלו, שעי"ז יוכל לחברם יחד, משא"כ קונה אחר, שא"צ דוקא במקום זה ויכול לקנות במק"א^(א).

ולמדו דין זה מדכתיב ועשית הישר והטוב (דברים ו' י"ח), שנצטוונו לעשות הישר והטוב, וכל שיש שכן אמצרא, הישר והטוב בזה הוא להקדים למכרו למי שהוא

וביותר נתחדש בדין בר מצרא, שאף אם כבר קנאה לוקח אחר, מ"מ יכול המצרן לסלקו, ונחשב הדבר כאילו הלוקח קנה את הקרקע מן המוכר עבורו^(ד).



דין יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו ואפילו הלוקח ת"ח ושכן וקרוב למוכר, והמצרן עם הארץ ורחוק מן המוכר, המצרן קודם ומסלק את הלוקח, הגה, ואפילו אם אומר המוכר קודם שאמכור למצרן לא אמכור כלל, אפילו הכי קנה המצרן בעל כרחו של מוכר (תשובת מיימוני ס' קנין סי' ל"ב), וזה הלוקח הרחוק חשוב כשלוחו לכל דבר, ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן, ואין צריכים קנין אחר ע"כ.

וכמש"כ רש"י בדף ק"ח ע"ב בד"ה עכו"ם לאו בר וכו' ואין לנו לומר על דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב אלא ללוקח שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי אבל ללוקח נאמר משוך ירך ויקחנה זה עכ"ל, וכן מבואר בסמ"ע בסימן קע"ה סק"ז ואפילו בדלית ליה פסידא לא תיקנו דין מצרנות על המוכר אלא על הלוקח שימשוך ידו מקנייתו וממילא יצטרך המוכר למכור לזה המצרן ע"כ, וכן לשון הסמ"ע בסקל"ח משום דתקנת הטוב והישר לא ניתקן אהמוכר מצד עצמו, דהא יכול לומר אי בעינא לא אמכרנה כלל, ועיין דרישה, עכ"ל וכן מבואר בכל הסוגיא שם דהדין של בר מצרא תקנו חכמים על הלוקח.

(ב) וכמש"כ בשו"ע סימן קע"ה סעי' כ"ז וז"ל היה מפסיק בינו ובין מיצר חברו רכב דקלים תכופים וסמוכים או בנין גבוה וחזק רואים אם יכול להכניס אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות הרי זה על מיצר שלו ומסלק הלוקח ואם לאו אינו מסלק עכ"ל.

(ד) והמגיד משנה בפ"ד מהל' שכנים ה"ה כ' בביאור דין בר מצרא, וז"ל ועניין דין בן המצר הוא, שתורתנו התמימה נתנה בתקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים באמירת קדושים תהיו, והכוונה כמו שאמרו ז"ל קדש עצמך במותר לך שלא יהא שטוף אחר התאוות, וכן אמרה ועשית הישר והטוב והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין ובהכרח חייב

(ג) ועיקר דין הישר והטוב נאמר לגבי הקונה, שאין לו הפרש אם יקנה כאן או במק"א, אמרינן ליה שהישר והטוב שילך למקום אחר, אבל לגבי המוכר לא אמרינן דין הישר והטוב, וכמש"כ בסמ"ע סי' קע"ה סק"ז ראה להלן בהערה.

ועל המוכר נאמר רק דין שלכתחילה עליו למכור לבן המצר, כפי שהבאנו להלן,

והנה לדעת הרבה מרבתינו הראשונים שותף עדיף בדינא דבר מצרא מהמצרן, דגם אם בן המצר כבר קנה הקרקע מהבעלים יכול השותף לסלקו^(ה).

ד. דין בר מצרא בדירת טאבו משותף

ולכן בדירות טאבו משותף, שהדירות סמוכים זה לזה, ואפשר לחברם, יש לכל אחד מהם זכות בר מצרא על השני, ומכח זה יוכל כל אחד לדרוש להקדימו לאדם אחר, ואף אם קנאו אחר, יוכל בעל הדירה השניה לסלקו לקונה.

ולעיל בסימן ל"ט כתבנו ששני בעלי הדירות בטאבו משותף, חשיבי כשותפין לענין דינא דב"מ, ועדיפי מסתם מצרן, וכפי שביארנו שם בארוכה, שאף אם ננקוט שבכל הנוגע לדירה הפרטית של כל אחד, אין הם אינם נחשבים לשותפים זה עם זה, וכל אחד מהם הוא בעלים יחיד

על דירתו, כך שאין לשני כל תפיסת יד בדירת חברו, מכ"מ בכל עיסקה של דירת טאבו משותף, כלולים גם שטחים שהם שטחים המשותפים לשניהם, כמו הקרקע שמתחת לבנין, והמעברים וחדרי המדרגות, ומצד זה עצמו חשיב כ"א מהם לשותף^(ו).

ה. א"א לסמוך אדינא דבר מצרא

אולם למעשה, מכמה טעמים א"א להסתמך על כך שבעל דירה מחולקת יוכל לקנות ראשון את דירת חברו משום דינא דבר מצרא, ולכן יש צורך בהתחייבות בהסכם הטאבו המשותף הנותן לשותף השני, זכות ראשונים לרכוש את הדירה קודם לאדם אחר.

ראשית, דתקנת חז"ל של דינא דב"מ נאמר על הקונה, שאם קנה בענין שיש בו דינא דבר מצרא, יכול

לעשות כן ומדות האדם והנהגתו מתחלפת לפי הזמן והאיש והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו, ומהם שעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל, ולזה אמרו חביבין דברי דודים יותר מיינה של תורה שנאמר כי טובים דודין מיינ.

(ה) כמש"כ שם בשו"ע סי' קע"ה סעי' ה' אחד מן האחים או השותפין שמכר חלקו לאחר שאר האחין או השותפין מסלקים ללוקח וי"א שאפילו אם הוא מצרן מסלקו השותף (או האחין, וכן

עיקר) ע"כ, וראה בב"י אריכות הדברים. (ו) דאע"פ שהרמ"א בסי' קע"ה סעי' נ"א כ' וז"ל הבית והעלייה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העלייה יכול לסלקו דלא מקרו שותפים זה לזה רק דינן כמצרנים ע"כ, כבר כתבנו לעיל, דכל הפוסקים חלקו אדברי הרמ"א, ולדעת כולם בעל הבית ובעל העליה חשיבי כשותפים ולכן עדיפי ממצרנים.

ויש לציין כי מטעם זה, גם שכנים בעלי דירות בבנין משותף הם שותפים בשטחים המשותפים, ראה מש"כ שם.

מתחילה, ליתן זכות קדימה לשותף השני לקנות את הדירה.

ו. קיימים תנאים רבים לדינא דבר מצרא

אולם בעיקר נראה שאי אפשר לסמוך בזה על דינא דבר מצרא, כיון שכדי שיהיה דין בר מצרא ויוכלו לסלק את הקונה, צריכים להתקיים תנאים רבים, ולפי צורת המסחר בימינו כמעט שאין אפשרות שיתקיימו כל אלו התנאים, וכפי שיתבאר להלן באריכות גדולה בסי' הבא, [שהוא קונטרס בדינא דבר מצרא בזמננו], ופה בביה"ד לא ראינו מכר שיעמוד בתנאים דבר מצרא, באופן שאפשר לחייב את הקונה להעביר את המקח לבן המצר, וע"כ בהכרח יש לעגן זכויות אלו בהסכם שנעשה בין קוני הדירות המחולקות, ובאופן המועיל ע"פ דין.

המצרן להוציא את הקרקע מידי הקונה, וחשיב שהקונה קנה את הקרקע עבור השכן, אבל על המוכר מעיקר הדין לא נאמר כלל דינא דבר מצרא, ועל המוכר נאמר רק דין דלכתחילה עליו למכור לב"מ^ז.

ולכן אם המוכר ימכור את הדירה לאחר, הדין יהיה עם הקונה החדש, וקשה לסמוך על כך, שיוכל להוציא הקרקע מהקונה, שאפשר שהקונה לא יהיה כ"כ ציית דינא, או אדם קשה, או שישתמט מלקיים הדין בטענות שונות, וכן אפשר שיצטרך לטרוח הרבה ולהוציא הוצאות רבות בבי דינא, כדי להביא לקיום דין זה, ולכן כדי להבטיח שאחד מבעלי הדירות המחולקות שירצה למכור דירתו, יצטרך למכרה ראשונה לשותף השני, צריכים שני בעלי הדירות להתחייב בהסכם



הרשב"א ושכ"כ בעה"ע). ויש חולקין (המגיד פי"ב די"א כן).

ז) כמש"כ שם הרמ"א בסעי' י"א לענין כשיש כמה מצרנים, וז"ל מיהו לכתחילה ימכור לכולם ביחד (המ"מ פי"ב וב"י בשם תלמידי

סימן מ"ט

קונטרס בדינא דבר מצרא

אם יש דין בר מצרא בזמננו לפי דרכי המסחר בימינו

פתח דבר

כיון שעמדנו בדינא דבר מצרא בדירות מחולקות, נעלה בזה באריכות את הנלענ"ד בדינא דב"מ בזמננו, ומסקנת הדברים היא, שלפי צורת המסחר בימינו ברכישת דירות, אין כמעט אפשרות שיתקיים דינא דבר מצרא, כיון שבגמ' ובפוסקים ישנם תנאים רבים שרק בהתקיים כולם, המצרן יוכל לסלק את הקונה משום דינא דבר מצרא, ולהוציא ממנו את הבית או הקרקע, ולפי התנהלות רכישת הדירות בזמננו, קשה מאוד שיתקיימו כל התנאים הללו, ולכן כמעט ולא מצאנו כיום מכר של קרקע ובית שיהיה בו דינא דבר מצרא, ובעשרות דיני תורה בתביעת בר מצרא, שהתקיימו בפני בית הדין, לא היה אפי' אחד שעמד בתנאים אלו, ולכן מעולם לא נפסק אצלנו שיש לסלק את הקונה, כיון שלא נתקיימו כל התנאים הנדרשים בדינא דבר מצרא^(א).

ודע, שכדי שיתקיים דינא דבר מצרא, הרי בנוסף על כך, שצריך שיתקיימו הרבה תנאים בין הקונה לבין המצרן, וכל שלא נתמלאו תנאים אלו ליכא דינא דב"מ, עוד קבעו חז"ל שבאופנים שהמוכר בהול למכור הקרקע והבית, ליכא דינא דבר מצרא, וכן בכל אופן שאם יהיה דין בר מצרא יכול המוכר להיפסד מזה, אין המוכר צריך למכור למצרן, ואף לאחר שמכר לקונה אחר שאינו מצרן, אין המצרן יכול לסלקו לקונה, כיון שבאופנים אלו לא נאמר בזה כלל דין בר מצרא, הכל כפי שיבואר להלן, וגם מטעמים אלו, ברוב עיסקאות ליכא דינא דב"מ.

ונזכיר ששה אופנים, בהם קבעו חכמים שאין בהם דינא דב"מ, שלפי צורת המסחר של זמננו, כמעט בכל עיסקה יש אחד מאלו האופנים, ולכן אין בהם דינא דב"מ,



(א) הדברים סודרו ע"י בני רבי אברהם ברוורמן והוסיף רבות מדיליה, תשוח"ח.

ובנוסף על כך, העלנו בזה טענה מחודשת, שאם כבר נעשה הסכם מכר בין המוכר לקונה, א"א לחייב את המוכר לבטל את הסכם המכר שנחתם בינו לקונה, ולחתום על הסכם מכר חדש עם המצרן, וכן א"א לחייב את הקונה שיעשה מכירה חדשה ממנו למצרן, ולענ"ד כן נראה נכון להורות בדין, וכפי שיבואר להלן.

ונפרט הדברים אחת לאחת.

א. פטור ראשון מדינא דבר מצרא - אשה שקנתה לית בה דינא דבר מצרא

הלכה ערוכה היא, שאשה שקנתה בית או שדה, לא נאמר בה דין בר מצרא, והמצרן אינו יכול לסלקה, כמבואר בגמ' ב"מ ק"ח ב' לאשה וליתמי לית בה משום דינא דבר מצרא ע"כ, וכן הוא בשו"ע סימן קע"ה סעי' מ"ז וז"ל המוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בו משום דינא דבר מצרא, וברמ"א כ' ודוקא אשה

שיש לה נכסים ידועים או אלמנה שאין לחוש שמערמת וקונה לבעלה ואומרת לעצמה, ע"כ, ובפוסקים כתבו כמה טעמים בזה ^(ב).

ב. דינא דב"מ באשה נשואה

והברעת הפוסקים, דהאי דינא דאין באשה שקנתה דינא דב"מ, נאמר אף באשה נשואה, וכמו דמשמע בב"י שם, עיי"ש ^(ג), וכ"ה ברמ"א שם

שקנתה בסעי' מ"ז כ' וז"ל משום דלא שייך למימר בהו דהן ימצאו לקנות במקום אחר, דלאו בר הכי הם עכ"ל, אולם באשה שמכרה שהרמ"א כ' שגם בזה אין דינא דבר מצרא, כ' הסמ"ע בסקפ"ז וז"ל הטעם מפורש שם [בתלמידי הרשב"א הביאם ב"י], דלפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חז"ל שיהיה מעשיה קיים כדי שיקפצו בני אדם לקנות את שלה, ע"כ.

והבאתי אריכות הטעמים שהוזכרו בפוסקים, משום דברי הגרנ"ג שליט"א שכתב שבזמננו איכא ב"מ בנשים משום דליכא טעמא דאשה, ראה להלן, ומה שהשגנו על דבריו.

(ג) ובנידון זה, אם האי דינא דאשה שקנתה דאין לה דינא דבר מצרא, נאמר דוקא באשה שאין

(ב) וז"ל הרמב"ם פ"ב הי"ד המוכר לאשה אין בו דין בעל המצר מפני שאין דרכה לטרוח הואיל ולקחה חסד הוא שתעמוד הקרקע בידה ע"כ וכ"כ הרי"ף בשטמ"ק וז"ל ואין הטעם מצד חולשת הכח על ההיזק אלא עיקר הטעם הוא משום ועשית הישר והטוב ואם כן הישר והטוב הוא להשאיר המקח ביד אלו הואיל והזולת יש לו כח יותר מהן לקנות מקום אחר זולתו ע"כ, והמאירי שם כ' וז"ל יתומים שלקחו או אשה שלקחה אין המצרן יכול לסלקם אין לך חסד גדול משיעמידה ביד אלו שהפסידא מצויה במעותיהם ואין דרכם לחזור ולטרוח כדי ליקח ע"כ, והרמב"ן במלחמות כתב וז"ל דשאני אשה ויתמי דלאו בני מצרא אלא דתקנו לעשות עמה טובה שלא תהא צריכה להביא לבר מצרא ע"כ. ובסמ"ע הכא לענין אשה

בסעי' מ"ז שכ' קנתה היא ובעלה ביחד אין יכולין לסלק אפי' את הבעל, ע"כ, והחידוש בדברי הרמ"א הוא שאף את החלק שהבעל קונה לעצמו, אין המצרן יכול לסלק ד'.

והרמ"א שם כ' דהאי דינא שאשה שקנתה אין בה דינא דב"מ, הוא דוקא אשה שיש לה נכסים ידועים או אלמנה

שאין לחוש שמערמת וקונה לבעלה ואומרת לעצמה, ע"כ, אבל באין חשש הערמה אע"פ שיש לה בעל ליכא דינא דב"מ.

ואמנם הסמ"ע בס"ק פ"ה אדברי הרמ"א דדוקא נכסים ידועים, כ' פי' שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות

לה בעל, או אף בנשואה, האריך בזה בב"י בסי' קע"ה מחו' י"ח, ונעתיק דבריו וז"ל ועל מוכר לאשה כתב ה"ה עוד בשם בעל העיטור שפירש הרי"ף בכל אשה קאמר שאינה אשת איש, ואני מצאתי בעיטור דלרי"ף בכל אשה קאמר בין שהיא אשת איש בין שאינה אשת איש, וכתב עוד ה"ה וז"ל הרשב"א ח"ג סי' ק"ע כתב לאשה שאינה תחת בעל, א"נ לנשואה וביש לה נכסים ידועים, הא לא"ה לא, דהערמה היא, וכתבו סברא זו הר"ן ונ"י ורי"ו, וגם תלמידי הרשב"א כתבו בשמו בהמקבל וה"מ באשה שאין לה בעל ע"כ דברי ב"י.

ובכה"ג הגב"י אות פ"ב הביא בשם מהרש"ך ח"א סי' מ"ג, ומשפט צדק ח"א סי' י"א שאם היא אשת איש אפילו בעלה מעבר לים או שהוא זקן וחולה מוטל על ערש דוי נכה ידים ורגלים אית ביה דינא דב"מ, וע"ע בכנה"ג שם אות פ"ז, שמדברי הרמ"א משמע דבכל אשה קאמר בין א"א בין אינה א"א, והביא שבראנ"ח ח"א סי' י"ט ומשפט צדק שם כתבו דכיון דהוי מחלוקת הפוסקים הלוקח הוא המוחזק ואין בר מצרא מוציא מידו אלא בראיה ברורה ע"כ.

ועי' בגליון הגרעק"א שם שהביא מהראנ"ח דאפי' אב שקנה בית לבתו כנדן אין בו

דינא דבר מצרא, כיון שהוא לצורך אשה. [ומה שנזכר בפוסקים דאיירי דוקא באין לבעלה רשות בה, באו למעט ממון ממעשה ידיה וכדו', אולם אף בנכסי מלוג ליכא דינא דב"מ, כיון שהבעל אינו יכול למכרם, ואכ"מ].

(ד) הרמ"א בשו"ע סימן קע"ה סעי' מ"ז הביא את דינו של הריב"ש, וכ' וז"ל קנתה היא ובעלה ביחד אין יכולים לסלק אפילו הבעל ריב"ש סימן שס"ט, גם בב"י בסעי' ס"ט ציין לדברי הריב"ש, אולם לא כתבו דין זה בשו"ע, ובדרכי משה ס"ק ז' הביא מתשובתו וז"ל כתב בתשובת בר ששת אם האשה קנתה עם הבעל ויש לה נכסים ידועים שאין יכולים לסלקה גם הבעל מחלקו אין יכולים לסלקו דיד בעל כיד אשה אם כן מאחר שאין יכולים לסלק את האשה אינם יכולים לסלק אותו עכ"ל, ויעויין שם בתשובת הריב"ש שביאר הטעם משום דחלק שקנתה האשה יש לה גוף ולבעל פירות והחלק שקנה הבעל הוא שלו גוף לפירות א"כ מצד הפירות שיש לבעל בחלק של האשה הרי בלא"ה המצרן לא מסלקו א"כ מכח אותן פירות שיש לו באותו קרקע יחשב כמצרן לחצי שקנה לעצמו, ועיין בבאור הגר"א ס"ק קי"ב שרמז לזה.

בו, דמצי למימר לנפשי קניתינהו, דאל"כ מה שקנתה היא כאילו קנה בעלה ע"כ, ויש שדייקו בדבריו, דדוקא אם יש לאשה ממון שאין לבעלה רשות בו ויכולה לעשות בה כרצונה, ליכא דינא דב"מ, אבל נכסי מלוג שהבעל אוכל פרות, איכא דינא דב"מ, כיון שהבעל דואג עבור זה (ה).

ג. סתימת הפוסקים דבכל אשה נאמר

אולם לענ"ד, כיון דסתימת דברי הראשונים שהובאו בב"י, וכן סתימת השו"ע דכל שיש לאשה נכסים ידועים ליכא דינא דב"מ, ולא כתבו דבעינן

דוקא שאין לבעלה רשות בה, [ונכסי מלוג הם ג"כ נכסים ידועים של האשה, כיון שהבעל אינו יכול למכרם בלא רשותה], וכן כיון שמפורש בריב"ש דהדין שאשה שקנתה לית ביה דינא דב"מ נאמר אף בנכסי מלוג שלה (י), וכן מבואר בבאור הגר"א הכא (ז), ועי' בספר אבן העזר הובא בבאר היטב ס"ק ע"ז, שדחה דברי הסמ"ע (ח), וכ"ה בערך לחם שם, וכן יש לדייק מדברי פסקי ריא"ז ב"מ פ"ט ה"ד (ט). הרי יש לדחוק לשון הסמ"ע, שלא נתכוון שאין לבעל לגמרי זכות אכילת פרות, אלא כוונתו שהם נכסי האשה, וגם נכסי מלוג בכלל (י).



לבעל פרות בשדה אשתו אינו יכול לסלק את בעלה דנעשה מצרן בקניה זו ע"כ. (ט) שכ' בפסקא ל' המוכר לאשה וליתומים אין עליה דין בר מצר לפי שאין דרך האשה והיתומים לחזר ולקנות ואם יקח בר מצר המקח שלהן אינן יכולין לקנות במקום אחר והלוקח קרקע סמוך לנכסי מלוג שלאשה יכולה האשה לסלקו אם יש בידה מעות נכסי מלוג ליקח בהן קרקע ואין הבעל יכול לבטל זכותה וכן אם היא רוצה למחול יכול לעכב כמבואר בקונטרס הראיות בראי ו', ע"כ. וקשה לדחוק בדברי הריא"ז, דברישא איירי בממון שאין לבעל רשות בו, ובסיפא בנכסי מלוג.

(י) וראה בהערה השלישית מכאן ולהלן, דברי הגרעק"א שהביא מהראנ"ח דאם קונים עבור נדן לאשה לית בה דינא דב"מ, אף דודאי יהפכו לנכסי מלוג.

(ה) יש לציין דברי השו"ע בסי' ס' סעי' י"ב שכ' וז"ל אשה שטוענת על הקרקעות שהניח בעלה שחציים שלה ממצעות שנפלו לה מבית אביה והשטרות כתובים בשם שניהם הדין עם האשה ואם כתובים בשמה לבד והיא טוענת שכולם שלה כולם שלה עכ"ל, ועי' עוד בסי' ס"ב לענין שטרות שהם ע"ש האשה.

(ו) ז"ל הריב"ש בסי' שס"ט מיהו באשה שידוע לנו שאין לה נכסי מלוג שנפלו לה בירושה ודאי נראה שהיא הערמה גמורה ע"כ.

(ז) שציין לסעי' י"ד בשו"ע, שהבעל מצרן בנכסי אשתו משום שאוכל פרות, וכן שאר המקורות בדבריו שם מוכח דאיירי בנכסי מלוג.

(ח) בהג"ה על דברי הסמ"ע כ' וז"ל ולא עיין במקור הדין בהריב"ש שכתב הטעם כיון דקיי"ל דאינו יכול לסלק האשה והבעל קונה פירות בנכסי אשתו וכו' הרי מבואר דדוקא ביש

ד. בספק אי איכא דינא דבר מצרא

גם אם ננקוט דהוי פלוגתא דרבוותא, הרי קיי"ל דבכל ספיקא דדינא בדינא דבר מצרא, הלוקח נחשב למוחזק, וא"א להוציא מידו, וכמש"כ כל הפוסקים (א).

ה. בזמננו הדירות נרכשות מכספי הבעל והאשה

ובזמננו כמעט כל הדירות נרכשות בשותפות של הבעל והאשה, כיון שהנוהג שאיש ואשה הנישאים, גם האשה מביאה ממון מבית הוריה לרכישת הדירה, [ואדרבה, ברוב השידוכים הנעשים, האשה מביאה מבית אביה ממון יתר על הבעל], והסכום שנותן צד האשה, עפ"י דין נשאר ברשות האשה כנכסי מלוג,

וא"כ לעולם האשה ג"כ שותפה ברכישת הדירה, וליכא דינא דבר מצרא, דהוי אשה שקנתה, וגם כשבני הזוג מוכרים את הדירה הראשונה שקנו, וקונים אחרת במקומה, חלקה של האשה עובר לדירה החדשה, ולכך כשזוג קונה דירה, אין המצרן יכול לסלקם משום דינא דב"מ (ב).

ולמעשה מחמת דין זה לבדו, בטלה טענת בר מצרא ברוב רובם של העסקאות, כיון שעפ"י רוב כאשר אדם קונה דירה גם אשתו קונה עמו (ג).

ו. דברי הגאון הגרנ"ג שליט"א

ורבות תמהתי בזה על הגאון הגדול רנ"ג שליט"א, שכתב שבזמננו כיון שנשים מתעסקות במו"מ, ליכא האי דינא

יא) וכמש"כ בשו"ע סעי' מ"ה אפילו היה בדבר ספק, אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זו אריס אתה לשדה זו או שוכר או ממשכן צריך בעל המצר להביא ראיה שהוא בעל המצר ושקרע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה. הגה: וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאים מיד הלוקח מיהו לכתחילה יש למכור למצרן (ב"י), עכ"ל.

יב) ודין זה שאין ב"מ מסלק אשה שקנתה נאמר גם אם המצרן הוא אשה, ובבית יוסף שם הביא מדברי המרדכי פרק המקבל ב"מ סימן שצ"ד לאשה וליתמי וכו' פירש הר"מ בתשובתו אין לפרש דהני מילי אשה כנגד איש אבל אשה כנגד אשה אית בה משום

דינא דבר מצרא דלא היא דכל היכא דקאמר תלמודא לית בה משום דינא דבר מצרא הוי פירושו בשום ענין אין המצרן יכול לסלק להאי דקאי, ע"כ, וכן כתב גם בדרכי משה ס"ק ח' עיי"ש

יג) וטובא מיניה מצאנו בחידושי הגרעק"א שם בשו"ע בסעי' מ"ז, דגם בקונה עבור אשה כמו לנדן וכדו' לית ביה דינא דב"מ, שכ' שם וז"ל המוכר לאשה. נ"ב בתשו' הראנ"ח ח"א סס"י קי"ט כתב כיון דמכרו לנדונית אחותם הוי כמו אשה שמכרה דאין בו דין מצרנית. ע"ש ממילא מכ"ש אם הלוקח קנה וייחד הקרקע לקנותה ליתנה לנדן בתו להכניס הקרקע להמשודך לה דהוי כמו אשה שקנתה דאין בו דין מצרנות ע"כ.

דאשה שקנתה ואשה שמכרה (י').

ודבריו צע"ג, דאיך נבטל דינא דגמ' מטעם זה, שהרי כל דינא דבר מצרא הוא תקנת חז"ל, ולא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים (ט), והרי לא מצאנו בפוסקים חילוק בין סוגי הנשים, וגם בזמן חז"ל היו נשים רבות שהיו נו"נ בתוך

הבית, ומנהלות את כל עסקי משפחתם (יז), וכן מצאנו בספרי רבותינו הראשונים והאחרונים, וכמבואר ברמ"א בחו"מ סי' ס"ב סעי' א', לענין שטרות שיוצאות ע"ש האשה, שסתם אשה נושאת ונותנת בתוך הבית, ועיי"ש בש"ך סק"ח ובנתיבות המשפט סק"ז, ועוד מצאנו בזה רבות (י').



יד) שכ' בהישר והטוב קובץ ז' עמוד ל"ד בזה"ל הטעם שאין באשה דינא דבר מצרא כתבו הראשונים משום שכל כבודה בת מלך פנימה ואין דרכה לחזור ולחפש דירות, א"כ לא תיקנו אצלה דינא דבר מצרא, אך נראה שבזמנינו שנשתנו סדרי החיים וגם נשים מחזרות ומחפשות דירות ומעורבות היטב בכל פרטי המו"מ לא שייך היום טעם זה ויש גם בנשים דינא דבר מצרא, עכ"ד.

א"ה, לא מצאתי בראשונים טעם זה משום שכל כבודה בת מלך פנימה, וכתבו טעמים אחרים הבאנו לעיל בהערה בריש הסימן.

הערת בני רבי משה, בשו"ת מהר"י וייל סי' צ"ט, הזכיר לשון זה של כל כבודה וכו'.

טו) הערת רבי שלמה אינדיג, בענין זה, אם נתנו חכמים דבריהם לשיעורים, מצאנו שנחלקו השו"ע והרמ"א, בדינא דנשרפו חיטך בעליה המקום דליכא חשש שריפה דכ"כ הרמ"א, והמחבר חולק עליו וכ"ה בב"י, ובש"ך כ' דהדין עמו. ובספר נימוקי משפט עמ' ק"מ הארכתי בזה.

טז) ובגמ' מצאנו רבות שהנשים עסקו במו"מ כמו בב"ק קי"ח ב' וקי"ט א', לענין אשה שמוכרת, ובשבת ס"ב א' אשה גזברית וב"ב

קנ"ה ב' תינוקת בת ארבע עשרה שנים שהיתה בקיאה בטיב מו"מ, וגם בפרק אשת חיל במשלי ל"א י"ד וט"ז נראה שהאשה היתה מופקדת על הנכסים ועוסקת בעבודה ובמכירה בשוק, בעת שבעלה היה יושב בין הזקנים.

וכן מצאנו שהבעל ממנה את האשה לאפוטרופוס על נכסיו, או מושיב אותה לחנווניית, כמבואר בכתובות פ"ו, והאלמנה היתה נושאת ונותנת בנכסי היתומים המבואר בבבא בתרא נ"ב ב', אמנם בגיטין נ"ב א' אמרי' שאין בית דין ממנים אשה לאפוטרופוס בנכסי היתומים, אבל אם רצה האב למנות לכך הרשות בידו.

יז) ועי' בש"ך חושן משפט סי' צ"ו סק"ט שכ' אף על פי שנושאת ונותנת בתוך הבית ודלא כיש חולקין כו', היינו ע"פ מה שכתב בד"מ [סעיף כ"א] וז"ל, במרדכי פרק החובל [ב"ק סי' פ"ז] פסק ראב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הוא כאילו הבעלים מינו אותן שלוחים, ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהן, ואם אין עדים נשבעת כו' [וכן הוא בהגהת אשר"י פרק החובל [ב"ק פ"ח סי' ט'] בשם ראבי"ה], עיי"ש אריכות דבריו, שכ' שסתם

ז. משמע דבכל אשה ליכא דינא דב"מ

וממה שלא חילקו בין הנשים משמע, דחז"ל קבעו האי דינא בכל אשה, כיון שאין דרכה של אשה לטרוח ולקנות, ולא אמרו לבדוק בכל אשה ואשה מה טיבה, והרי להלכה קיי"ל שגם כשיש לה בעל שטורח עבודה וקונה בשותפות עבור שניהם, מכל מקום ליכא דינא דבר מצרא, ומשום שלא חילקו חז"ל, א"כ קל וחומר שלא נשתנה הדין בזמננו, וכן כתב

בחזו"א חו"מ סימן כ"ב, שכתב דאין לחלק בין הנשים שאף אם נמצא אשה שדרכה לאהדורא אין משתנה אצלה הדין (יח).

ובאמת דגם מצד המציאות יש לחלוק על דברי הגרנ"נ שליט"א, כי הנסיון מוכיח שחלק קטן מהעיסקות של דירות ומקרקעין נעשות ע"י נשים, ובפרט בעיסקות גדולות של מקרקעין, שמעט מאוד נשים עוסקות בזה (ט).

נשים בזמננו נו"נ בתוך הבית.

והש"ך הביא שם דברי מהרש"ל כי לפעמים נמצאו נשים אשת חיל שמחיות בעליהן וכל ממון בעל בידיה, ע"כ.

ועי' בתומים בסי' י"א אורים סק"ד שכ' ובזה הזמן לא מבעיא אנשים אפי' נשים, סתם נשים נו"נ בתוך הבית וטרודים על המחיה ועל הכלכלה, והביאו בנתיב"מ ס"ק י"א סק"ד, ועוד רבות איכא בפוסקים.

(יח) ולעיל בהערה הבאנו דברי הגרעק"א דאפי' אב שקונה בית לבתו בנדן ליכא דינא דב"מ.

(ט) הערת ר"א ברוורמן, ונראה להביא ראיה ברורה לזה, שלא חילקו חז"ל ואף אם יש

נשים שעוסקות במו"מ לא יהיה בהם דין ב"מ, מדין דטומטום ואנדרוגינוס שדינם כאשה מצד הספק, ואין דנים בהם אם טורחים לעצמם או לא, ומצאתי דברים מפורשים בזה בדברי הריב"ש דטומטום ואנדרוגינוס דרכם לטרוח ומ"מ כיון שהם ספק אשה אין בהם דינא דב"מ, שכתב [שו"ת הריב"ש סי' שס"ט] וז"ל וכיון שהטומטום והאנדרוגינוס ספק אשה הן מוחזקין, ואין בהן

דינא דבר מצרא, אע"פ שאין לומר בהן טעמא דלאו אורחא למטרח, שהרי אלו דרכם לטרוח הם בעצמם, אע"פ כן אין בהם דינא דבר מצרא מפני שהן ספק אשה, כל שכן שיש לומר כן באשה ודאית, אע"פ שיש לה בעל דטרח לה, דכיון שאמרו חכמים ז"ל אשה לית בה דינא דבר מצרא, בכל אשה נדון כן, דכיון דהאי דינא מדרבנן הוא ודרך חסד, אין מדקדקין בו כל כך לעיין בכל פרט ופרט, אבל הולכין אחר כללות הענין, דסתם אשה לא אורחא למטרח, ואע"ג דאית לה בעל, אין דעתה סומכת שיטרח ויקנה לה בעלה, כמו אם היתה היא עצמה רגילה לטרוח, וע"כ לא חייבוה חכמים בדין זה, וע"ע בחזו"א סוף סי' כ"ב מש"כ בזה, עכ"ד.

הערת רבי דוד בריזל, לענ"ד, אי משום דברי הריב"ש יש לדחות, דהרי עיקר כוונת הריב"ש לחדש שגם באשה שיש לה בעל שטורח עבודה, מ"מ כיון שיש נשים שאין להם בעל שטורח עבורם, על כן תיקנו חכמים כן בכל הנשים, ולא פלוג חכמים בתקנתם, ועל כן גם על הצד שטומטום ואנדרוגינוס הוא אשה, הרי זה כלול בתקנת חכמים שבכל אשה שלא פלוג ואין

ח. פטור שני מדינא דבר מצרא - אשה שמכרה לית בה דינא דב"מ

עוד יש טעם דליכא דינא דבר מצרא, ברובם הגדול של עיסקאות רכישת דירות בזמננו, משום שבנוסף על הדין שאשה שקנתה לית בה דינא דב"מ, הרי מצאנו דגם אשה שמכרה לית בה דינא דב"מ.

דהרמ"א בסי' קע"ה סעי' מ"ז כ' וז"ל הקונה מן האשה י"א דלית בו

משום דינא דבר מצרא ע"כ, והיינו דכמו שמצאנו בגמ' שאשה שקנתה לית בה דינא דב"מ, גם אשה שמכרה לית בה דינא דב"מ, ובטעם שבאשה ליכא דינא דב"מ, מצאנו כמה טעמים בראשונים, הבאנו דבריהם לעיל בהערה, והסמ"ע כ' לענין אשה שמכרה וז"ל לפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חז"ל שיהיה מעשיה קיים כדי שיפקחו בני אדם לקנות את שלה עכ"ל, ויל"ע בזה, ראה בהערה ^(ב).



בהם בר מצרא. אמנם אם בזמנינו נשתנה לגמרי שכל הנשים מסוגלות לטרוח במשא ומתן, אין כבר סיבה כלל לתקנה זו שנשים אין להם בר מצרא, וממילא לא שייך כאן לא פלוג, וחזרו כל הנשים להיות כאנשים שיש בהם דיני בר מצרא. כן צ"ל בדעת הגרנ"נ שליט"א, עכ"ד.

[בגדר אנדרוגינוס דעת הרמ"א (סי' ר"פ סעי' ט') ומקורו מהטור (הו"ד בסמ"ע שם ס"ק י"ח) שהוי 'בריה' חדשה משא"כ לדעת השו"ע (שם, וכן מוכח ממש"כ בסי' רנ"ג סעי' כ"ז) שנחשב לנקבה].

(כ) ויש להעיר טובא בהאי טעמא, דאף באשה נשואה ליכא דינא דב"מ משום שאין לה מי שיפקח על עסקיה, ולכן אם מכרה או קנתה אין בזה דינא דב"מ, ממה שמצאנו לעניין גביית חוב, דכל שיש לה בעל אין לחשוש לה, שבסי' צ"ז סעי' י"ד לעניין האיסור למשכן אלמנה, כתב הסמ"ע ז"ל אלמנה וכו' כיון שהיא תשש כח כדרך הנשים. ונקט אלמנה שאין לה עוזר וסומך לא מאישה ולא מאביה שכבר יצתה מרשותו, וה"ה גרושה, ולאפוקי בתולה שהיא ברשות אביה, נ"ל, ע"כ, והיינו שכל שיש לה בעל, סמכינן

עליו שהוא יהיה לה לעוזר וסומך, (ועיין שם בט"ז שכתב שאף בבתולה אין ממשכנים, אבל בש"ך ובתומים חלקו על דברי הסמ"ע, דרק באלמנה נאמר דין זה). ולכאור' י"ל כן אף בעניננו, כיון שיש לה בעל, הרי יש לה עוזר וסומך, ויהיה דין בר מצרא אם מכרה כיון שבעלה בר הכי, וכן באשה שקנתה נאמר שיהיה דין בר מצרא, משום שבעלה יפקח על מעשיה, מבני רבי אברהם.

הערת רבי אברהם כהן, יש ליישב עפ"י דברי הש"ך שם בסק"א שכ' 'הטעם שלא לצער האלמנה שלבה שבור ודואג' ולכן בנשואה לא אסרה תורה כלל, משא"כ בנד"ד אפשר שלא סמכו על עזרת הבעל.

הערת רבי דוד בריזל, אולי יתכן לחלק בין שני דברים אלו, שלפקח על מכירת וקניית נכסים הוא טירחא גדולה, והוא דבר שצריך להשקיע בזה זמן רב ולברר וללבן עם מומחים וכיו"ב, ולכן לא סמכו חכמים שבעלה ובני משפחתה יעזרו לה בזה, אבל בסי' צ"ז שאין מדובר בדבר שיש בו טירחא מרובה, והוא דבר קל לעזור לה, בזה יש לסמוך שבני משפחתה יעזרו לה, וצ"ע.

ט. בגמ' איתא רק אשה שקנתה

ואף דבגמ' מצאנו רק דאשה שקנתה לית ביה דינא דב"מ, ולא נזכר אשה שמכרה, הרי דברי הרמ"א הם מש"כ תלמידי הרשב"א, הובאו דבריהם בב"י מחודש י"ט, ובדרכי משה שם הביא דהמהר"י וייל סי' צ"ט חולק בזה, ואמנם הראנ"ח כ' דהא דאשה שקנתה לית בה דינא דב"מ הוא דוקא באין לה בעל כא). אולם אין כן משמעות הרמ"א והאחרונים שהביאו דבריו.

ובאמור, בזמננו כמעט כל הדירות הם כרוש הבעל והאשה בשותפות, משום שהדירה נקנית בשותפות ע"י שני בני הזוג, כי גם האשה מביאה ממון מבית הוריה לרכישת הדירה, וא"כ מטעם זה לבד, [וכן

מהטעם דבאשה שקנתה לא נאמר דינא דב"מ], כמעט וליכא דינא דבר מצרא בזמננו, כיון שברוב רובם של העסקאות הם אשה שקנתה או אשה שמכרה כב).

י. פטור שלישי מדינא דבר מצרא - על המצרן לתבוע מיד את הקונה

עוד נאמר בדינא דבר מצרא, שאין המצרן יכול לסלק את הקונה אלא אם תובעו מיד לב"ד בטענת בר מצרא, וכל ששהה מלתובעו, בטלה מצרנותו, כמש"כ השו"ע בסעי' ל"ב וז"ל אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין ולא תבעו איבד זכותו ודוקא משעה שנתגלה המכר לבני העיר והחזיק הלוקח בקרקע, אבל אם לקחה בצנעא לא איבד זכותו עד שיתפרסם המכר וישהה אח"כ מלתובעו בדין ע"כ כג).

כא) כ"כ בכנה"ג הגהב"י אות צ', הביאו בפתחי חושן סי' י"א הערה ק"א.

כב) ועדיין יל"ע, באשה שיש לה בעל, אמאי נחשב כאשה שאין בה דינא דב"מ, משום שאינה רגילה לעסוק במו"מ וכו', שהרי הבעל נחשב מצרן לגבי שדות הסמוכים לנכסי אשתו, כיון דחשיב כבעלים עליהם, כמבואר בשו"ע סעי' י"ד, ואמאי נחשב שאין לה מי שיסייע בידה, ועי' בסמ"ע סקכ"ג שכ' דבעל בנכסי אשתו חשיב לוקח ונחשב שלו, ועי' בבאור הגר"א בסקמ"ג דידו עדיפא מידה.

כג) ועי' בטור שם בסעי' ל"ב שהביא דברי הרא"ש שמשמעות דברי הרמב"ם שאם המצרן לא סייע בידי הלוקח ולא ראהו משתמש

יכול לסלקו אפילו לזמן מרובה, והרא"ש דחה הדברים, עוד הביא שם בטור דברי הר"י ברצלוני בשם גאון אחד שאם המצרן שתק יום אחד אינו יכול לסלקו לקונה, וכ' שמסתברא כדברי רב האי דסגי בזמן דמיזל ואמטויי מעות וכו', ע"כ. ועי' בב"י בסעי' ל"ב שדן בדעת הרמב"ם ונקט דדעתו כדעת רב האי, והביא בב"י דברי הרשב"א בתשובה שכ' וז"ל כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים לכל המרבה מחל דין מצרנותו וכו' ע"כ, וכן הביא הב"י דברי הרמב"ן דבן המצר יכול לסלק ללוקח גם לאחר זמן מרובה, אולם מסקנת הב"י ובבדק הבית, הוא כרב האי גאון דהשיעור הוא כדי שילך לביתו וכו' עיי"ש, וכן פסק בשו"ע.

ואמנם לשון השו"ע הוא כדי שילך ויביא מעות ויתבענו לדין, ולכאור' הרי יכול המצרן למחות ולתבוע מהלוקח שיתן לו הקרקע, ולמה צריך תביעה בבי"ד, ובאמת דכ"ה בדברי הרא"ש שכ' וז"ל וכיון שלא גילה ללוקח מיד כשידע בקניה שהוא חפץ שיעשה עמו טובה ויניח לו השדה וכו' ע"כ, והיינו דסגי במה שהמצרן פונה ללוקח ומבקש את השדה לעצמו, וא"צ בזה לבי"ד, וכ"נ גם מדברי ראשונים, דסגי במה שהמצרן מוחה ותובע מהלוקח את השדה, כדי שלא יעבור זמן מצרנותו.

אולם מלשון הגמ' והפוסקים שכתבו דממתינים לו כדי שיביא המעות ויתבענו לבי"ד, משמע דאין המצרן צריך מיד למחות בידי הקונה דא"כ אמאי בעינן זמן בי"ד, כיון שצריך למחות מיד כנגד הקונה כד', ודב"ז צ"ע, אמאי לא יצטרך למחות ולגלות דעתו, כי אפשר שהלוקח יסכים ליתן לו השדה כפי הדין, וכל שאינו

מוחה לכאור' הוי כמוחל כה'.

יא. כמעט כל תביעות ב"מ הם לאחר זמן

ובפועל, כמעט בכל התביעות של מצרן לסלק את הקונה, מוגשת התביעה בדין תורה רק לאחר זמן, משום שהמצרן צריך לבדוק את העיסקה, ולהחליט בדעתו שאכן הוא רוצה את המקח, וגם כי דרך בנ"א להתעכב ולהתייעץ עד שמזמינים לדין, וכיון שצריך לתבוע מיד ולא תבע איבד המצרן זכותו, [וראה להלן שבנוסף על כך שעל המצרן לתבוע מיד את השדה והבית מדינא דבר מצרא, עליו גם להביא מיד את מעות המקח, וגם זה לא נעשה ברוב העיסקאות, וכדלהלן].

וכנראה שבזמניהם היו בי"ד מצויים לכל אדם, והיו נוהגים מיד לפנות לבי"ד כו', אולם בזמננו אין דרכם של

כד) וכמבואר בש"ך ס"ק כ"ו דאם נודע לו למצרן על המכר, אולם אין מושב בי"ד באותו היום, משום שהוא חול המועד, לא פקע זכותו של מצרן, כמבואר להלן.

כה) בכסף הקדשים בסעי' כ"ב כ' דבגר בריחוק מקום נותנים לו שילך ויביא לפי ראות עיני הבי"ד, ונראה דמ"מ צריך למחות מיד עכ"ד.

אולם כמדומה שלא מצאנו מי מהפוסקים שהזכירו שצריך למחות, ודנו רק לענין זמן לתבוע בבי"ד, וצ"ע.

כו) וכמבואר בשו"ע סי' ה' סעי' ג' זמן ישיבת הדיינים מהבוקר עד שעה חמישית מכאן ואילך אין צריכים לישב ע"כ, ובסמ"ע בס"ק כ' וז"ל המחבר השמיט מה שכתב הטור בריש סי' זה שאף שמתקנת עזרא הוא שקביעת ישיבת הדיינים יהיה בשני וחמישי מכל מקום האידנא קביעות כל הימים שזה וכו' ע"כ, ואמנם בזמן חז"ל ישבו רק בשני וחמישי ולכן תיקנו שבתולה נישאת ליום הרביעי, כדי שיבוא ביום חמישי לבי"ד.

זמן, אין בזה ששהה משום מחילה.

אולם מצאנו עוד סברא בראשונים בטעם שקבעו למצרן זמן קצר בלבד לתבוע את זכות המצרנות, והוא כדי לא לשבש המסחר, כי אם המצרן יוכל לבוא לאחר זמן ולסלקו ללוקח, לא יהיה אדם שירצה לקנות שיאמר לאחר זמן יבוא המצרן ויסלקני, וכמש"כ הרמב"ם הביאו הטור שם באות ל' כח⁽¹⁾, ובב"י באות ל' וכן בשו"ע סעי' ל"ב כט⁽²⁾, וא"כ י"ל דקבעו

בנ"א לרוץ מיד לבית דין לתבוע, ויש לדון אם כיון שהדרך כיום שאין תובעים מיד, נשתנה השיעור, ולכן גם אם עבר הזמן דכדי שיתבענו לבי"ד, עדיין יכול לתבוע מצרנותו.

והנידון בזה הוא, משום שמצאנו בפוסקים שהטעם שאם המצרן שהה ולא תבע מיד את הלוקח איבד זכותו, הוא משום דהוי כמחילה כז⁽³⁾, א"כ י"ל דכיון שבזמננו כך הוא הדרך שתובעים רק לאחר

ומשתמש בו ולא מיחה בו ולא ערער אע"פ שהוא בתוך זמן הראוי לסילוק הרי זה מחל ושוב אינו יכול לסלקו. ע"כ.

כח שם היה בן המצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן. ובא למדינה אינו יכול לסלקו שאם אי אתה אומר כן אין אדם קונה קרקע שיאמר הלוקח לאחר כמה ימים תצא ממני וכזה הורו הגאונים עכ"ל.

אמנם הרמב"ם איירי כשהוא במקום רחוק, ולענין כשנמצא המצרן באותו מקום, עיי"ש בב"י שיש שפירשו דס"ל להרמב"ם שהמצרן יכול לבוא לאחר זמן, והב"י דחה פי' זה, ראה הערה הבאה.

כט שם באות ל' בבדק הבית, כתב וז"ל ומש"כ הרא"ש מתוך לשונו משמע שאם לא ראהו משתמש יכול לסלקו אפילו לזמן מרובה. לי נראה שאי אפשר לפרש כן דברי הרמב"ם דהא מטעמא שאם אתה אומר שיכול לסלקו לזמן מרובה לא יוכל זה למכור קרקעו, וכו' ע"כ.

כז כ"כ הסמ"ע שם בסי' קע"ה ס"ק נ"ז וז"ל אם שהה המצרן וכו'. דהא ידע ומחל מדלא בא לתובעו, ע"כ, גם ברא"ש שהבאנו לעיל משמע שהוא משום מחילה שכ' וכיון שלא גילה ללוקח מיד כשידע בקניה וכו' יש לנו לומר שלא ישרה בעיניו או שאין לו מעות לקנותה עכ"ל.

וכן מצאנו בדברי הגר"א בסעי' ל"ב שהשו"ע כ' אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין ולא תבעו איבד זכותו, והרמ"א כ' הגה, היה אנוס לא אבד זכותו, וכן אם שתק מכח טעות, כגון שהיה סבור שדמי המכירה יגיעו לו ואח"כ כשנודע לו שיגיעו למצרן שלו בא לסלק הלוקח, הדין עמו ע"כ, וכ' בבאור הגר"א בסק"פ וכן אם. דהוי מחילה בטעות כמ"ש בב"ב ח"א א' ע"כ, הרי שדימה ענין השתיקה לדיני מחילה.

וכן מוכח ברמב"ם ובשו"ע שם שכ' בסעי' ל' וז"ל במה דברים אמורים שצריך קנין, כשמחל לו קודם שקנה, אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח כגון שבא המצרן וסייע אותו או שכרו ממנו או שראוהו בונה וסותר כל שהוא

חכמים שיעור זמן מסוים, ותו לא מיד, ולכן גם אם נשתנה המנהג, ואין באים מיד למחות, מכ"מ לא יוכל המצרן להוציא את הלוקח.

והיה מקום לומר, דנידון זה, בנשתנה המנהג שאין הדרך לתבוע את הקונה מיד, אם יוכל המצרן לתבוע לאחר זמן, כפי הדרך והמנהג, תלוי בשני הטעמים דלעיל, דאם הטעם משום דהשתיקה הוי מחילה, א"כ כשאין הדרך לתבוע מיד, אין כאן מחילה, אולם לגבי הטעם שבזה משתבש המסחר, אפשר שאע"פ שהמנהג נשתנה, הדין נשאר דחז"ל נתנו זמן מוגבל, ולמעשה שני הטעמים נכונים, ולא פליגי.

ואמנם הרמ"א שם בסעי' ל"ב כ' היה אנוס לא אבד זכותו, וכן אם שתק

מכח טעות, כגון שהיה סבור שדמי המכירה יגיעו לו ואח"כ כשנודע לו שיגיעו למצרן שלו בא לסלק הלוקח, הדין עמו ע"כ, הרי שאע"פ שעבר הזמן כל שלא היה מחילה יכול לחזור ולסלק את הקונה, אע"פ שעבר הזמן, וחזינן דלא קבעו חכמים זמן קבוע, וא"כ י"ל דלעולם אזלינן בתר מנהג המקום, ואם הדרך שאין תובעים מיד, יכול המצרן לסלקו אח"כ.

אולם לעומת זאת, הלכה ערוכה היא בשו"ע שם בסעי' ל"ד שכ' היה בן המצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן ובא ההולך אינו יכול לסלקו שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעיתו שיאמר הקונה לאחר כמה שנים תצא מידי ע"כ, ויל"ע מה החילוק בין שני סוגי האנוס, ראה בהערה (ל).

זכותו, דהחילוק הוא שהאנוס שלא היה במדינה וכו' היה בשעת המכר, ולכן אין לו דין מצרן, כין שהמוכר יכול להפסיד מכך, והרי נתבאר דכל שיש הפסד למוכר ליכא דינא דב"מ, וכבר עמד על טענה זו בפתחי חושן סי' י"א הערות קכ"ד קכ"ח, עיי"ש.

[ויל"ע דלכא' איירי השו"ע אף היכא דהאנוס היה כבר קודם שקנה כן משמע מהסמ"ע ס"ק נ"ט ומהבאה"ט שציינו לדברי הרמ"א שבסעיף י"א ושם איירי מפורש שהאנוס היה קודם שקנה].

ולכא' היה אפ' לחלק שבהיה במדינה אחרת או שהיה קטן הרי יש בזה זמן מרובה,

ובהמשך בבדק הבית שם כ' וז"ל דברי תשובה זו [דהרמב"ן] סתומים דא"כ לא ימצא המוכר מי שירצה לקנות שיאמר הלוקח לאחר כמה שנים תצא ממני ע"כ. וראה בשו"ע בסעי' ל"ד שהעתיק דברי הרמב"ם.

(ל) ויל"ע מה החילוק בין שני סוגי האנוס, ובנתייה"מ ס"ק כ"ט כ' דכל אנוס שכבר היה למצרן בשעה שהלוקח קנה מהמוכר, אינו נחשב אנוס לענין בר מצרא, והמצרן איבד זכותו, ובזה חילק נתייה"מ בין האנוס המוזכר בשו"ע בסעי' ל"ב, שבזה נאמר שלא איבד זכותו, לבין האנוס המוזכר בשו"ע בסעי' ל"ד שכ' שאם היה המצרן במדינה אחרת או שחלה או היה קטן איבד

ואמנם אם אין ב"ד מצוי באותו מקום ובאותו זמן, יש לו למצרן זמן עד שיהיה ב"ד מצוי להזמין לדין, דלא גרע מאונס אחר (א').

ונראה פשוט, שאם הלוקח קנה הקרקע

הרי אע"פ שעדיין לא שילם כל הדמים, והמקח עדיין לא הושלם, מכ"מ על המצרן לתבוע מיד כשנודע לו על המקח, ואינו יכול להמתין עד שזה ישלם את כל התשלום, בטענה שעד שלא נגמר התשלום לא נגמר המקח (ב').



אולם זה דחוק, שהרי פעמים שהמצרן עומד לחזור לכאן, או בקטן שקרב להיות גדול.

(לא) הב"י באות ל"ב כ' תוכ"ד ואם לא היה איפשר למתבעיה בדינא כגון שהיה אונס לבית דין ולא הוקבעו עד כמה ימים לרבינו האי יכול לסלקו וכו' ע"כ.

ועי' בש"ך שם שכ' שאם נודע לו למצרן בחוה"מ שאין ב"ד יושבין בו, ואין המצרן יכול לתבעו לדין, דיכול לבוא לאחר חוה"מ.

(לב) דאע"פ שכל זמן שלא השלים דמי המקח לא נגמר המקח משום דוודאי סתם מכר בזמננו חשיב כעייל ונפיק אזוזי, המבואר בסי' ק"צ סעי' י"ג ואילך וכן בסי' קצ"ב סעי' ט"ז עי"ש. דכל שלא שילם הדמים לא חל המקח, מכ"מ נקטינן בפשטות, שכאשר הקונה משלים המעות הוא קונה את המקח משעת הקנין ואכמ"ל, וכן מוכח מדינא דמוכר בהמתנה המבואר בשו"ע שם בסעי' ח' שכ' אם מכרה לו בהמתנה, לית בה משום דינא דבר מצרן וכו', ויש ליישב.

עוד יש להאריך בזה עפ"י מה שכתבו הפוסקים, וכ"ה בשו"ע בסעי' י' המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח, אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עילה כלל ואח"כ יסלק

אותו ע"כ, ולכאו' כל שלא השלים המעות עדיין לא נתקיימו כל התנאים, עי' להלן מה שעמדנו בהאי דינא דהמוכר על תנאי.

מרבי אריה קרויזר, ודנו בזה הפוסקים מתי חל הקנין ברכישת קרקע ובית, אם הקנין חל בתשלום אחרון, או בשעת חתימת הזכרון דברים, ע"כ.

ועי' בפתחי חושן פי"א אות קכ"ב ובאות קפ"ט מה שהביא ממנח"פ דבענין שהלוקח קנה בכסף ולא כתב שטר אע"פ שעבר זמן לא איבד המצרן זכותו כיון שלא נגמר המקח עי"ש, ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סימן רצ"ג דן לאידך גיסא שאם קנה הלוקח בכסף לבד אפשר דלא חשיב קנין, ולפי"ז אף כשאין דב"מ לענין דיעבד יהא חשוב כאילו עדיין לא מכר והוי כשניהם רוצים לקנות שהמצרן קודם וכתב דלענין תקנתא דדב"מ מהני אף בכסף לבד, עי"ש.

הערת רבי דוד בריזל, אכן יל"ע בזה, במה שנהוג בזמנינו בחוזי מכר, שאין זה מכירה גמורה בשעת חתימת החוזה, אלא החוזה הוא התחייבות למכור ולקנות, שהמוכר מתחייב למכור לו כשיגמור את התשלומים, והקונה מתחייב לקנות מהמוכר. ולפי"ז כשהקונה סיכם על קנייה בתשלומים, ובא הבר מצרן ורוצה לקנות ג"כ בתשלומים, אולי יש לומר שכיון

יב. אם נשתנה זמן המחאה

ובדומה לנידון זה, אם כיון שנשתנה הנוהג, שאין מזמינים מיד לבי"ד, גם הזמן שיכול המצרן לבוא ולתבוע מדין מצרנות נשתנה, נסתפקנו במה ששנינו, שאם ראה המצרן את הלוקח שהוא משתמש בה ולא מחה בו, אף אם ילך מיד לבי"ד איבד מצרנותו^(ג), כמבואר ברמב"ם ובשו"ע שם סעי' ל' לד^(ד), והטעם שהמצרן איבד זכותו, הוא משום דבמה שלא מיחה חשיבי למחילה וכמבואר שם, וגם בזה נראה דיש לדון דכיון שבזמננו אין

הדרך שבנ"א מכובדים באים לצעוק ולמחות מיד כשוראים מעשה שאינו ישר בעיניהם, אלא פונים במכתב מטוען רבני או עו"ד וכדו', א"כ י"ל שאין בשתיקה ראייה שמחל, אולם גם בזה אפ"ל דכך נאמרה תקנת ב"מ שצריך למחות מיד, וכל שלא מחה מיד איבד זכותו.

ובקונטרס בדיני חזקת תשמישים הארכנו לדון לדעת הפוסקים דס"ל דכל שראה ולא מחה מיד, יש למשתמש חזקת תשמישים, ומשום דחשיב כמחילה לה^(ה), מה

שצריך קנין, כשמחל לו קודם שקנה, אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח כגון שבא המצרן וסייע אותו או שכרו ממנו או שראוהו בונה וסותר כל שהוא ומשתמש בו ולא מיחה בו ולא ערער אע"פ שהוא בתוך זמן הראוי לסילוק הרי זה מחל ושוב אינו יכול לסלקו. ע"כ. ואע"פ שבלשון השו"ע משמע דלא סגי במה שראהו משתמש לבד, אלא צריך שיראה שבונה וסותר כל שהוא ומשתמש, אולם כבר כתב הפרישה שם שאף ראהו משתמש לבד, אם לא מיחה מבטל מצרנותו.

לה) דלענין חזקת תשמישים פלוגת רבותינו הראשונים אי הוי חזקה לאלתר, ורבו בזה הדברים בפוסקים, והשו"ע בס' קנ"ג סעי' ב' כ' הוציא את הזיז ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר הרי החזיק בעל הזיז. ומשתמש בו ומונע בעל החצר להשתמש בו (טור סע"ב). הגה: וי"א דכל חזקות אלו בעינן ג' שנים וכל שלא החזיק ג' שנים יכול למחות. וכן בעינן שיבא בטענה, כמו בחזקת קרקע (טור בשם ר"ת והרא"ש), ע"כ.

שעדיין לא מכר לקונה, שהקונה עדיין לא זכה כלל בדירה זו, ויש רק התחייבות למכור כשיגמור את התשלום, אולי לא שייך בזה כל הדינים שהתבארו עד עתה שאם כבר מכר לראשון אין השני יכול להוציא מידי הבר מצרא, שהרי הדירה עדיין לא נמכרה לראשון, אך מסתבר בזה שאין לחלק, וסו"ס כיון שיש לו התחייבות למכור לראשון, הרי זה כאילו שכבר מכר לו, ויש בזה כל כללי בר מצרא.

לג) ונפלאו ממני דברי ערוך השולחן שכ' בסעי' כ"א והחזיק הלוקח בהקרקע ואז אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו לדין ולא תבעו איבד זכותו דאמרינן וודאי מחל לו ואם לא היה יכול לבא מפני אונס או שהיה טרוד מאד בעסקיו [נ"ל] לא איבד זכותו ע"כ, שמש"כ שבזה שהמצרן עסוק בעסקיו הוי אונס תמוה טובא, ולדבריו ק"ו אם הולך ומנסה להשיג כספים דצריך להיות אונס, וצ"ע.

לד) וז"ל השו"ע שם במה דברים אמורים

הדין בזמננו שאין הדרך לבוא ולצעוק מיד, אם החזקה היא לפי הנהוג למחות באותו מקום ובאותו זמן, וראה מש"כ בהערה, דאם נקבל סברא זו יש בזה חידוש גדול בדיני מחאה, להלכה ולמעשה (י').

יג. פטור רביעי מדינא דבר מצרא - על המצרן להביא המעות מיד

בנוסף על הדין, שמיד כאשר נודע לו למצרן על המכירה עליו לבוא מיד לתבוע את הלוקח, נאמר בזה שעל המצרן להביא מיד את כל דמי המקח, ולכן אף אם מוחה ותובע לקבל את השדה שעל מצרו, מכ"מ אם אינו מביא את הדמים ליכא דינא דבר מצרא, ודין זה שעל המצרן

להביא את המעות מיד, מבואר להלכה לגבי שני אופנים.

א' בדין ששנינו שאם באו מצרן ולוקח למוכר, על המוכר לכתחילה למכור למצרן, ובחיוב זה של המוכר נאמר, דזכות המצרן הוא דוקא אם הוא מביא את המעות מיד, ואם אינו מביא מיד בטל דינא דב"מ.

ב' כאשר הלוקח כבר קנה מהמוכר, והמצרן מבקש לסלקו משום דינא דבר מצרא, עליו להביא ללוקח את המעות מיד. ונבאר הדברים:

יד. המוכר שצריך להקדים המצרן

א' הדין הוא שאם מצרן בא לקנות קרקע

(לו) דיסוד החזקה במה שלא מיחה הוא משום שאין אדם רואה חבירו משתמש בשלו ושותק, ולכאור' במקום שאין הדרך למחות, אין ראייה ממה ששתק ולא מחה.

דנראה שבזמן חז"ל והפוסקים הדרך היה, שהיו מוחים בגלוי ומיד, ולכן הוי מיד חזקה, ואפשר שהטעם הוא, משום שבשעתם עיקר ההוכחה של אדם על בעלותו הייתה מצד חזקתו בדבר, ולכך אם אדם ראה שאחד משתמש בשלו אפי' רגע אחד, לא היה שותק וכל ששותק יש מכך ראייה שאינו שלו, או שמחל, [ובאמת יש דברים שאף בזמננו ימחה אדם מיד, כגון אם יגנוב לו אדם מטלטלים וילך, או שיגנוב ממנו כיס מלא מעות שוודאי יצעוק חמס מיד כפי שהיו מוחים בזמנם על קרקע, כי גם באלו בעלותו של אדם הוא רק מצד מה שמחזיק במעות או

במטלטלין], אך במקרקעין של זמננו, שעיקר הבעלות נובעת מכח הרישומים, מצוי הדבר מאוד שאין אדם מוחה מיד, אלא הולך לבי"ד ותובע אותו שם, או פונה לעו"ד ושולח מכתב אזהרה, ופונה אח"כ לבי"ד או לערכאות, אבל אין הדרך לצעוק ברחובה של עיר, ולהלכה יל"ע.

הערה מרבי אריה קרויזר, דוגמה לדבר זה שמחמת שנשתנה התנהגות בנ"א גם הדין משתנה בזה, במה דקיי"ל שבכל מקח אם המוכר עייל ונפיק אזוזי, אין הקונה זוכה במקח עד שישלם, ומבואר בפוסקים דבעינן שיתבע פעמיים באותו יום, דרק בזה מוכח שהוא עייל ונפיק אזוזי, דנראה שכיון שבזמננו אין הדרך לתבוע באופן כזה, אלא במכתב או בדומה לו, לכאור' גם זה נחשב עייל ונפיק אזוזי, וק"ו בעניננו דאינו דינא דגמ' עכ"ד.

מהמוכר, וגם יש אחר המבקש לקנות קרקע זו, הרי על המוכר לכתחילה למכור למצרן, וחיוב זה למכור ראשונה למצרן הוא דוקא אם המצרן מביא ללוקח את המעות מיד, וכמבואר שם בשו"ע סי' קע"ה סעי' כ"ה וז"ל אמר המצרן אטרח ואביא מעות לא נטרינן ליה ואיבד זכותו ואם אמר אלך ואביא מעות אם הוא אמוד שיש לו ממתנים לו עד שילך ויביא, ואם אינו אמוד אין שומעין לו וכו' ודוקא שיעור דאזיל ואייתי מגו ביתיה אבל טפי לא נטרינן ליה, עכ"ל, והיינו דכל שהמצרן ישהה אפילו זמן מועט מלהביא למוכר את המעות שהקונה האחר מבקש לשלם, איבד המצרן זכותו.

טו. מצרן שבא לסלק לקונה

ב' כאשר המצרן בא לקונה לסלקו מהשדה שקנה, עליו להביא לקונה את המעות שהקונה כבר שילם למוכר, ואינו יכול לדחות התשלום, וכמש"כ בשו"ע שם בסי'

קע"ה סעי' ל"ב וז"ל אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין ולא תבעו איבד זכותו ע"כ (לז), ואף דיש החולקים בזה, וס"ל דהשיעור שיתבע המצרן ויביא המעות גדול טפי, כפי שהבאנו לעיל (לח), הרי הכרעת הדין בטור בשו"ע ובפוסקים, דהשיעור הוא כדי שיביא הדמים ויתבע בבי"ד (לט).

ובזמננו, שהנהוג שהקונה משלם סכום כספי מכובד בשעת חתימת הסכם רכישת הדירה, הרי על המצרן שבא לסלקו, להעמיד כספים אלו לידי הקונה מיד כשתובע המצרנות, וזה עפ"ר אינו בידי המצרן להביא את כל הכסף מיד ממש, ופעמים רבות נודע למצרן על המכירה, רק לאחר זמן מרובה מהקניה, ולאחר שהקונה כבר שילם סכום גדול, ואז וודאי שאין בידי המצרן להביא סכום זה מיד, וא"כ בטל דין בר מצרא, ומטעם זה עצמו ברוב עיסקאות מכר, ליכא דינא דבר מצרא (מ).

והכרעת הטור והב"י כרב האי גאון, דצריך לתבוע מיד ולהביא הדמים מיד.

(לט) ומשמע בפוסקים דשיטת החולקים על רב האי גאון לא חשיבי אפילו ספקא דדינא, דאי הוי ספק אין המצרן מוציא מהקונה, כמו שהארכנו להלן, דהקונה נחשב למוחזק.

(מ) ועדיין יל"ע, דא"כ לעולם יכול הקונה להערים ולהעלים מהמצרן שקנה השדה או הבית, ובינתים הקונה ישלם סכומים הגונים למוכר כדי להביא לכך שהמצרן לא יוכל ליתן

(לז) וברור שסעי' זה איירי בבא מצרן לסלק ללוקח, [ולא באופן שבא מתחילה למוכר, שכבר נמצא לעיל בסעי' כ"ב], וכפי שמוכח מהמשך דברי הרמ"א שוודאי איירי בלוקח, וכן מוכח בטור שם בשם הרמ"ה דאף באופן שבא לסלק את הלוקח יש גם דינים אלו עבור המצרן וכן הביא הבית יוסף במחודש ה' בשם הרשב"א בתשובה.

(לח) הארכנו בזה לעיל, לענין הדין שהמצרן צריך לתבוע מיד, והבאנו דברי הראשונים,

ולכא' על המצרן להביא לקונה רק את הסכום שהוא הקונה כבר שילם למוכר, ולא את כל סכום המקח שעל הקונה לשלם בהמשך למוכר ^(מא), [ועי' בהערה מה שהבאנו מדברי הטור ^(מב)].

טז. אין צורך להמתין למצרן שיוציא הלוואה

ונראה פשוט, שאין המצרן יכול לבקש שהמוכר או הקונה ימתינו לו עד

שיוציא הלוואה משכנתא מהבנק, ואף אין צריך להמתין לו כדי הוצאת הלוואה מגמ"ח, וראה להלן דעת ערוך השולחן ^(מג), ואמנם אם יש לו מעות בבנק וצריך למושכן, הרי אם הבנק פתוח באותו זמן והוא יכול למשוך הכספים, י"ל דהוי כאמיד דממתינים לו עד שיביא, דהוי כמו שיש לו בביתו, אבל יל"ע כאשר צריך להמתין עד למחרת שיפתחו את הבנק, או שצריך אישור מיוחד להוצאת הכסף,

הכסף מיד לכשיוודע לו, ובכך למנוע זכותו של המצרן,

אמנם הלכה ערוכה היא בשו"ע בסעי' כ"ח, וברמ"א שם, וכן בסעי' זה ברמ"א, היא שכל שמערימים כנגד המצרן, יכול המצרן לסלקו, ויש לחלק ענין זה.

מא) ואמנם תליא במוכר, שאם אין המוכר רוצה שהמצרן יקנה בהמתנה, הוא יכול לעכב, ולתבוע כל התשלום מיד, כמבואר להלן באריכות עפ"י דברי השו"ע שם סעיף ח' שכ' אם מכרה לו בהמתנה, לית בה משום דינא דבר מצרן, אא"כ המצרן רוצה לפרוע מיד, ובסמ"ע סק"ג ביאר משום דיכול המוכר לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי עמו משא"כ זה המצרן וזהו שסיים מור"ם וכתב ז"ל או שאין המוכר מקפיד כו' ע"כ.

מג) יש מהראשונים שכתבו דעל המצרן להביא לקונה את כל דמי המקח, אע"פ שהקונה משלם למוכר בתשלומים מאוחרים, וכמש"כ בטור באות י"ג וז"ל וכן כל כיוצ"ב כגון שהרויח

לו זמן הפרעון אם היה עושה ג"כ לאחר אז גם המצרן לא יתן ללוקח המעות אלא עד זמן שקבע לו ואם לאו צריך ליתנה ללוקח מיד אף על פי שהוא לא יתנם למוכר אלא עד הזמן שקבע לו עכ"ל, ולדעת אלו כמעט ואין מציאות שהמצרן יביא את כל הדמים מיד, אולם דין זה דהטור הוא רק כאשר המוכר נתן לו לקונה באופן אישי דחיית התשלום כמתנה, דאז יש לו זכות לקבל את המתנת המעות לעצמו, וכמו בקנאה הלוקח במנה והיא שוה מאתים, דאם המוכר הוזיל רק לקונה זה, על המצרן לשלם לקונה מאתיים, בשו"ע סעי' ז', והוא הדין הכא שאם המוכר נתן את זכות ההמתנה דוקא לו, יכול לדרוש זאת מהמצרן.

הערה מרבי אריה קרויזר, דהיינו שהמכר חל מיד ויש לו המתנת מעות על חצי שנה ולכן המצרן מלווה לו עכשיו את המעות לחצי שנה [דאל"כ כיון דהמצרן הוא הקונה למה משלם את המעות ללוקח ולא למוכר], ואם היה עושה כן גם לאחרים אז התשלומים הם מהמצרן למוכר ישירות, עכ"ד.

דלכאו' אין ממתינים לו, ולמעשה יל"ע
(מד).

ולכאו' נראה שאם המצרן רוצה לשלם
בצ'ק, כיון שבזמננו כמעט וא"א
לשלם סכומים כה גדולים במזומן, הרי
אע"פ שיצטרך להמתין כמה ימים עד
שיוכל להשתמש במעות, אי"ז נחשב
כמביא המעות מיד, מכ"מ י"ל דכיון שזהו
דרך התשלום, שפיר דמי.

ואמנם יש לדון בזה דכיון שבזמננו אין
הדרך להביא סכומים גדולים מיד,
ליחשב המצרן כאנוס, והרי הדין הוא שאם
נאנס המצרן לא איבד זכותו, וכמש"כ
בשו"ע שם בסעי' ל"ב^(מה), אולם לכאו'

אין לדמותו לנאנס, שהוא דבר שנתחדש
באותו אדם, אבל לענין להביא הדמים
מיד, זה גופא התקנה שנקבעה שצריך
להביא הדמים מיד, והיא צורת המקח
שנקבעה במצרן שצריך להביא המעות
מיד, כדחזינן שאף אם הוא אמוד שיש לו,
וידוע שיוכל להביא תיכף לאחר זמן,
מכ"מ אין נותנים לו זמן יותר מכדי שילך
להביא מביתו,

עוד נראה דאינו דומה לנאנס, עפ"י
המבואר בנתיה"מ סקכ"ט, שביאר
דהא שאין המצרן מאבד זכותו כשנאנס,
הוא רק באופן שהאנוס נולד לאחר
המכירה, אבל אם האנוס כבר היה לפני
המכירה, איבד זכותו ראה בהערה^(מו),



זכותו, ובזה חילק נתיה"מ בין האנוס המוזכר
בשו"ע בסעי' ל"ב, שבזה נאמר שלא איבד
זכותו, לבין האנוס המוזכר בשו"ע בסעי' ל"ד
שכ' שאם היה המצרן במדינה אחרת או שחלה
או היה קטן איבד זכותו, דהחילוק הוא שהאנוס
שלא היה במדינה וכו' היה בשעת המכר, ולכן
אין לו דין מצרן, כין שהמוכר יכול להפסיד
מכך, והרי נתבאר דכל שיש הפסד למוכר ליכא
דינא דב"מ, וכבר עמד על טענה זו בפתחי חושן
סי' י"א הערות קכ"ד קכ"ח, עיי"ש.

הערת רבי אריה קרויזר, ובאמת דצ"ע על
נתיה"מ דא' מהדוגמאות בסעי' ל"ב
הוא בחשב שהמעות יגיעו אליו, ומסתמא לפי
טעותו ודאי דלא היה קונהו מהמוכר, הרי להדיא
דאפי' באנוס בשעת המכר מיקרי אנוס, וצ"ל
דאיירי דהיתה טעות ממש ולא ויכוח, ואם היו

(מד) אולם כשהמכר מתחילה נעשה בהמתנת
מעות, היינו שגם הקונה אינו משלם
למוכר את התשלומים מיד אלא לאחר זמן, בזה
נאמר דין דהמוכר בהמתנה, המבואר להלן,
שאם המוכר אינו מקפיד שגם המצרן ישלם
בתשלומים, זכה בה המצרן.

(מה) דבסעי' ל"ב כ' בשו"ע אם שהה המצרן
שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין
ולא תבעו איבד זכותו, הגה: היה אנוס לא אבד
זכותו וכן אם שתק מכח טעות כגון שהיה סבור
שדמי המכירה יגיעו לו ואח"כ כשנודע לו
שיגיעו למצרן שלו בא לסלק הלוקח, הדין עמו
ע"כ.

(מו) בנתיה"מ ס"ק כ"ט כ' דכל אנוס שכבר היה
למצרן בשעה שהלוקח קנה מהמוכר, אינו
נחשב אנוס לענין בר מצרא, והמצרן איבד

הפוסקים, ובזמננו אין רגילות שיהיה תחת יד אדם סכומים גדולים במזומן, שיוכל להביאם מיד מביתו לידי הקונה, וממילא המצרן יאבד את זכותו.

יז. דברי ערוך השולחן

ועי' בערוך השולחן שם בסי' קע"ה סעי' י"א בדינא דבר מצרא, שכ' אם אמר אטרח ואביא מעות לאחר זמן אינו מחוייב להמתין ואיבד המצרן זכותו ואם אמר אלך

והרי בעניננו שאין למצרן מעות מזומנים לשלם לקונה, הרי מצב זה של אונס, בפשטות היה כבר לפני המכירה, וא"כ לא נאמר בזה הדין של נאנס המצרן שלא איבד זכותו.

ובכל ענין, הפוסקים והשו"ע כתבו להדיא, שהמצרן צריך להביא המעות במזומן מיד, וגם באמוד הוא דוקא כשיש לו מעות משלו, אבל אין נותנים לו זמן אפילו ללוות מאחרים, וכן הסכימו כל

אומרים לו בשעת המכר היה מסכים.

עוד הערה מרבי אריה קרויזר ואם כנים הדברים צ"ע, מה יהא אם המוכר יאמר דלא היה איכפת ליה בהמתנה ומסכים להחזיר המעות לקונה מיד כמ"ש בפת"ש ס"ק י"א דאז חוזר הדין כמו בטבי ותקלי דלמוכר סגי בקפידא ולקונה בעינן שיהא הפסד קצת כמ"ש הסמ"ע, וצ"ע אם יועיל לזה שישלם לו הפסדו, וכנראה בזה לענ"ד דהנה כשהטור מביא דברי הרא"ש אומר דאם לא גילה המצרן דעתו ללוקח מיד כשידע בקניה שהוא חפץ שיעשה עמו טובה ויניח לו השדה, יש לנו לומר שלא ישרה בעיניו או שאין לו מעות לקנותה זהו סיבה לאיבוד זכותו, והטעם לזה כמ"ש לעיל בהערה, והוא מדברי הב"י וז"ל וכן בדין שאל"כ הורע כח המוכר שלא ימצא מי שירצה לקנות שיחוש שאחר כמה זמן יסלקנו המצרן.

ויל"ע בדמיון הדבר דמה איכפ"ל לקונה אם מקבל המעות שכבר שילם מהמצרן או מהמוכר, ורק לד' הרשב"א בח"ב סי' פ"ה שהביא בב"י סוף אות י"ג מבואר דאין המוכר

יכול לומר אח"כ שמתרצה כיון דכבר איבד המצרן זכות בשעת המכר, אבל הרמ"א בסעי' ח' נקט כהרא"ש דמועיל ריצוי המוכר אח"כ [ועי' במשפ"ש בסעי' כ"ט].

והא דהסמ"ע בס"ק נ"ז אומר דידע ומחל היינו דאפי' אם יברר דלא היה אצלו הטענות דלא ישרה בעיניו והיה לו מעות כיון דידוע דמשום ב' טעמים הנ"ל נקבע הזמן א"כ עכשיו אפי' מי שאין לו אותם הסיבות הוי כבר מחילה וע"ז אמר הש"ך דבחול המועד אין ראייה מהשתיקה.

והא דהרמ"א מביא דבאונס לא נכלל בזה וודאי דבמקרה של אונס אם ישאר ב"מ ע"ז לא נוכל לומר דהורע כח המוכר אבל על אונס שאין לו מעות דהוא מעשים בכל יום ודאי דע"ז נשאר היסוד דהורע כח המוכר, אך אפשר דכ"ז כשנעשה באופן רגיל אבל באופן של הערמה בזה באמת ישאר טענת האונס ויהא לו דין ב"מ, וכיון דכל הזמן לגבי הקונה אינו דינא דגמ' א"כ בודאי אפשר לחלק בכל עובדא לפי הענין, עכ"ד.

ואביא מעות היום אם הוא אמוד או שביכולתו להשיג הלואה ממתינים לו עד שילך ויביא מעות ואם נראה לבי"ד שיכול המצרן להשיג המעות בהלואה ממתינים עליו כמה שעות, ע"כ מ"ז),

ודברי ערוה"ש הללו צ"ע, ראשית מש"כ שאם אמר אלך ואביא מעות היום אם אמוד ממתינים לו, שמשמע מדברי ערוה"ש שיש לו זמן יום שלם, וזה אינו

מח), וגם מש"כ שאם נראה לבי"ד שיכול המצרן להשיג המעות בהלואה ממתינים עליו כמה שעות ע"כ, ג"כ תמוה, כיון שדברי הגמ' וכל הפוסקים ברורים שאין ממתינים יותר מכדי שילך לביתו ויביא מעות, [וגם זה דוקא באדם דאמיד, ובאינו אמוד, אפילו זמן לילך לביתו אין ממתינים לו] מט).

ואמנם הטור הביא דברי הר"י ברצלוני

מבטלין למצרנותו מפני טובת המוכר אם המוכר אומר שאינו מקפיד בכך נשאר זכות המצרן בתקפו, ע"כ.

אמנם כאמור להלן דברי ערוך השולחן איירי כשבא המצרן לקנות מתחילה מהמוכר, ולא כשבא לקונה.

מח) הערת רבי אריה קרויזר, עי' שו"ת דברי מלכאל ח"א סי' צ"ב דג"כ נקט דהזמן הוא יום שלם, ועיקר מקורו הוא מסעי' ל"ד.

והנה ברור כי יש בזה גם חומרה לצד השני, כי הדין שילך לביתו ויביא מעותיו, הרי אפשר שגר במקום רחוק במרחק של שלשה ימים, והאם נמתין לו ששה ימים שילך ויחזור, ונקט שם שהשיעור הוא רק יום אחד, וכנראה דמזה נובע גם דברי הערוה"ש דשיעור ילך לביתו הוא יום אחד, והלשון ילך לביתו הוא שבטוח שמביא המעות, עכ"ד.

ועי' בכסף הקדשים בסעי' כ"ב לענין דר בריחוק מקום.

מט) ועי' בפרישה שם שכ' בשם הרמב"ם שאם בר מצרא מבקש הארכת זמן כדי להשיג הלוואה מפסיד את זכותו.

מז) וז"ל ערוך השולחן שם בסי' קע"ה סעי' י"א אמר אטרח ואביא מעות לאחר זמן אינו מחוייב להמתין ואיכד המצרן זכותו ואם אמר אלך ואביא מעות היום אם הוא אמוד או שביכולתו להשיג הלואה ממתינים לו עד שילך ויביא מעות ואם לפי ראות עיני ב"ד אין זה רק דחייה בעלמא דאינו אמוד ואינו בטוח אין שומעין לו דאולי בין כך יחזור בו הלוקח ונפסיד להמוכר ויש מי שאומר דגם בכה"ג שאינו אמוד ואינו בטוח אין שומעין לו רק כשידע מהמכירה וכיון שלא הכין א"ע בהמעות בטלה ממנו דין מצרן אבל אם קודם ביאתו לב"ד או להמוכר לא ידע כלל ממכירה זו או אפילו ידע רק לא ידע מסכום המקח ועתה כשבא אומר אלך ואביא מעות ממתינים עליו דמאין אנו יודעים שאין לו מעות שמא מתרושש והון רב ומה שלא הכין עד כה מפני שלא ידע המקח ואין ממתינים עליו רק כשיעור שילך לביתו ויביא מעות לב"ד או למוכר ויותר מזה אין ממתינים עליו דכשאין לו בביתו לא ישיג בהלואה כיון שאינו אמוד ובטוח אמנם אם הב"ד מבינים שיכול להשיג בהלואה ממתינים עליו כמה שעות [נ"ל] ודע דכל הדברים שאנו

דס"ל שממתינים יום אחד ^(ג), ולא קיי"ל כמותו, וכן בתשו' הרשב"א שהביא בב"י באות נ' שכ' דממתינים כמה ימים, ראה בהערה ^(א), אולם הב"י דחה הדברים, [וגם דייק שם שבהמשך דברי הרשב"א נראה דלא ס"ל כן], וכן הטושו"ע וכל הפוסקים כתבו להדיא דעליו להביא מיד, וצ"ע ^(ב).

ובפרט שערוה"ש כ' דבריו, לגבי המוכר שצריך להמתין לו כמה שעות,

והרי וודאי שיהיה למוכר עיכוב בקבלת המעות, והרי שנינו דאם באו המצרן והקונה למוכר יחד כדי לקנות, דהדין הוא שאם יש איזה עדיפות במעות הקונה, איבד המצרן זכותו ^(ג), ראה להלן, וא"כ ק"ו שאין צריך המוכר להמתין כמה שעות על המצרן, וזיל בתר טעמא שכתבו הראשונים דשמא יפסיד בזמן זה את הקונה האחר, כיון שבכל חשש פסידא לא נתקן דין מצרנות על המוכר.



(ג) בטור אות נ"א כ' וה"ר יהודה ברצלוני כ' בשם גאון שאם שתק יום אחד שוב אינו יכול לסלקו ע"כ.

(א) בב"י סעי' ל"ב הביא דברי הרשב"א בתשובה שכ' וז"ל כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים לכל המרבה מחל דין מצרנותו או שותפותו ואין צריך קנין במחילתו שבסתם מרויח הלוקח וזוכה בקנייתו ע"כ, ובהמשך נראה דחילק בזה דאם הקונה תבע מהמצרן שיביא הכסף השיעור הוא מיד, משא"כ כשלא תבעו דאז יכול להמתין כמה ימים, [ואמנם הרשב"א איירי כשהמצרן בא לסלק הקונה, ולא כאופן דערוה"ש שהמצרן בא למוכר לקנות ממנו, שבזה השיעור וודאי קצר יותר ע"י להלן].

(ב) ומצאתי בספר נוהג בחכמה ערך מצרנות, שכ' מנהג בדין זמן המצרנות מצאתי למאריה דאתרין מוהרשב"ד זצ"ל בליקוטים שבסוף ספרו שו"ת אשר לשלמה מערכת מים אות ב' וז"ל מצרן כתב הב"י במנהגים נהוג להרחיב הזמן למצרן מעת לעת כ"ד שעות וכתב עליו מו"ח כמוהר"ר שאול אבן דנאן זלה"ה בגליון השו"ע ומנהגינינו אינו כן ע"כ וכן אנו דנין

והולכין עכ"ל, אבל אכתי לא ביאר לן כמה שיעור זמן מרחיבין למצרן שכ' ומנהגינינו אינו כן, ושמעתי ממו"ץ שבמחז"ק זה פאס יע"א שנותנים לו זמן כדי הילוך למדינה ויבוא הוא מקום שדרים בו הגוים והטעם שאפשר שהמעות יש לו שם ויביא המעות עכ"ל ועיין בית יהודה במנהגי אלגיר בדיני מצרנות סי' ס"ג, עכ"ד.

ולא ידעתי היכן הם דברי הב"י שציין, ואולי כוונתו לדברי הרשב"א שהביא הב"י.

(ג) ז"ל בסעי' כ"ג הביאו המצרן והלוקח כל א' מעותיו אם היו מעותיו של לוקח טובים משל מצרן, או שהיו ממהרים יותר לצאת בהוצאה, או שאלו צרורין וחתומין ואלו מותרין, בטל זכות המצרן. וכתב על זה ברמ"א שם ז"ל והוא הדין בכל דבר שיש פסידא למוכר לא תקנו בזה זכות למצרן, עכ"ל.

ובדין זה שאם המעות של המצרן צרורין, ליכא דינא דב"מ, איכא כמה פירושים בראשונים, אם הכוונה כפשוטו שיש קושי בפתיחתן וספירת הכסף, או דהכוונה שצריך להמתין לבעל המעות כדי לפתחם ויש עיכוב במעות, ראה מש"כ להלן.

ואמנם גם לדברי ערוה"ש אין המצרן יכול לבקש זמן להוציא משכנתא כדי לשלם עבור הדירה, כי בהמתנת כמה שעות י"ל שאין בזה הפסד, אבל לא בעיכוב גדול, ומי שכתב שעל הקונה להמתין למצרן שיוציא משכנתא, טעות היא בידו.

והנה דברי הערוה"ש שהבאנו שצריך להמתין על המצרן כמה שעות כדי שיוכל להשיג מעות, הוא כתבם לגבי החיוב שנאמר על המוכר למכור לכתחילה למצרן, אבל לגבי הדין שהמצרן יכול לסלק את הקונה, שגם בזה נאמר השיעור שיביא מעות ויתבע בבי"ד לא הזכיר שצריך להמתין כמה שעות, והעתיק רק את הדין כפי שהוא באות כ"א, וזה צ"ע דאם במוכר שלא נאמר בו עיקר דינא דבר מצרא ויש חשש שיפסיד הקונה האחר מכ"מ ס"ל שצריך להמתין כמה שעות, ק"ו בקונה שנאמר בו עיקר דינא דבר מצרא ^{נד}, ואין הפסד בהמתנת כמה שעות, וודאי שיצטרך

להמתין, ואולי הערוה"ש סמך על דבריו שעל המוכר להמתין כמה שעות שיש ללמוד בק"ו, שפשוט שגם בקונה הדין כן.

ולכן נראה פשוט כמש"כ, שאין המצרן יכול לומר לקונה שימתין לו עד שיביא הלוואה מהבנק, שהוא דבר המתמשך שבועות וחדשים, ואע"פ שבזמננו הדרך שמשלמים עבור דירה ע"י שמוציאים הלוואה מהבנק, מכ"מ אין צריך להמתין כפי הנהוג בתשלומים באותו מקום, כיון דכך היתה תקנת בר מצרא שיכול לסלק הקונה, רק אם מביא המעות מיד, ויש להוסיף דגם בזמניהם רוב בני"א לא היה ממון מזומן בידם, ומכ"מ נאמר האי דינא דאם אינו מביא מיד, נתבטלה זכותו ^{נה}.

בנוסף על כך, יש עוד טעם שאין מצוי שהמצרן יביא את הדמים מיד לקונה, כי הרי על המצרן לבדוק את המקח אם הוא מרוצה עליו, ואין לך אדם שירוצ

וכן לשון הסמ"ע בסקל"ח משום דתקנת הטוב והישר לא ניתקן אהמוכר מצד עצמו, דהא יכול לומר אי בעינא לא אמכרנה כלל, ועיין דרישה, עכ"ל וכן מבואר בכל הסוגיא שם דהדין של בר מצרא תקנו חכמים על הלוקח.

נה) ואפילו אם הבר מצרא כבר קיבל אישור על קבלת משכנתא, והוא יכול לממש את זכותו, הרי גם מהאישור עובר זמן רב עד קבלת הכספים בפועל, וכידוע.

נד) כמש"כ רש"י בדף ק"ח ע"ב בד"ה עכו"ם לאו בר וכו' ואין לנו לומר על דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב אלא ללוקח שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי אבל ללוקח נאמר משוך ירך ויקחנה זה עכ"ל, וכן מבואר בסמ"ע בסימן קע"ה סק"ז ואפילו בדלית ליה פסידא לא תיקנו דין מצרנות על המוכר אלא על הלוקח שימשך ידו מקנייתו וממילא יצטרך המוכר למכור לזה המצרן ע"כ,

וישלם מיד בלא שיבדוק היטב את הדברים היסודיים והבסיסיים של המקח, כי כמה חקירות ובדיקות בנ"א רגילים לעשות, קודם שעושים מכר גדול כזה, ואין קונים קרקע ודירה במהירות, ולכן האי דינא שיביא המעות מיד יכול להתקיים רק אם המצרן נתכוון כבר קודם לכן לקנות הדירה, ונתעכב מחמת המחיר או מחמת סיבות אחרות, ולמעשה בכל התביעות שהיו לפנינו בדינא דב"מ לא נתקיים תנאי זה שיביא המצרן המעות מיד.

יח. פטור חמישי מדינא דבר מצרא – שיהיה אפשר לחברם יחד

עוד נאמר בדינא דבר מצרא, דהדין שהמצרן יכול לסלק את הקונה מהשדה שקנה, נאמר רק אם המצרן יכול לצרף ולחבר את השדה שקונה לשדהו, אבל כשאנו יכול לצרפו, ליכא דינא דב"מ.

והמעם, דכל דינא דב"מ הוא משום שיש לבן המצר תועלת מצירופם יחד, ולכן הוי ישר וטוב שיקנה הוא, וכשא"א לצרפם מה עדיף בן המצר על הקונה האחר (נו).

ואמנם בב"מ ק"ח ב' מצאנו כן רק לענין בר מצרא בשדות, דאמרי' שם אפסיק משוניתא או ריכבא דדיקלא חזינא אם יכול להכניס בה אפילו תלם אחד אית בה משום דינא דבר מצרא, ואי לא לית בה משום דינא דבר מצרא, וכ"ה ברמב"ם ובשו"ע סימן קע"ה סעי' כ"ז, שכ' דין זה שיהיה אפשר לחברם רק לענין שדות, דז"ל היה מפסיק בינו ובין מיצר חברו רכב דקלים תכופים וסמוכים או בנין גבוה וחזק רואים אם יכול להכניס אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות הרי זה בן מיצר שלו ומסלק הלוקח ואם לאו אינו מסלק עכ"ל, וכ"ז איירי בשדות ולא בבתים, ולא נזכר אם דין בר מצרא בבתים נאמר דוקא אם יכול לחברם יחד, ואמנם מצד הסברא אין חילוק בין בתים לשדות בענין זה דצריך שיהיה אפשר לחברם, דזיל בתר טעמא.

יט. בבתים אם בעינן יכול לחברם

ואמנם לענין דינא דבר מצרא בבתים, דעת ר"ת בספר הישר דליכא דינא דב"מ בבתים מכמה טעמים, ואחד מהטעמים שכ' ר"ת הוא, דכיון שהבתים

הוא טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק, ע"כ. ועי' להלן, כאשר א"א לחברם לבתים, אולם המצרן מבקש להשתמש בבית השני לבית האוצר, או שרוצה לקנות לבני ביתו, מה שהבאנו בזה מדברי הפוסקים.

(נו) דיסוד בר מצרא הוא כמש"כ רש"י בב"מ ק"ח ועשית הישר והטוב דבר שאי אתה נחסר כל כך, שתמצא קרקעות במקום אחר ולא תטריח על בן המצר להיות נכסיו חלוקין, ע"כ, והרמב"ם בפ"ב מהל' שכנים הל' ה' כ' הואיל והמכר אחד

מובדלים בחומות הוי כהפסק משוניתא וריכבא דדיקלי דליכא דינא דב"מ, והביאו הראשונים דבריו וטעמיו ^(נז), והכרעת רבותינו הראשונים דגם בבתיים איכא דינא דב"מ, וכפי שהב"י הביא שם.

ועיי"ש בב"י שהאריך בכל דברי הראשונים שדנו אם כדי שיהיה דינא דב"מ בבתיים צריך שיהיה אפשר לחבר את הבתיים יחד, דיש שכתבו שאע"פ שא"א לחברם מכ"מ יש בהם דינא דב"מ, אולם הטור כ' דהטעם הוא משום דאע"פ שיש כתלים מכ"מ הדרך לפותחם, ואפשר לחברם, ואינו דומה לרכב דקלים וכו' שאין הדרך לעקרו, וכן הביא בב"י רבים מהראשונים שכתבו כן, ולמעשה הב"י לא הכריע בדברים ברורים אם בעינן שיוכל לחברם יחד, אולם נראה ממסקנת דבריו,

דדוקא אם המצרן יוכל להשתמש בבית השני יחד עם הבית שיש לו, יכול לסלק את הקונה, ראה בהערה ^(נח).

ובשו"ע לא כ' להדיא דאיכא דינא דבר מצרא בבתיים, אלא כ' שם בסעי' נ"ג וז"ל בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות אבל במטלטלין ועבדים אין דין מצרנות, והרמ"א הוסיף ולכן יש דין מצרנות בבתיים ע"כ ^(נט), אמנם השו"ע הזכיר בכמה מקומות דין מצרנות בבתיים, כמו בסעי' נ"א היה הקרקע של אחד והבנין או האילנות של אחר, וכן בסעי' נ"ב, ובסעי' נ"ה שוכר בית מחבירו והמצרן רוצה להוציאו מידו, וכ"ה בסעי' ס', ע"ש.

והשו"ע והרמ"א לא כתבו הכרעתם אם דינא דב"מ בבתיים נאמר רק אם

על פי שהכותל שבין שני הבתיים עב וחזק ואין פותחין פתח מזה לזה יכול להשתמש באחד מהבתיים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכים לבית ובבית אחר לדירתו או שיעשה חצר על ידי היקף מחיצה לפני שני הפתחים וכיון שיהיו שני הפתחים לחצר אחד הרי הוא משתמש בשתיהן כאילו פתוחות זו לזו כן נראה לי, עכ"ל.

^(נט) ואכן בטור באות פ"ג כ' להדיא וז"ל וכל קרקעות שבעולם יש להן דין מצרנות כגון בית המרחץ ובית הבד ושובכות ומגדלות ושדות וכרמים ובית השלחין ובורות שיחין ומעורות והדומה להם והמחובר לקרקע כללא דמילתא כל דבר שיש בו חזקה יש בו מצרנות, עכ"ל.

^(נז) הרא"ש כ' וז"ל פסק רבינו תם דלא שייך דינא דבר מצרא בבתיים אלא בשדות טעמא משום דיכול ליקח במקום אחר ובתיים אינם מצויים לקנות בכל פעם ועוד עשיר צריך הוא לשדות הרבה אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים אין זה ישר וטוב ועוד חזינן דבהפסק משוניתא וריכבא דדיקלי נסתלק מצרנות גם בתיים מובדלים בחומות ודברים נכונים הם אלא שלא נהגו כן עכ"ל.

^(נח) דזה מסקנת דברי הב"י שם, וז"ל דהוה ליה לריב"ם להזכיר חילוק בין כתלים חזקים לשאינם חזקים אלא ודאי לא שנא ובכל בתיים איכא דינא דבר מצרא וטעמא לפי שאף

אפשר לחברם לבית אחד, ויל"ע להלכה, כיון שהם סתמו דבריהם^(ס).

ואמנם נראה דבאופן שאין שום אפשרות לחברם, ואפי' להשתמש בהם יחד, כמו אם יש דרך שעוברים שם בנ"א וכדו' או בשוניתא, אין בהם דין בר מצרא, וכן נראה שנקטו האחרונים, ואכמ"ל^(סא).

ולענ"ד, כיון שרבים הם הראשונים שכתבו שהטעם שבבתים אע"פ

שהם מופרדים איכא דינא דב"מ, משום שדרכם לחברם, לכן נראה שכל שא"א למצרן לחברם ממש לדירה אחת, שפיר יכול הקונה לומר דקים לו ככל הני פוסקים, דבעינן שיוכל לחברם, וא"א להוציא מידו של הקונה, ולכן גם באופן שהקונה יכול

להשתמש בבית השני כאוצר וכדו', שלהרבה מהפוסקים סגי בזה כדי להחשיבם כיכול לחברם מכ"מ אין המצרן יכול לסלקו, כיון דרבים החולקים ע"ז, כנלענ"ד, וכן נקט בפתחי חושן^(סב), ולהלכה למעשה עדיין צ"ע, ויש נפ"מ בגדר זה לענין דייר בבנין שמוכר מחסן בבנין או דירה בבנין באופן שא"א לחברם ממש אי איכא דינא דב"מ, והארכנו בזה במק"א^(סג).

כ. כשאין דעת הקונה לחברם

נראה דגם אם נסבור דכדי שיהיה דין בר מצרא בעינן שיהא המצרן יכול לחברו לביתו, הרי מוכח בדברי הראשונים דסגי בכך שהמצרן יכול לחברם, אף שאינו

(ס) הערה, במה שכתבנו לדון אם זכות ב"מ היא רק כשיכול לחבר הבתים זה לזה ממש. הנה מבואר בשו"ת הב"ח (ישנות סי' ס"ח בסוף התשובה) שבית ומרתף אינם בדין ב"מ. ברם במשפט שלום (סי' קע"ה סע' י"ג) ביאר בדבריו שהוא דוקא במרתף המיועד לסחורה, אבל מרתף המשמש את דיירי הבית הוי בכלל צורכי הבית 'וכמחבר בית לבית', ע"ש. וכן מבואר בתשו' רעק"א המובא בפתח תשובה (סי' קע"ה ס"ק כ"ב) ששכן הרוצה לשכור תנור במרתף שתחת בית חברו הסמוך לו דין מצרן יש לו, ע"ש. וכ"כ בסתם בשו"ת שמש צדקה (חו"מ סי' ל"ה). וראה רמ"א (סי' קע"ה סע' נ"ז), ושו"ת שערי עזרא (חו"מ סי' כ"ד).

(סא) וראה לשון הסמ"ע בסקצ"ח שאחר

שהביא דברי ר"ת והחולקים כ' בסוף דבריו, וז"ל וכתב [הטור] עליו דברי הר"י אברצלוני הנ"ל דכתב דלכל דבר יש חזקה כו', והטעם דהחומה שבין הבתים יכולין לפתחו ושיכנס מזה לזה, ע"כ, וכ"ה בבאור הגר"א שם ס"ק קל"א.

וכ"כ בפתחי חושן שותפים ומצרנות פ"א אות כ"ו, ועיי"ש בהערה (סא) מה שהאריך בזה.

(סב) שכ' בסימן י"א אות כ"ו וכן יש דין מצרנות בבתים כשיכול לחברן לתשמיש אחד ע"כ, וראה בהערות שם.

(סג) דלענין מחסנים כיון שזה דרך שמושם בלא חיבור ממש, אפשר שיש דינא דב"מ גם כשא"א לחברם לדירה, ויל"ע.

מתכוון בפועל לחברם, דאע"פ שאם אזלינן בתר טעמא, דהוא משום הישר והטוב שיוכל המצרן לצרפם יחד, הרי לכא' כל שאין מתכוון לעשות כן, מה ישר וטוב יש בזה לסלק קונה אחר, מכ"מ כך נשנה דין בר מצרא, וכן נראה מכל דברי הפוסקים דסגי בכך שאפשר לחברם, ולא בעינן שהמצרן יתכוון לחברם בפועל.

ולבן גם אם ידעינן בוודאות שהמצרן לא יבוא לחברם, משום שהוא עני, וקונה את הדירה השניה מהלוואה כדי להשכירה לאחרים, או כשיש למצרן משפחה קטנה, שאינו צריך לדירה כה

גדולה, הרי אע"פ שידוע שהמצרן אינו קונה את הדירה השניה כדי לחברה יחד, מכ"מ איכא ב' דינא דב"מ (סד).

ונראה דהוא הדין כשהמצרן מגלה דעתו להדיא, שאינו מתכוון לחברם יחדיו, דמכ"מ איכא דינא דב"מ, דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים (סה).

עוד נראה לכא' דאף באופן שכל קניית המצרן היא ע"ד למכרה לאחרים ברווח כספי, מכ"מ איכא דינא דב"מ כנלענ"ד פשוט (סו), שכל הקניה נעשתה לצורך רווח כספי (סז), ולענין הלכה עדיין צ"ע.



יגיע אליו, ומרהיטת לשון החת"ס גבי מקומות בית הכנסת הובא בפת"ש ס"ק נ"ז משמע דצריך שיהא דעתו לחברם.

(סה) וכמה פעמים באו לפנינו תביעות של בר מצרא, שהמצרן רצה לקנות את הדירה הסמוכה לביתו, כדי לעבור לגור שם, ולמכור את דירתו, דאמנם היה אפשר לחבר הדירות, אבל המצרן רצה לקנות כדי להחליף המגורים ביניהם, וכפי המבואר איכא דינא דב"מ, ויכול המצרן לסלקו ללוקח.

(סו) ודלא כמש"כ בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ב ח"א סי' פ"ג, שעיקר תקנת בר מצרא הוא שיהיו שדותיו סמוכים זה לזה, שיש בזה הישר והטוב, ולא שימכור לאחר, ועי' בפתחי חושן פי"א אות מ"ד. ושו"ר שבפתחי חושן סי' י"א סוף הערה ס' כ' כדברינו ודלא כשו"מ.

(סז) לפעמים הקונה קנה בזול, והמצרן מבקש מכח דינא דב"מ לסלק את הקונה, ולמכור

(סד) ומוכח כן מדברי הראשונים שהביאו דעת ר"ת [הבאנו דבריו להלן בהערה], שס"ל דליכא דינא דב"מ בבתים, וכ' אחד מהטעמים וז"ל אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים, אין זה ישר וטוב, ע"כ, ומשמע דכל הפוסקים שחלקו עליו ס"ל שאע"פ שהעשיר קונה הבית להשכירה לאחרים מכ"מ איכא ב"מ, משום דלא חילקו בזה, ודוחק לפרש דהה"נ, שבאופן זה יודו לר"ת דליכא דינא דב"מ, שהרי לא מצאנו מי מהראשונים שהשיב כן על דברי ר"ת.

הערת רבי אריה קרויזר, ועי' בב"י מחודשים אות ל' ד"ה ועוד דאיירי כשרצה להשכירה, או למוכרה לאחרים ותלה אותו במחלו' דר"ת וכ"מ בפשטות מהרמ"א בסעי' ל"ב דודאי אם לא היה בתחילה לכהפ"ח דעתו לחברה דדעתו נמי היה למוכרה רק חשב שהכסף

כא. יכול לחברם בהוצאה כספית

ולפי מה שכתבנו, דלהלכה ולמעשה, איכא דינא דבר מצרא בבתים, רק כשיכול לחברם יחד, נראה, דבמקום שהמצרן יצטרך להוציא הוצאה גדולה כדי לחבר את הדירות יחדיו, אין בזה דינא

דב"מ, משום דאינו נחשב כיכול לחברם, וכמו ששנינו בגמ' ובפוסקים, לענין בר מצרא בשדות, דאם יש בין השדה של המצרן לשדה אותה הוא מבקש לקנות, הפסק של רכב דקלים, או בנין גדול וחזק, לית ביה דינא דבר מצרא, וכמש"כ בשו"ע סעי' כ"ז סח), והיינו דאע"פ שיכול לשבר

הבית ברווח ממון, כי הדין שאם קנה הלוקח בזול מכ"מ יכול המצרן לסלקו באותם דמים, וכמפורש בשו"ע שם בסי' קע"ה סעי' ז' וז"ל קנאה הלוקח במנה והיא שוה ק"ק אם היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכר מחמת דוחק לא יתן לו המצרן אלא מנה, ע"כ, ולהלן עמדנו בזה, דהרי הכלל הוא שכל שיש לקונה הפסד ליכא דינא דב"מ, והרי כאן מפסיד ממון, ולכאור' י"ל דהוי מניעת הרווח ולא הפסד, ועדיין צ"ע, דלכאור' דמיא להפקר, שאין בזה הישר והטוב, שוב העירוני דבתוס' הרא"ש הקשה כן, ותי' שלא פלוג.

סח) וכמש"כ בשו"ע סימן קע"ה סעי' כ"ז וז"ל היה מפסיק בינו ובין מיצר חברו רכב דקלים תכופים וסמוכים או בנין גבוה וחזק רואים אם יכול להכניס אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות הרי זה על מיצר שלו ומסלק הלוקח ואם לאו אינו מסלק עכ"ל.

הערת בני הרב אברהם, ויש להביא ראיה בזה מדין רכב דקלים, שנתבאר שאין בזה דינא דב"מ, ואע"פ שאם ירצה לקוצצם ודאי יוכל לקוצצם, דרכב דקלים היינו שיש דקלים רבים תכופים וסמוכים זה לזה עד שהם נראים כשוכבים זה על זה, אבל עדיין אפשר לקוצצם.

והטעם מבואר בראשונים, [עיין ברשב"א שם ק"ח וכ"כ עוד מהראשונים] מפני שאנו יודעים שעל פי האמת לא יקצצם, כי רכב דקלים הוא דבר חשוב ואין עשויים לעקרו ולאבדו, ושוב לא שייך לומר שהישר והטוב הוא לסלק את הלוקח, כי המצרן עצמו לא יחבר ב' השדות.

ועפ"י יש לומר אף בדין, דאע"פ שיכול לחבר הדירות אם ירצה, מ"מ כיון שהוא מגלה דעתו שאין דעתו לעשות כן בפועל יתבטל דין בר מצרא. [א"ה, ויש לחלק בין דבר שאין דרכו לחברו משום שיש בו נזק, לאופן שמצד עצמו הוא עומד או יכול להתחבר, אלא שהוא מדעתו אינו מתכוון לחברו, כיון שלא נתנו דבריהם לשיעורים, שיצטרכו לבדוק בחקירה ודרישה כל אחד על כוונתו ע"כ], אומנם לדעות הפוסקים שהבאנו להלן דסבירא להו שכל שיש לו תועלת מכך שאחר יקנה הקרקע ולא הלוקח, כגון שהם בני ביתו, יש לו דין מצרן לסלק הלוקח, וכמו שהובא שם בהערה בשם הראנ"ח ומשמעות הראשונים, א"כ נראה פשוט שאף אם אינו מתכוון לחברם בפועל, כל שיש לו תועלת גדולה ממכירתה לאדם המקובל עליו, להיות עמו שותף, או לעצמו על מנת להשכירה לאחרים יש בזה דין ב"מ, עכ"ד הר"א ברוורמן.

הבנין ולחתוך הדקלים, מכ"מ כיון שאינו עומד לכך מחמת ההפסד, אינו חשיב כיכול לחברם.

והוא הדין בבתיים אם מחמת ההוצאה הכספית וכדו' אינם עומדים לחברם, ליכא דינא דב"מ, וכן מבואר בב"י ובמגיד משנה בשם הרשב"א, דלא סגי במה שאפשר לחברם, אלא בעינן שיהיה הדרך לחברם.

כב. באפשר לחברם ע"י מדרגות

ויל"ע להלכה כאשר הדירה אותה רוצה המצרן לקנות, היא מעל או מתחת דירתו, שאע"פ שאפשר לחברם ע"י יצירת מדרגות באמצע הבית, אולם אין הדרך לעשות כן מכמה טעמים, אי הוי כרכב דקלים שאע"פ שאפשר לעקורם אין הדרך לעשות כן ^(ט), וכן באופן שאפשרות החיבור הוא באופן משונה, שאין דרך בנ"א לעשות כן, די"ל דאינו נחשב כאפשר לחברם, וליכא דינא דב"מ, כי מכיון שא"א לחבר שתי דירות בקל אלא אם ישקיעו הון רב, הוי כיש ביניהם בנין גדול או רכב דקלים, דליכא דינא דבר מצרא, וכמש"כ.

ולמעשה ברוב תביעות של בר מצרא, שהמצרן מבקש לקנות את

הדירה שעל גבולו, הקניה אינה נעשית בשביל לחברם יחד, אלא כהשקעה כספית או לעשות מכך רווחים, מכ"מ נתבאר דאיכא בהם דינא דב"מ.

כג. מצרן הקונה לקרוביו

במקום שא"א לחברם, אלא שהמצרן מבקש לקנות הבית הסמוך לביתו עבור קרוביו, אביו אמו או ילדיו שידורו לידו, דאם אביו וילדיו הם עצמם הקונים, אע"פ שיש לו למצרן תועלת גדולה מכך, פשוט דליכא דינא דב"מ, שהוא נאמר דוקא על המצרן עצמו, ובמה שיש תועלת אין בזה משום דינא דב"מ.

אולם באופן שהמצרן קונה הבית לעצמו כדי לשכן שם בני משפחתו, לכאו' בענין זה אם אפשר לחברם יחד, יש ג"כ דינא דב"מ, אף אם אינו מתכוון לחברם בפועל כיון דכבר כתבנו בדינא דב"מ שא"צ שיתכוון לחברם בפועל, אולם אם א"א לחברם אע"פ שקונה לעצמו, ויש לו בזה תועלת עבורו לשכן בני משפחתו, אין בו דינא דב"מ, כיון דבפועל א"א לחברם.

אולם ע"י בב"י דהביא שיטה דאם יכול לעשות בדירה השניה בית האוצר, איכא דינא דבר מצרא, ולא גרעי מכך

זול לקנות דירה אחת גדולה, ובנוסף לכך פעמים רבות יש ברכישת שתי דירות בעיה של מיסוי.

^(ט) הערת ר' אברהם כהן, יש להוסיף שבדרך כלל אין כדאי לקנות שתי דירות ולחברם, ויותר

להשכין קרוביו, שהוא גם שימוש של המצרן עצמו^(ע), וכן נראה בדברי שו"ת הראנ"ח ראה בהערה^(א).

ואמנם יש לחלק בין אם המצרן קונה הבית השני כדי שקרוביו יגורו ביחד, [וסמוכים על שולחנו], או שמבקש רק את התועלת לגור בקירבת מקום לבני

משפחתו, דבזה לכאו' לכו"ע ליכא דינא דב"מ.

ובמקום שא"א לחברם, אלא שטוב לו למצרן שקונה דירה הסמוכה לביתו, דבר המקל עליו להשכירה וכדו', שהוא תועלת גדולה לאדם זה, וכפי שמברכים בברכת האורח שיהיו נכסיו

(ע) הבאנו בהערות הקודמות דברי הב"י שכ' וז"ל ועוד טעם שאיכא בבתים בר מצרא אע"פ שהכותל שבין שני הבתים עב וחזק ואין פותחין פתח אבל הוא יכול להשתמש באחד מהבתים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכים לבית ובבית אחד לדירתו ע"כ.

(א) כן משמע בדברי שו"ת הראנ"ח סי' קי"ט, שהקונה דירה בשביל קרוביו שידורו קרוב אליו, יש בזה דין בר מצרא, שכ' וז"ל וכ"ש שכפי דברי השאלה שאומר שקנה המקום ההוא כדי להשכין שם קרוביו ולמעט בהוצאה איפשר דכל כה"ג חשיב צורך לגבי המצרן טפי ולא דמי למצרן בעלמא שאינו קונה אלא להרחיב מקום אהלו ולקנות לשובע. עכ"ל.

הערה מרבי אריה קרויזר, עיי"ש בשאלה בתשובת הראנ"ח, שכ' דקרוביו רוצים להתחבר עמו בבית אחד, ולמעט בהוצאה ומשמע דהיה צורה שגרו ביחד לפחות חלקי, והשאלה היא אם מיקרי רק להרווחה דלהם היה דירה ולשוכרים לא היה דירה.

הערת רבי דוד בריזל, לענ"ד אין להוכיח מדברי המהראנ"ח, שכתב להדיא שרוצה 'להשכין שם קרוביו ולמעט בהוצאה', והיינו

שידורו ממש עמו בבית אחד כפי שהיה נהוג בזמניהם והובא הרבה בדברי הפוסקים שהיו שותפין לגור בבית אחד ממש, והרי זה מרחיב ביתו ממש במטרה להשתמש בו יחד עם שותפים. אבל בנדון השאלה דידן אינו מתגורר ממש עם אביו או עם בנו בדירה אחת, אלא הם שתי דירות מחולקות, ואין אפשרות למשפחה אחת להתגורר בב' הדירות, והם שתי משפחות שונות, אלא שיש לו מטרה בזה שיהיה קרוב לאביו או לבנו, ופעמים רבות גם אם היה יכול לקנות דירה בקומה אחרת, ג"כ היה קונה דירה זו להיות בסמיכות לאביו או לבנו, ובכה"ג אין להוכיח מדברי הראנ"ח שיש בזה דין בר מצרא. (ובאמת שיש מקום להוכיח כן ממחלוקת ר"ת והראשונים לעניין בר מצרא בבתים, דמשמע מהרא"ש ועוד ראשונים שאף אם קונה הבית השני ע"מ להשכירו יש בזה דין בר מצרא, וכנראה משום שיש בזה ישר וטוב שיהיו נכסיו קרובים אליו, ואכמ"ל).

אומנם כבר הבאנו לעיל כי בשו"ת שואל ומשיב כתב בנידון דומה לזה, שעיקר תקנת בר מצרא הוא שיהיו שדותיו סמוכים זה לזה, שיש בזה הישר והטוב, ולא שימכור לאחר, וחלקנו על דבריו.

קרובים לעיר, בזה לכו"ע לא נתקן בזה תקנת בר מצרא, ויש ללמוד דין זה מיש ביניהם רכב דקלים וכו', דאמרי' שכיון שאינו יכול לחבר השדות ליכא דינא דבר מצרא, ואע"פ דלכאור' כיון שקרוב לשדהו, יש לו תועלת בכך, מכ"מ כיון שא"א לחברם, ליכא דינא דב"מ, ואף לשיטה שהביא ב"י דהקונה הבית השני לבית האוצר יש בו דינא דב"מ, היינו משום שהוא שימוש אחד עם הבית, ופשוט.

כד. פטור שישי מדינא דבר מצרא - כשצריך לבטל את ההסכם ולחתום על הסכם מחדש ליכא דינא דב"מ

ונראה בזה חידוש גדול להלכה, שיש בו כדי לבטל תביעת בר מצרא ברוב העיסקאות, דנראה, דבמקום שהמוכר כבר חתם הסכם חוקי ומסודר עם הקונה, למכור לו את הבית או השדה, שאין המצרן יכול לסלקו לקונה מהדירה, כיון שבמקרה כזה שכבר נחתם הסכם חוקי בין המוכר לקונה, הרי כדי להעביר את הדירה למצרן, על המוכר לבטל את העיסקה עם הקונה,

ולחתום על הסכם חדש עם המצרן, ובאופן כזה, שיש לבטל את ההסכם הראשון ולעשות הסכם חדש, נראה פשוט שאין בו דינא דבר מצרא, כיון שיש בזה הפסד וטירחה מרובה למוכר, ולא נאמר ע"ז דין בר מצרא, וגם משום שיש באופן זה חשש גדול של הפסד לקונה, שגם משו"ה ליכא דינא דבר מצרא, וכדלהלן.

דבפי שכבר נתבאר, עיקר דינא דב"מ לא נאמר על המוכר, אלא על הלוקח, ועל המוכר נאמר רק דין לכתחילה, שעליו למכור למצרן ^(עב), ומבואר בגמ' ובשו"ע דחייב זה שעל המוכר, נאמר רק אם אין לו מכך טירחה או הפסד, וכדקיי"ל שאם ע"י כך שהמצרן יקנה הקרקע והבית יגרם למוכר אפי' טירחה מועטת, ליכא דינא דב"מ, וכמש"כ הטור באות ל"ו וז"ל דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הטוב והישר הואיל שהוא רוצה למכור טוב וישר הוא שיקננה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו שלא תקנו למצרן דבר שהוא הפסד למוכר, וכ"ה בשו"ע שם בסעי' כ"ג ^(עג).

בכל דבר שיש פסידא למוכר לא תקנו בזה זכות למצרן, עכ"ל.

הערת רבי אברהם כהן, אפשר שיש לחלק בין הפסד זה לבין שאר הפסדים שנתבארו בפוסקים, שכן בכל הציורים המבוארים בפוסקים המצרן אינו מספק סחורה דומה למה שמספק הקונה, אי משום גרעון בסוג המעות, או במועדי

^(עב) כפי שהבאנו לעיל בהערה, דכן מבואר בדברי הפוסקים.

^(עג) וז"ל הביאו המצרן והלוקח כל א' מעותיו אם היו מעותיו של לוקח טובים משל מצרן, או שהיו ממהרים יותר לצאת בהוצאה, או שאלו צוררין וחתומין ואלו מותרין, בטל זכות המצרן. וכתב על זה ברמ"א שם ז"ל והוא הדין

בקונה ס"ל לסמ"ע דדוקא אם יש לו הפסד, ליכא דינא דב"מ, אבל בטירחה בלבד, איכא דינא דב"מ, וראה להלן],

ואמנם בפירוש אלו האופנים שהוזכרו בגמ' הני זוזי טבי והני זוזי תקלי, הני זוזי ציירי והני זוזי שרי נאמרו בראשונים כמה פירושים, דיש שפירשו שבתשלום במטבעות אלו שהמצרן מביא לו יש הפסד משום שאינו יכול להשתמש במעות מיד, ואי"ז רק ענין של טירחה למוכר, כמו שהביא דבריהם בב"י שם ע"ד,

ומבואר בפוסקים דלאו דוקא פסידא ממש אלא אפילו אם יש למוכר טירחה ליכא דינא דבר מצרא, וכמבואר להדיא בסמ"ע בסקל"ח שכ' וז"ל אין המצרן יכול לסלקו אלא בכעין מעותיו. לשון זה משמע דס"ל דאפילו אם לא יהיה לו הפסד בשינוי המטבע אלא יהיה לו קצת טרחא יותר במעותיו שאינן כ"כ חריפין, אפ"ה אינו יכול לסלקו עד שיתן לו כעין מעותיו ממש וכו', ע"כ, והסמ"ע שם כ' דדין זה נכון לגבי המוכר, שאפי' אם יש לו רק טירחה כבר ליכא דינא דב"מ, [אבל

מצרא. דאמר ליה המוכר בהכי ניחא לי, וכן אם היו מעותיו של לוקח מותרין וכו'. גם זה שם הני ציירי והני שרו לית ביה משום דינא דבר מצרא. ופירש רש"י לוקח ומצרן ששלחו מעותיהם של מצרן צרורים וחתומים וזה ירא להתירן שלא יאמר יותר היו ושל לוקח מותרים: לית ביה משום דינא דבר מצרא. דפסידא דמוכר הוא דאמר לזוזי צריכנא. ובתוספות הרא"ש (ד"ה הני) הני ציירי והני שרו שיכול לומר אני חפץ בצרורים וחתומים שטוב להצניעם ואני חפץ להצניען וכן במותרים יאמר אני חפץ להוציאם ואלו מזומנים בהוצאה ע"כ. והרא"ש (סי' לב) כתב פירש רבינו חננאל המצרן הביא מעות צרורים וחתומים וטוען שכך נותן ואין רשאי לפותחן עד שיבאו הבעלים וידקדקו המשקל והמנין, ורבינו כתב כפירוש רבינו חננאל, ע"כ, ע"ש.

הערת רבי אריה קרויזר, ומהפ"ת סק"י שהובא בהמשך בהערה מבואר דאפי' בכה"ג אם לא היה ערמה בדבר אין בו דין מצרנות, וכ"ה

התשלום וכיו"ב. ולכן אין המוכר רוצה להפסיד, ואף הקונה רוצה לקבל כסף דומה למה שהוא שילם, שונה מכך הוא אופן זה שהמצרן מוכן לעמוד בכל מה שעמד הלוקח, אלא שהטרחא וההפסדים נגרמים רק מכך שהמוכר והלוקח קבעו עובדה וביצעו את העסקא ללא ששאלו אותו מקודם, וא"כ אפשר שהם הפסידו על עצמם, ויש להוכיח כן שבוודאי בכל מקרה של סילוק הלוקח, נגרם ללוקח עגמת נפש מרובה, עד שהשווה עם המוכר בכל התנאים, ולפעמים כבר גם הביא לדירה את מטלטליו וכדו', ועם זאת לא מצאנו שיפסיד המצרן, אלא היכא שהדבר תלוי בו, שאינו מספק כמו הלוקח, וצ"ע.

(עד) הב"י באות ל"ז כגון אם הביא המצרן והלוקח וכו'. בפרק המקבל האי זוזי טבי והאי זוזי תקולי לית ביה משום דינא דבר מצרא. ופירש רש"י מצרן שבא לעורר על המקח מביא מעות שמשקלן טוב יותר על של לוקח אבל [של לוקח] טבין וחריפין במטבע היוצאה יותר משל מצרן ואי נמי איפכא לית בה משום דינא דבר

ומכ"מ נראה דעיכוב הזמן של השימוש במעות לא עדיפי מיש לו טירחה גדולה אחרת, ועי' להלן.

כה. ביטול המקח ומכירתו למצרן חשיב לטירחא מרובה

ובנידוננו, אם המוכר כבר חתם על הסכם מכר עם הקונה, הרי אם המצרן יוכל לסלק את הקונה, יצטרך המוכר לבטל את ההסכם הראשון, ולחתום על הסכם חדש עם המצרן, ודאי שזה נחשב כטירחה ופסידא, כי על המוכר להקדיש לשם כך הרבה מאמץ וזמן כידוע, [אף אם יעתיקו את ההסכם שנחתם עם הקונה ככתבו וכלשונו עדיין יש בזה טירחה גדולה], ובפרט שהקונה יכול לתבעו בדין או בערכאות על כך שביטל עמו את ההסכם הראשון, וצריך להבטיח הדבר כראוי,

וכמה עגמ"נ יכולה להגרם למוכר מכך, וגריעי משאר האופנים המנויים בשו"ע דחשיבי טירחא או הפסד למוכר, שהבאנו לעיל ולהלן.

ודע כי בדין שנתחדש כבר מצרא, נאמר שהקנין והשטר שעשה הקונה עם המוכר מתייחס למצרן, והקונה נחשב שלוחו של המצרן, ולכן העדים כותבים את השטר ע"ש המצרן, ואין הם צריכים למוכר כלל, וכדלהלן עה), אולם לא מצאנו שחייבו את המוכר לעשות שטר ע"ש המצרן, ולכאור' הוא משום שאינו חייב לטרות.

ואמנם בב"י הביא דעת כמה מהראשונים דס"ל דגם לאחר שהמצרן זכה בשדה עדיין קיימת אחריות המקח על הקונה, ואינו מסולק לגמרי מהמקח, אע"פ

בב"י כ' וז"ל וכתב עוד זהו העיקר בכל אלו הדינים שכל הלוקח בצד מצר חבירו הוא כמו שליח לחבירו ולתקן שלחו ולא לעוות וכו', וכתב הרב המגיד זה נמשך אחר מה שכתב שלוקח הוא כשליח בן המצר וגבי שליח אמרו (קידושין מב:) דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוות ע"כ.

ובב"י באות י' ג"כ הביא דברי הרב המגיד שכ' ג"ז נמשך אחר מה שאמר שדינו כשליח.

ופשוט הוא כן בדברי הרמב"ם שם, עכ"ל.

ואמנם לא נתפרש, מה הדין כשאין העדים יכולים לכתוב שטר ע"ש המצרן, אם מחייבים את המוכר לכתוב שטר על שמו.

בכסף הקדשים שם להדיא, וסברת הרא"כ נכונה גבי הלוקח שהיה צריך לקחת בחשבון שהוא שליח ולכן גם כשהוא השקיע זמן וטירחא ומעות להשביח הקרקע צריך לקחת בחשבון שהוא רק יורד משא"כ גבי מוכר, ועי' עוד מש"כ להלן בהערה.

עה) וז"ל השו"ע סעיף ו' וזה הלוקח הרחוק חשוב כשלוחו לכל דבר, ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן, ואין צריכים קנין אחר ע"כ, והא שכ' דהוי כשלוחו הוא עפ"י דברי הגמ' דאמר' לתקוני שדריתך וכו', וכן מפורש בראשונים וברמב"ם בפ"ב משכנים ה"ה בפ"ג ה"ו, וברא"ש שם.

שהקנין חל עבור המצרן, אולם מסקנת הב"י היא דבכל אופן אין הלוקח יכול להפסד מכך ראה בהערה ע"ו).

וודאי דפשיטא לי, שבאופן שהסכם המוכר שנחתם בין המוכר לקונה כבר הוצהר ברשויות המס, שאין בזה כלל דינא דב"מ, ואין המצרן יכול לסלק את הלוקח, כיון שבענין זה צריך לבטל באופן מסודר וחוקי את העיסקה הרשמית שנעשתה בין המוכר לקונה, ולהגיש הסכם ביטול המוכר יחד עם טפסי ביטול לרשויות המס, ולחתום על חוזה חדש בין המוכר למצרן, וזה וודאי שאין חיוב על המוכר, ובפרט דיש הרבה חששות מהפסדים שיכולים להגרם למוכר עי"כ, כמו חיובי מיסים שיכולים להיווצר מביטול עיסקה, [כי

פעמים רבות השלטונות אינם מאמינים לביטול העיסקה, ואכמ"ל], וכל זה חמור מטירחה, ולכן לענ"ד בכל זה, ליכא ביה כלל דינא דבר מצרא ע"ו).

יתר על כך, כאשר הקונה והמוכר כבר חתמו על הסכם מכירה והצהירו על כך לרשויות המדינה, גם מצד הלוקח כבר ליכא דינא דבר מצרא, כיון שיכול להיות לו מכך הפסד ממון, ולא נאמר דינא דב"מ על הלוקח כשמפסיד מכך, וכפי שנתבאר, דאי"ז ישר וטוב ע"ז).

ואמנם מצאנו דיש דס"ל דגם כשיש לקונה טירחה אין המצרן יכול לסלקו, שהטור באות ל"ח כ' וז"ל וכתב הרמ"ה ה"ה נמי אם הקדים הלוקח וזבין בזוזי טבי לא מצי לסלוקי ליה אלא בטבי,

ע"ו) הטור באות ל"ד כ' וז"ל כתב הרמב"ם בעל חוב של המוכר שטרף מהמצרן המצרן חוזר ונוטל מן הלוקח והלוקח חוזר ונוטל מהמוכר והרמב"ן כתב שאין המצרן חוזר על הלוקח שאין עשיית הטוב והישר בממונו של זה ואף על פי שהמוכר קבל עליו אחריות ללוקח פעמים לא ימצא למוכר ממה לשלם ויהיה ללוקח הלכך אין אחריותו אלא על המוכר שהלוקח אינו אלא כשליח ע"כ, אולם עי' בב"י שם מה שהאריך בזה, והביא את השגת הראב"ד, וכל דברי הראשונים בזה, ומסקנת דבריו דהכוונה היא שעל הלוקח לטרוח לגבות מהמוכר את האחריות, אבל הוא אינו מפסיד לעולם עי"ש. ועי' בשו"ע בסעי' כ"א, ובסמ"ע שם.

ע"ז) ועי' מש"כ בפתחי תשובה סק"י מתשובת מים חיים תחומ"מ סי' ט', דיש להוכיח מדברי הש"ך סק"ה שכתב, מעשה בא לפנינו באחד שנשבע לחבירו למכור לו קרקעו כו', ופסקנו כיון שלא היה קנין בדבר יכול לחזור בו כו'. ומשמע להדיא דאם המוכר אינו רוצה לחזור יכול המצרן לסלקו, אף על פי שהמוכר נשבע ללוקח ואין לך פסידא גדולה מזו ע"י שבועתו, אלא ודאי דאף שהמצרן מסלק ללוקח, מ"מ אין המוכר עובר על שבועתו כיון דהמצרן בא מחמת הלוקח, א"כ ה"ה לענין קנס, ע"ש, ובדברי הש"ך יש אריכות גדולה, עי' הגרעק"א על הגליון מה שציין בזה, וכן בראנ"ח ח"ב סי' ק"א.

ואינו נראה כן מדברי הרמב"ם וכו' ע"ח), אולם בב"י הוכיח כדברי הרמ"ה, שצריך ליתן לקונה כדמים שהוא שילם, וכן נקט בסמ"ע שם בסקל"ח אדברי השו"ע בסעי' כ"ג אין המצרן יכול לסלקו לקונה אלא בכעין מעותיו. וכו' וז"ל לשון זה משמע

דס"ל דאפילו אם לא יהיה לו הפסד בשינוי המטבע אלא יהיה לו קצת טרחא יותר במעותיו שאינן כ"כ חריפין, אפ"ה אינו יכול לסלקו עד שיתן לו כעין מעותיו ממש ע"ט), אולם מסקנת הסמ"ע שם דדוקא במוכר בטל דינא דב"מ כשיש טירחה,

ע"ח) דכל שמפסיד הלוקח ממון בסילוקו אין בזה דין בר מצרא, וכמו שהביא הטור והב"י בסעיף ל"ד את דברי הרמב"ן ז"ל שאין עשיית הטוב והישר בממונו של זה.

וטובא מיניה כ' הב"י באות ל"ט ואף על פי שכשכתב הרמב"ם (פי"ד ה"א) דין זה דטבי ותקולי גבי כשבאו הלוקח והמצרן למוכר נראה לי שהוא הדין כשפרע הלוקח והמצרן מביא לו מעותיו שצריך ליתן לו כעין הדמים שנתן וכו', ע"כ, [והוא למעשה דברי הטור שם באות ל"ח בשם הרמ"ה].

וכן יש ללמוד מדברי הב"י באות ל"ב על הדין שלוקח שמת אין המצרן מוציא מידי יורשיו, שכ' דהטעם הוא דניחא ליה לאיניש שיורשיו יזכרוהו על נחלתו שהניח להם וכו', וכל כי האי גוונא ליכא ישר וטוב דכיון שמת א"א לקנות נחלה במקום אחר להורישם וכו' ע"כ.

ואמנם הטור באות ל"ו כ' לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו וכו' ע"כ, ולא כ' כן לגבי קונה, שאם יש הפסד ליכא דינא דב"מ, והבאור דבמוכר אפי' כשיש לו טירחה אין דינא דב"מ, משא"כ בקונה דוקא כשיש לו הפסד ממש, ופשוט.

ולעיל עמדנו בזה, דהדין הוא שאם קנה הלוקח בזול מכ"מ יכול המצרן לסלקו באותם

דמים, וכמפורש בשו"ע שם בסי' קע"ה סעי' ז' וז"ל קנאה הלוקח במנה והיא שוה ק"ק אם היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכר מחמת דוחק לא יתן לו המצרן אלא מנה, ע"כ, והרי יש כאן הפסד לקונה, ובהפסד ליכא דינא דב"מ, ולכאור' י"ל דהוי מניעת הרווח ולא הפסד, ועדיין צ"ע, דלכאור' דמיא להפקר, שאין בזה הישר והטוב.

ע"ט) המשך לשון הטור, ואינו נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב החליף השדה בבהמה או במטלטלין רואין דמי אותה הבהמה או דמי המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו ואין יכול לומר תן לי כמו שלקחתי בו שהערמה היא זו ואינה מועלת לו כלום ע"כ, וסיים א"א הרא"ש ז"ל וכן כל כיוצא בזה שיראה לדיין שהוא ערמה אינו מבטל כח המצרן, עכ"ל.

ע"ט) והמשך דברי הסמ"ע שם הם כן, וז"ל ועיין בטור [סעיף ל"ט - מ'] שחולק בזה ואמר שלא נראה כן מדברי הרמב"ם [פי"ג משכנים ה"ד] והרא"ש [ב"מ פ"ט סי' כ"ה], והב"י דחה דברי הטור וכתב שאין כונת הרמב"ם הוא כן, ועיין דרישה שם הוכחתי שראיות הטור הן שרירין וקיימין, וא"כ נראה שהדין עם הטור בזה. ודוקא בהמוכר אמרו כן, משום דתקנת הטוב והישר לא ניתקן אהמוכר מצד עצמו, דהא יכול לומר אי בעינא לא אמכרנה כלל, ועיין דרישה, עכ"ל

אבל בלוקח צריך שיהיה הפסד, ועי' בנתי"מ ש"כ' בכעין מעותיו, ודוקא שיש קצת הפסד במטבע, ע"כ, וכ"כ בערוה"ש עפ"י דברי נתי"מ פ'.

אולם יל"ע טובא אם אכן כוונת הסמ"ע דבכל אופן שיש לקונה טירחה לא אמרי' דינא דבר מצרא, דדוחק לפרש כן, שהרי לעולם במה שהמצרן מסלק את הקונה מהקרקע שקנה, וודאי שיש לו לקונה טירחה גדולה למצוא אחרת במקומה, ויש לחלק פא'.

כו. גם מצד הקונה ליכא חיוב לחתום על הסכם חדש עם המצרן

ונראה דאין המצרן יכול לתבוע מהקונה שיעביר לו את השדה במכר חדש,

והיינו דאם המוכר כבר חתם על הסכם עם הקונה, אולם המוכר אינו מסכים לעשות כדין, להעביר את השדה למצרן, ע"י שיבטל את המקח עם הקונה, ויעשה הסכם חדש עם המצרן, אין המצרן יכול לתבוע מהקונה שהוא ימכור לו את הדירה שקנה, מצד שהוא מצרן, [והוא ישא בכל ההוצאות שיהיו לקונה מההסכם החדש].

דיסוד דינא דב"מ הוא, שהקנין שעשה הקונה עם המוכר מתייחס למצרן, והוי כשלוחו והעדים כותבים את השטר ע"ש המצרן, ולא מצאנו בפוסקים שעל הלוקח החיוב לעשות מכירה חדשה למצרן, או לעשות שטר מהקונה למצרן, [וראה בהערה בדעת הרמב"ם כפי ש"כ' הב"י פב', ובמש"כ המהרש"ל פג'].^(פ)

עיי"ש, אמנם לכאור' מסקנת הב"י בדעת הרמב"ם שליכא על הקונה חיוב אחריות אם אינו יכול לגבות מהמוכר עיי"ש, ועי' אבן האזל פ"ג משכנים הל"ז בדעת הרמב"ם דצריך שטר בין הלוקח למצרן.

פג' וראה מש"כ מהרש"ל בח"ש ב"מ ק"ח א' דלרבינא הלוקח אינו שלוחו של המצרן, אלא לעצמו קנה, וחכמים חייבו אותו לחזור ולמכור למצרן, ולכן ס"ל דבמחילה בעלמא שמוחל המצרן ללוקח סגי שהרי אין לו עליו אלא חיובא בעלמא ויכול למחול ומש"ה כי אייקר וזול ברשות הלוקח הוא ודו"ק, עכ"ד מהרש"ל.

אולם אנן קיי"ל כנהרדעי דס"ל דבעינן קנין משום דחשיב כשלוחו, [ואולי אע"פ

פ) ובב"י באות ס"ט הביא דברי הרשב"א ש"כ' דדינא דבר מצרא משום עשיית הטוב היא בלבד ואין מזיקין את הלוקח לא לחרם ולא לשבועה וכו' עכ"ד.

פא) ורש"י שם בב"מ ק"ח בדינא דבר מצרא כ' ועשית הישר והטוב דבר שאי אתה נחסר כ"כ שתמצא קרקעות במקום אחר וכו' עכ"ל, הרי דחשיב את הקונה כנחסר, אלא שאינו נחסר כ"כ, ומכ"מ איכא דינא דבר מצרא.

פב) בב"י סעי' ל"ד לענין הנידון אם יש לקונה חיוב אחריות למצרן, ש"כ' דלהרמב"ם דס"ל דאיכא אחריות הוא משום דהלוקח לא הוה כשלוחו של המצרן אלא שבעת סילוקו צריך הלוקח למוכרה להמצרן ולדעתו יצטרכו לכתוב שטר חדש שהלוקח מכר קרקעו להמצרן,

יפוד זה שכתבנו דאין חיוב על הקונה לעשות מכירה חדשה למצרן, כיון דזה לא נאמר בדינא דבר מצרא, הוא נכון לענ"ד גם באופן שלא היה חשש נזק לקונה ממכירה חדשה ממנו למצרן, אולם למעשה ברור כי מעיסקה כזאת יכול להגרם ללוקח נזקים והפסדים כספיים, ואין על הקונה חיוב להכנס לחשש הפסד ועגמ"נ גדול, ומה יש בזה ישר וטוב, וראה בהערה, דמבואר בפוסקים שאם יש לקונה הפסד מכך שהמצרן יסלקו, ליכא דינא דב"מ פ"ד, [ואף יש דס"ל שגם אם יש לקונה רק טירחה א"א לסלקו, אולם לא קיי"ל הכא פ"ה].

ובפרט אם הקונה כבר הוציא ממון על הקניה, כדוגמת תשלום לעו"ד ועוד הוצאות וכפי הרגילות, דנראה שאין בזה דין ב"מ, שהרי אי"ז ישר וטוב שיפסיד ממנו, וגם אם המצרן יאמר לו לקונה

שהוא ישלם לו את כל ההוצאות פ"ו, יכול הקונה לומר שאינו סומך עליו שישלם כל ההוצאות וההפסדים שיכולים להגרם, ואינו רוצה עימו בדינא ודינא, וגם לפעמים ההפסדים מתבררים בעתיד לאחר זמן, וקשה לגבותם.

ופשוט שהמצרן אינו יכול לומר שהקונה עשה שלא כדין במה שקנה ולא פנה מתחילה למצרן, ולכן כל ההוצאות מוטלות עליו דוודאי שאין חיוב על הקונה לפנות למצרן ולהציע לו לקנות פ"ז.

כו. כשהמצרן קונה להרווחה

הרמ"א הביא ד' הראשונים שאם הלוקח קנה את הבית משום שאין לו בית, והמצרן שבא לסלקו מבקש את הבית להרווחה בעלמא, לית ביה דינא דב"מ, וז"ל הרמ"א שם בסי' קע"ה סעי' מ"ט אם הלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא,

דלא קיי"ל כרבינא, מכ"מ יש ללמוד מדבריו דהחיוב משום הישר והטוב הוא גם לחזור ולמכרו למצרן, ודוחק].

פד דכל שמפסיד הלוקח ממון בסילוקו אין בזה דין בר מצרא, כמו שהבאנו בהערות הקודמות דברי הטור והב"י בסעיף ל"ד בשם הרמב"ן ז"ל שאין עשיית הטוב והישר בממונו של זה, וטובא מיניה כ' בב"י באות ל"ט ואף על פי שכשכתב הרמב"ם (פי"ד ה"א) דין זה דטבי ותקולי גבי כשבאו הלוקח והמצרן למוכר נראה לי שהוא הדין כשפרע הלוקח והמצרן מביא לו מעותיו שצריך

ליתן לו כעין הדמים שנתן וכו', ע"כ.

פה ראה דברי הסמ"ע בסקל"ח, עיי"ש.

פו עי' בפת"ש סוף סקי"א מה שהביא לענין ההוצאות ללוקח.

פז הערה מרבי אברהם כהן, אמנם במכירה של דירה מחולקת באופן שדירה זו נקנית בהסכם פנימי ולא רשמי, והרבה אנשים מזלזלים בצורך של הסכם מפורט, אלא מסתפקים בכמה שורות כתובות, לכאורה יחזור עיקר הדין שיש דינא דב"מ, ובפרט באופן שעדיין לא נעשה ע"ש הקונה רישום מישכון, ולא ייפוי כח.

והמצרן אין צריך לה רק להרווחא בעלמא, י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא ויש חולקין, ומדברי מוהר"ם סימן ש"מ ומהרי"ו סימן צ"ט נראה כסברא הראשונה ודוקא שהלוקח מן העיר ולא יכול למצוא בית במקום אחר אבל בלאו הכי המצרן קודם לכולי עלמא עכ"ל.

ולמעשה בהרבה מהתביעות לסלק הקונה בטענת בר מצרא, המצרן מבקש לקנות את הבית להרווחה להגדיל דירתו, או לצורך השקעה ולהשכרה לאחרים, [ובאופן דאיכא דינא דב"מ], והקונה מבקש את הבית לגור בו משום שאין לו דירה אחרת, והוא גר בשכירות, וא"כ לכאן י"ל דלית ביה דינא דב"מ, [כל שהקונה מהעיר] פח).

ולכאן גם אם יש לקונה בית, אולם אינו מספיק לפי מספר בני ביתו, והוא גר בדוחק וצמצום, י"ל דהוי כאין לו בית דליכא בזה דינא דב"מ, ואף דמצרן שקונה

להרווחה פלוגתא היא, משמע שהרמ"א נקט כדעה הראשונה דס"ל דליכא בזה דינא דבר מצרא, אולם גם אי הוי בכלל ספיקא דדינא, הרי א"א להוציא מהקונה, כמבואר להלן, דבכל ספק א"א להוציא מהלוקח פט).

אולם למעשה הרי הרמ"א הביא דברי מוהר"ם ומהרי"ו שכ' ולא יכול למצוא בית במקום אחר, דמשמע שאף אם יש לו בית דחוק אינו קודם למצרן, ועי' בסמ"ע בסקפ"ט שהביא דברי הראשונים בזה, ולמעשה מסקנת דבריו עפ"י תרומת הדשן, דדוקא כשאין ללוקח שום בית אחר א"א לסלקו, אבל אם יכול לקנות בית במקום אחר, אף שאותו בית היה קטן וצר, ובא לקנות בית זה שהוא מרווח כפי צרכו, אית ביה משום דינא דבר מצרא, עכ"ד ז).

ולמעשה בעיירות בזמננו, לעולם יכול הלוקח לקנות בית אחר, ולכהפ"ח בית מצומצם וקטן יותר, וא"כ

פח) בגדר הרווחה יעוי' במשפט שלום הכא שמביא בשם השמש צדקה דאם להמצרן יש דירה המספקת לו אלא שרוצה להרחיב דירתו עבור נוחיותו אין זה נקרא להרווחא ולכו"ע המצרן קודם, ואם המצרן חפץ בה בשביל להשכירה לאחרים בבית יוסף מחודש ל' ד"ה ועוד כתב דהוה להרווחא ואין בה דין מצרנות.

פט) וכמש"כ בשו"ע סעי' מ"ה אפילו היה בדבר ספק, אין הלוקח מסתלק אלא

בראיה ברורה שמביא בעל המצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זו אריס אתה לשדה זו או שוכר או ממשכן צריך בעל המצר להביא ראיה שהוא בעל המצר ושקרע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה. הגה: וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאין מיד הלוקח מיהו לכתחילה יש למכור למצרן (ב"י), עכ"ל.

צ) עי' בפתחי תשובה ס"ק כ"א בספק אם הלוקח יוכל למצוא במק"א, ועי' בדברי מלכיאל ח"א סימן צ"ה.

לעולם איכא דינא דבר מצרא, וק"ו כשיש לו בית שהוא דר בו, אע"פ שהוא דחוק, ואמנם אם הקונה אינו יכול למצוא בית המתאים לצרכיו, או שהבית שגר בו דחוק טובא, י"ל דחשיב כאין לו בית כלל, ועוד יל"ע בזה.

כת. כל שיש פסידא למוכר ליכא דינא דב"מ

עוד יש אופנים רבים בהם ליכא דינא דבר

מצרא, מהטעם שאם נחייב את המוכר למכור למצרן יש חשש נזק או טירחא למוכר, מחמת צורת וסיבת המכירה של המוכר, ולכן גם לאחר שהמוכר מכרה לאחר, אין המצרן יכול לסלק לקונה, כמו שנתבאר לעיל.

כי כפי שכבר נתבאר, עיקר דינא דבר מצרא נאמר על הקונה, ועל המוכר נאמר רק דין לכתחילה, שאם באו קונה ומצרן ביחד עליו למכור למצרן צ"א, אולם קבעו חז"ל

יכול למכור בטוב עד שישאל פי המצרן, דאינש דעלמא ירא לקנותו כי יבוא המצרן אח"כ לסלקו. ועיין פרישה שכתבתי ג"כ לפני זה בדינים הנ"ל, וכן צ"ל בדברי המחבר הנ"ל כמה פעמים, עכ"ד.

הערת רבי אריה קרויזר, ואפשר דהרמ"א הזכיר רק בענין זה, משום דהכא הוי כעין השבת אבידה, דאם ימכור לאחר יאבד המצרן זכותו, משא"כ כשהמצרן נמצא במקום יכול להוציאו מהקונה, א"כ אין בזה השבת אבידה, [ונוהג להודיעו בוודאי שאין עליו כמבואר בפרישה באות נ"ד והסמ"ע בס"ק ס"ג], אבל על הקונה צ"ע עד כמה מוטל עליו להודיע למצרן או לכהפ"ח שלא יהיה לו אח"כ טענות של טירחא וכדו' שנוצר מכך שלא הודיעו, דעי' בסמ"ע בס"ק ז' דהתקנה היתה שימושך ידו מקנייתו, וממילא יצטרך המוכר למכור למצרן, וכ"ה בנתיב"מ סק"ה, וזה עיקר תקנת עשיית הישר והטוב במצרנות שכל אדם ימושך ידו ממנה ויניחנה ביד המוכר הראשון ויקחנה המצרן ולמעשה להודיע למצרן לא מצינו, ואפשר דהוא משום דחכמים הטילו עליו דנעשה

צא) ובב"י הביא כמה פעמים דברי הראשונים דלכתחילה על המוכר להודיע לו למצרן שיש המבקש לקנות הקרקע. עי' באות מ"ט שהביא דברי המרדכי וז"ל כ' הר"מ מצאתי תשובת רב פלטי גאון דכל היכא שהלוקח בעיר אין להשהות המקח עד שישלחו ויודיעו למצרן שאינו בעיר אם חפץ לקנותו בכך אלא המוכר בא לפני הקהל ואומר פלוני חפץ לקנותו בכך אם המצרן או אחר במקומו או אחד מקרוביו או מאוהביו חפץ לקנותו בכך מוטב ואם לאו לא משהינן ליה להודיעו ויזכה הלוקח במקחו ע"כ. גם הביא בב"י באות ס"ג מדברי רש"י שכ' תוכ"ד, כל שכן דמשום בר מצרא לא משהינן למילתא לאודעי ע"כ, וג"כ משמע דהמוכר צריך להודיעו למצרן.

וכ"ה דברי הרמ"א בסעי' ל"ד בענין שהמצרן במדינה אחרת או חולה, שכ' וי"א דמכל מקום לכתחילה ילך המוכר לפני ב"ד שיודיעו לאוהבי או קרובי המצרן אם רוצה לקנות עכ"ל. ועי' מש"כ הסמ"ע בסי' קע"ה סקס"ג, שכ' שעל המוכר לשאול את המצרן אם רוצה לקנותו בשביל טובתו דנפשו, כי אין המוכר

שאם בכך שנחייב המוכר למכור למצרן יהיה לו מכך איזו פסידא, ואפי' טירחה, בזה לא נאמר שעליו למכור למצרן ^{צב}), וכמו שנתבאר, ולא עוד אלא שיש מהראשונים שכתבו שאפי' כשהמצרן עם הלוקח באים יחד אינו צריך למכור למצרן, משום שגם זה יש בו חשש נזק למוכר, והם ב' דעות ברמ"א בסעי' מ"ג ^{צג}).

ובר"ן זה נתחדש חידוש גדול, דבאופן שאין על המוכר החיוב למכור לכתחילה למצרן, והמוכר מכרה כבר ללוקח אחר, כבר פקע דין בר מצרא גם מהקונה, ואין המצרן יכול לתבוע את הקונה ולסלקו מדינא דב"מ, כיון שאם יוכל המצרן לסלק אח"כ לקונה, ג"כ המוכר יכול להפסד מכך ^{צד}).

והטעם בכל האופנים דלהלן שאמרו חז"ל שאין בהם דינא דב"מ, הוא כדי שירבו הקופצים על המוכר, ויוכל להשיג

במהירות את הממון הדרוש לו, שאם נאמר שיש במקח דין בר מצרא, יקשה על המוכר למצוא קונה, משום שהקונה יסבור שלאחר שהוא יטרח בקניה, ואח"כ יבוא מצרן לסלקו, ויש בזה נזק למוכר, שאינו יכול להתעכב במכירה ^{צה}).

ובזמננו הרבה מהמכירות של בתים וקרקעות, הם האופנים שאמרו חז"ל שאין על המוכר דינא דב"מ, ולכן גם לא יהיה באלו דינא דב"מ על הקונה, וכפי שביארנו לעיל, ונפרט את הדברים, כי גם מטעמים אלו, אין דינא דבר מצרא בחלק גדול מהעסקאות בזמננו, ונציין חלקם בקיצור דברים, וכדלהלן.

כט. פטור נוסף מדינא דב"מ בלא נתכוון מתחילה לקנותה - חידוש החזו"א
דליכא דינא דב"מ בלא מתכוון לקנותה
מצאנו דברים מחודשים שהועתקו מתוך

מנת המלך, או שמכר לקבורה או למזון האשה והבנות וכו' אין בו דין בן המצר וכו' ואפילו לכתחילה כשבאו לקנות, כל הקודם זכה ויש אומרים דהמצרן קודם.

^{צה}) כ"כ הרמב"ם בפרק י"ב משכנים ה"י ולמה אין בהם דין בן המצר שכל אלו טרודים הם למכור ומשום צורך גדול מוכרים ואם תאמר יש בהם דין בן המצר לא ימצאו לוקח שהרי אומר למה אטרח ואקח כדי שיבא זה ויסלק אותי ואין הבעלים יכולים להמתין עד שיביא בעל המצר מעות ויקנה, עכ"ל, והביאו הב"י באות ס"ג.

כשליח, א"כ מותר לו להכנס על הספק אבל ודאי אין לו אח"כ זכות טענה ומענה על הטירחה שעשה, עכ"ד.

^{צב}) וכפי שהבאנו לעיל מדברי רבותינו הפוסקים.

^{צג}) וז"ל הרמ"א ואפילו לכתחילה כשבאו לקנות, כל הקודם זכה, (רמב"ם פ"ב והג"א בשם ר"ח ובשם תלמידי רשב"א), וי"א דהמצרן קודם, (שם הגהת אשירי בשם רש"י).

^{צד}) וכמש"כ בשו"ע בסעי' מ"ג מכר כדי ליתן

מכתבו של החזו"א, לענין דינא דבר מצרא צו⁽¹⁾, שכ' וז"ל והדעת נוטה שאין בה משום דינא דב"מ, אם המחשבה של לקיחה נולדה אחר שכבר לקח, אין בזה דינא דב"מ כיון דבשעה ההיא לא רצה בה הב"מ ולא היה דעתו עליה וכו', אם ידע שהשדה נמכרת ולא ירד לקנותה לא בשביל שהמתין להוציאה מן הלוקח חשיב כויתור על זכותו וכש"כ כשידע מהלוקח ולא מיחה ולא היה דעתו למחות וכו' צו⁽²⁾.

ולכאנ' כוונת דבריו, שאם קודם למכירה של הבית לא היתה כוונת המצרן לקנות, ורק אחר ששמע מהמכירה החליט

בדעתו לקנות ע"י שיקח המקח מהקונה, בזה אין בר מצרא, וכן נקטו בני החבורה.

אולם זה אינו, דלעולם כך נאמר דינא דבר מצרא כאשר נודע לו למצרן על המכירה והוא מחליט לקנותה לעצמו, כי קודם למכירת הדירה אפשר שלא עלתה כלל על דעתו של המצרן קניית הבית, ואף לא ידע שהבית עומד להמכר, אלא כוונת החזו"א היא שלאחר שהקונה כבר עשה תחילת קנין, עדיין לא היה בדעתו לקנותה, ורק בהמשך הזמן החליט גם הוא לקנותה, בזה ליכא דינא דב"מ צח⁽³⁾, וראה בהערה דכך היה המעשה שעליו באו דברי החזו"א צט⁽⁴⁾.

איננו פושע דאינו מצוי בזמננו שהשכנים ימתינו על לקיחת הלוקח ולהוציא מידו כי בעוה"ר נפיש ללא צייתי, ולא היה לי אפשר על הדעת לשאול השכנים.

בנוגע לקנינו הוא קנין על תנאי אם לא יוסיפו אחרים וגם הוא קדם לכל אדם, עכ"ד החזו"א.

צח⁽⁵⁾ דאע"פ שאם המצרן אמר לקונה שאינו רוצה לקנות השדה, לא איבד זכותו ואיכא דינא דבר מצרא, כמבואר בשו"ע סי' קע"ה סעי' כ"ט, התם הטעם הוא משום ששם באמת רוצה לקנות אלא שאינו רוצה להעלות את המחיר, והחזו"א רמז לזה שם בדבריו.

צט⁽⁶⁾ שם בספר שו"ת וגנזי החזו"א נמצא עובדה דהאי מעשה, בבית שעמד למכירה ע"י רשויות המדינה, משום שהבעלים היה חייב ממון לאחרים, והבית הוצא למכירה במכרז. לאחר שאדם אחד הפקיד סכום כסף במכרז, בא

צו⁽⁷⁾ דברים אלו מופיעים בספר היוכל לשיבת מקור חיים עמו' 58, והובא בספר שו"ת וגנזי חזו"א כרך שני, עם תוספת המכתבים שנשלחו לחזו"א, והראני לכך רבי יחיאל מיכל פריד שליט"א ותשו"ח.

צז⁽⁸⁾ והמשך דבריו שם, וז"ל ואין כאן קיפוח לב"מ אם הב"מ יודע בנפשו שלא מחמת המצרנות חפץ במקחו של הלוקח רק מטעמים אחרים ואחת היא לי אם הוא על מצרו או לא, וכש"כ כשחושב למכור שדהו אם יצטרך למעות בשביל המקח אין כאן אלא הערמה אם ידע שהשדה נמכרת ולא ירד לקנותה לא בשביל שהמתין להוציאה מן הלוקח חשיב כויתור על זכותו וכש"כ כשידע מהלוקח ולא מיחה ולא היה דעתו למחות וכו'. מי שאין לו בית לדור אין בו משום בר מצרא כמבואר סי' קע"ה סעי' מ"ט אף שיש שם פרטים מ"מ בנידון דידן נראה דאינו ישר וטוב להניחו במצב קשה הלזה, והוא

ועוד יש לפלפל הרבה בדברי החזו"א, כי יש בהם כמה חדושים הצריכים עיון גדול, ובעז"ה עוד חזון למועד.

טעמים נוספים לפטור מדינא דבר מצרא

ל. המוכר שדה רע לקנות שדה יפה

בשו"ע שם בסי' קע"ה סעי' מ"ב כ' המוכר שדה רע כדי לקנות בדמים שדה יפה או שמכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב אין בהם דין בן המצר שמא בינתים שיודע למצרן יקנה אחר אותו שדה שהוא רוצה לקנות, ע"כ.

ולבאו' הוא הדין לענין מכירת דירה, אם המוכר מוכר את הדירה מפני שיש לדירה שמוכר חסרונות רבים, כמו רעש וריח, וכן כאשר הדירה נמצאת בקומה גבוהה וכדו', דיש להחשיבה כמוכרה מפני רעתה, דליכא ביה דינא דבר מצרא.

ואמנם הב"י באות ס"א הביא דברי העיטור (באות מ' מכירת קרקעות סו.) שכ' וז"ל ומסתברא רע הידוע ויפה ידוע קאמר שהוא ניכר לכל אבל רע לזה ויפה לזה יפה לזה ורע לזה לא עכ"ל, והסמ"ע העתיק דבריו, וכ' ונראה דליכא מאן דפליג על זה ע"כ.

ודבריהם צ"ב, דאם השדה שבידי המוכר היא רעה לו מחמת טעמיו וסיבותיו, הרי אם ע"י דינא דב"מ ימנע בעדו למכרה ולקנות אחרת שהיא טובה לו, הרי"ז נחשב כהפסד עבורו, ומה איכפ"ל בשאר בנ"א שאי"ז נחשב אצלם רע, והרי כבר שנינו שכל שיש למוכר חשש פסידא מכך שנחייב אותו למכור למצרן, אין בו דינא דב"מ, ולמה יהיה תלוי בדעת בנ"א אחרים, שעבורם זה יפה, וצ"ל דכיון שאי"ז אלא חשש שיפסיד בכך לקנות שדה אחרת, הרי רק בהפסד ברור שהוא רע לכו"ע פטרו אותו, ועדיין צ"ע ק'.



ק) ובגאולת קרקע בערכין פ"ט משנה ב' דתנן לא ימכור ברחוק ויגאול בקרוב ברע ויגאול ביפה, הוא ענין אחר, וכמש"כ בפ"י הרע"ב, ומצא, משמע שימצא דבר שלא היה מצוי לו בשעה שמכר, פרט למוכר ברחוק כדי לגאול בקרוב, ברע כדי לגאול ביפה, שהיה מצוי לו בשעה שמכר, ובתפארת ישראל ביכין כ' לא ימכור ברחוק ויגאול בקרוב. ר"ל אינו רשאי למכור שדה רחוקה מהעיר כדי לגאול זו שקרובה להעיר, וכן איפכא, ע"כ.

המצרן וגם הוא ניגש למכרו, ודרש מהאדם השני שיסלק עצמו מהמכרו, משום דינא דב"מ. דע"ז כ' החזו"א שבזמן תחילת המקח כשהוא ניגש למכרו, לא היה בדעתו של המצרן לקנותו, ולכן ס"ל דאין כאן דינא דב"מ.

וכ' שם החזו"א שהסכום שהפקיד במכרו הוי קנין על תנאי, הבאנו דבריו בהערה הקודמת, והוא חידוש גדול שיש בזה כבר קנין, אף דעדיין לא הוחלט הדבר וגם לא נעשה שטר, ואכמ"ל.

עוד יל"ע, דלכאו' בדין דהמוכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב אין בהם דין בן המצר, הרי לעולם הוא רחוק לו, וקרוב לאחרים, ומכ"מ חשיב מוכר מפני רעתה.

ואולי י"ל דגם לדעת העיטור, במקום שיש למוכר טעם מיוחד להחשיב כלפיו את השדה או הבית שברשותו כרע, שפיר ליכא דינא דב"מ, ודברי הפוסקים הם בסתמא, כשאין למוכר טעם מיוחד, וזה דוחק, אולם כ"נ בדרישה ובאחרונים, וכן מסתברא קא).

ולפי האמור, הרי אם המוכר מוכר ביתו משום חסרון שיש בבית, כמו רעש וגובה וכדו' דהוי רע לכל, אין בו דינא דב"מ, והרבה ממכירת דירות ע"י בעליהם, הוא מחמת שיש בדירות חסרונות.

ולפי"ז לכאו' כל שהמוכר דירתו, מוכר משום שהיא קטנה ומצומצמת

עבור משפחתו, וצריך להרחיב גבולו בדירה גדולה יותר, דוודאי שכלפיו יש כאן רע וטוב, שאע"פ שיש לומר שלגבי אחרים אי"ז רע, משום שכל אדם צרכיו שונים מחבירו, אולם מכיון שלכל בעל משפחה גדולה הוא רע, וודאי לכו"ע יש להחשיבו כרע, ואמנם עי' מש"כ לעיל דמבואר בפוסקים דכל שיש לו דירה מצומצמת איכא דינא דב"מ ולא הזכירו סברא דרעה וטובה, ולמעשה עדיין צ"ע קב).

ואם כנים הדברים, הרי חלק גדול מעסקאות המכירה של דירות, נעשות כמוכר רע כדי לקנות יפה, וכאמור, שדירות אלו נמכרות מחמת חסרונות שיש להם, ולכן לא יהיה בהם דינא דבר מצרא, וכן לפי מה שכתבנו, דיש לדון שאם בעל הדירה מוכר משום שהוא צריך לדירה גדולה יותר, ליכא דינא דב"מ,

ואמנם לד' הב"י והסמ"ע שהבאנו, י"ל דגדר רע ויפה, וכן רחוק וקרוב

שכתבו דאם יש לקונה בית אחר שגר בו או שיכול לקנות אף שהוא קטן ומצומצם כבר איכא דינא דבר מצרא, אין זה שייך לעניינינו, דהתם איירי לענין הקונה, שבו נאמר עיקר דינא דבר מצרא, וכל שיש לו היכן לגור אפי' בשעת הדחק, כבר אפשר לסלקו, משא"כ הכא אנו דנים במוכר, שבו נאמר כי כל שיש לו הפסד ואפי' חשש הפסד, ליכא דינא דבר מצרא, וודאי שאם מונעים ממנו להחליף ביתו המצומצם לבית ראוי, דהוי פסידא, ופשוט.

קא) ובדרישה בסוף סעי' ס"ב כ' וי"ל דוודאי כל שאומר המוכר בפירוש איני רוצה בזה כי היא רעה בעיני שמעין ליה עיי"ש, וראיתי שכן מצינינים בשם נחלת בנימין ומספר החשן ואפוד. ראה גם בפתחי חושן סי' י"א הערה פ"ד.

קב) ולעיל בד"ה כשהמצרן קונה להרווחה, הבאנו דברי הפוסקים לענין מצרן שקונה להרווחה, שאם הקונה אין לו בית ומבקש לקנות לצורך מגוריו, שאין בו דינא דבר מצרא,

אינו תלוי במוכר זה, אלא מה שנחשב בין בנ"א רחוק וקרוב, אע"פ שלמוכר זה הוא רע ורחוק משום צרכיו, ויל"ע ק"ג).

ולא נתפרש להדיא, אם האי דינא דמוכר שדה מפני רעתה וכו' אין בה דינא דבר מצרא, נאמר דוקא כשיש לפני המוכר שדה או דירה אחרת שרוצה לקנות עכשיו, וחושש שיקדמנו אחר, דאז אם יתעכב אפשר שיפסיד השדה שמבקש לקנות, או דאף אם בא למכור כדי שיהיה לו ממון מזומן בידו, ויוכל לקנות מיד כשיבוא לידו, כבר לא אמרי' בזה דינא דב"מ, דאי"ז נחשב כהפסד למוכר.

ולשון הטושו"ע משמע דדוקא כשיש למוכר בית אחר לקנות, שכ' שם בסעי' מ"ב המוכר שדה רע כדי לקנות בדמים שדה יפה או שמכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב אין בהם דין בן המצר, שמא בינתיים שיודע למצרן יקנה אחר אותו שדה שהוא רוצה לקנות עכ"ל, ומשמע שיש שדה המזומנת לו לקנות, וכן משמע בדברי רש"י שם בהמקבל הביאו ב"י באות ס"א, שכ' אין בה משום דינא דב"מ וכו' שאם באנו לעשות איחור בדבר שמא בין כך ובין כך תמכר זו שהיה רוצה זה לקנות, ע"כ.

והנה הש"ך בסקמ"ב כ' לענין מי שעקר

לעיר אחרת דחשיב כמוכר מפני רעתה, וליכא דינא דב"מ, ובנודב"י [הביאו בפת"ש] השיג עליו, שהדין שמוכר מפני רעתה הוא דוקא כשיש לו שדה טובה לקנות, שאם לא ימכור את שדהו יפסיד את השדה שמבקש לקנות, משא"כ בעוקר לעיר אחרת, ועי' בשער המלך שהצדיק דברי הש"ך, אולם מכ"מ מדברי הנוב"י והשעה"מ יש ללמוד דס"ל דבעינן שיהיה שדה יפה לקנותה, ובלא"ה אף שמוכר שדה רעה יש דינא דבר מצרא.

לא. המוכר לצרכי מזונות

עוד מצאנו אופן שאין בו דינא דב"מ מחמת שהמוכר ממהר למכור, מש"כ בשו"ע שם בסעי' מ"ג וז"ל מכר כדי ליתן מנת המלך או שמכר לקבורה או למזון האשה והבנות, הגה, וי"א שהוא הדין למזונות עצמו, אין בו דין בן המצר ואפילו שלוח לצרכי קבורה או למזון האשה והבנות או שלוח מחבירו לפרוע המס כשמוכר לפרוע למלוה אין בו משום דין המצר ואפילו לכתחילה כשבאו לקנות, כל הקודם זכה, ויש אומרים דהמצרן קודם, ע"כ.

ויל"ע אם השו"ע חולק על תוספת זו שבדברי הרמ"א, דאמנם מקור

כרע ויפה, צע"ג, כיון דס"ל דבעינן שיהיה יפה לכל אדם.

ק"ג) ומש"כ בשו"ת מנחת יצחק ח"י סי' קמ"ז, לענין המבקש לגור באזור מסוים דהוי

דברי הרמ"א הם בב"י שהביא דברי הרמב"ם, וכמו שאיתא בשו"ע, ואח"כ הביא דינא דהרמ"א בשם תלמידי הרשב"א, ומשמע בדבריו שהרמב"ם לא ס"ל הכא, ויל"ע ק"ד),

וגם ממש"כ השו"ע מזון האשה והבנות, משמע דוקא, אבל מזונות עצמו או בניו לא, [ויל"ע מה לענין מזונות בניו עד בני שש שנים שחייבים לפרנסם מתקנת אושא], ולהלכה עדיין יל"ע.

הרי דלדעת הי"א אף במוכר למזונות עצמו ליכא דינא דב"מ, ואף אם מוכר כדי לשלם חובות שלוה לצורך מזונות, ליכא ביה דינא דב"מ, ולכן המוכר שדה או בית מחמת שיש לו חובות מההוצאות למזונות, הרי לדעת הרמ"א גם זה נחשב לצורך מזונות, וליכא ביה דינא דב"מ, ואף אם נימא דדברי הרמ"א אינם מוסכמים, מכ"מ כבר נתבאר דבכל ספיקא

דדינא א"א להוציא מהקונה שהוא נחשב למוחזק ק"ה).

ונראה דלדעת הרמ"א שהוא הדין למזונות עצמו, הרי כל מזונות אנשי ביתו בכלל, וגם בניו הגדולים בכלל, ואפשר שגם ילדיו הנשואים שהוא מפרנסם בכלל זה ק"ו), ולהלכה עדיין יל"ע.

ולמעשה, דבר זה מצוי, שאדם מוכר דירתו כדי להקטין את חובותיו מהלוואות שלקח למזונותיו ולמזונות בני משפחתו, ובאופן כזה לא יהיה בזה דינא דבר מצרא, לא על המוכר, וגם לא על הקונה וכפי שנתבאר, [דכל שאין דינא דב"מ על המוכר, גם כשמכרה אין על הקונה דינא דב"מ].

גם מצאנו שהמוכר ביתו משום שצריך מעות לנדוניית ביתו ג"כ ליכא דינא דבר מצרא ק"ז), ולכא' הוא הדין לצרכי

שהפוסקים חולקין, אין מוציאים מיד הלוקח, הואיל ומוחזק, ע"כ.

קו) ומש"כ בכסף הקדשים שדוקא בני בית המוטלים עליו בחיוב, אבל מה שנותן מזונות מפני הבושה אינו בכלל חיוב, עיי"ש המשך דבריו, ולענ"ד כל שאלו מוטלים עליו גם שלא בתורת חיוב הם בכלל.

קז) בפתחי תשובה ס"ק י"ז כ' בשם תשובת גאוני בתראי סוף סי' נ"ז כ' דהמוכר לצורך נדוניית בתו שהיה נחון להשיאה למשורך ולא היה לו לסלק הנדן דהוי כמו מזון הבנות.

קד) וז"ל הבית יוסף שם באות סג, המוכר כדי לפרוע מס וכו'. בהמקבל לכרגא ולמזוני ולקבורה לית ביה משום דינא דבר מצרא דאמרי נהרדעי לכרגא למזוני ולקבורה מזבנינן בלא אכרזתא. ולמזוני פירש רש"י למזון האשה והבנות. וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ב (הל' שכנים ה"ט) וכן כתבו תלמידי הרשב"א אלא שסיימו בה והוא הדין למזונות עצמו, עכ"ד ב"י.

קה) אמנם בכל ספיקא א"א להוציא מהמוכר, כמש"כ שם בסעי' מ"ה, ואף בספיקא דדינא כן, שכ' שם הרמ"א הגה, וכן במקום

הנישואין וכדו', והוא מצוי מאוד שאדם מוכר דירה לצרכים אלו.

לב. כשתנאי התשלום של הלוקח עדיפי משל מצרן

עוד שנינו בשו"ע שם בסעי' כ"ג וז"ל הביאו המצרן והלוקח כל א' מעותיו אם היו מעותיו של לוקח טובים משל מצרן, או שהיו ממהרים יותר לצאת בהוצאה, או שאלו צרורין וחתומין ואלו מותרין, בטל זכות המצרן. וכתב על זה ברמ"א שם ז"ל והוא הדין בכל דבר שיש פסידא למוכר לא תקנו בזה זכות למצרן, עכ"ל, וכבר הבאנו לעיל, דברי הסמ"ע דאף אם אין למוכר אלא טירחה מקבלת דמי המצרן, כבר ליכא דינא דבר מצרא.

ורדן זה נאמר כאשר הקונה והמצרן באים יחד לקנות, דאז אם מעות הקונה עדיפים על של המצרן, ליכא דינא דבר מצרא גם על הקונה.

ויל"ע מה הדין אם המצרן לא בא בשעה שהמוכר מכר לקונה, אלא שנודע לו אחרי המכר והוא בא לקונה לסלקו, אם ידוע לנו שבשעה שהקונה קנה את הקרקע

היו כספיו יותר זמינים להעבירם למוכר משל כספי המצרן, כגון שהקונה שילם במזומנים, או שמשלם בהעברה בנקאית כך שהמוכר יכול להשתמש בכסף מיד, משא"כ כספי המצרן שידוע לנו שהם יתעכבו יותר וכדו', וכן באופן שידוע לנו שכספי הקונה יותר טובים, אם אין בזה דינא דבר מצרא, או דכיון שהמצרן לא בא למוכר בשעת המכר, אין לנו לדון מה היה אילו היה בא המצרן לקנות אז ק"ח, ואמנם בתשובות הרשב"א ח"ב סי' פ"ה משמע דאף אם המוכר אומר אח"כ דלא היה איכפ"ל במה שמביא מעות תקלי אינו מועיל, כיון שיש לבחון בשעת המקח, וכיון שסתם ברמ"א מקפידים ע"ז אינו מועיל מה שהמוכר אומר אח"כ דאינו מקפיד, עיי"ש.

אולם בדינא דהרווחת זמן, שהשו"ע כ' בסעי' ח' שאם המוכר מכרה ללוקח בהמתנת מעות, אין בה דינא דב"מ, אלא א"כ המצרן רוצה לפרוע מיד, וכ' הרמ"א או שאין המוכר מקפיד ורוצה להמתין למצרן עכ"ל, והיינו שמועיל הסכמת המוכר לאחר זמן, כדי שהמקח יהיה קיים ק"ט, אולם בדברי הרשב"א

[שהוא כלל לא היה אז אצל המוכר].

ומה שהעיר חכ"א לדברי השו"ע שם בסעי' כ"ג והרמ"א והסמ"ע שם, אינו שייך לנידונו.

קט) והוא חידוש של הרמ"א, וכבר כתבה בדרכי משה אות ג'.

קח) דהאי דינא דשו"ע דמעותיו של לוקח טובים משל מצרן איירי כששניהם הלוקח והמצרן באים יחד, דבזה ליכא דינא דב"מ, אבל לא מצאנו שלאחר שהלוקח כבר קנה יש לחשב איזה מעות היו בידי המצרן בשעת המקח,

האמורים מבואר דאין מועיל מה שהמוכר מסכים אח"כ ליתן גם לו בהרווחת מעות עיי"ש קי'.

ואמנם לענין מוכר למזונות דליכא דינא דבר מצרא, כמו שכבר הבאנו כאן, הרי גם אם המצרן לא בא למוכר בשעת המכירה, מכ"מ אין המצרן יכול להוציא מהקונה, וא"כ ה"נ, ועדיין צ"ע בזה, ומבואר בב"י באות ל"ז דהוא דוקא אם המוכר מקפיד על זה, אבל בלא"ה לא נתבטל דינא דב"מ.

לג. שאלה יסודית בדינא דב"מ

כפי שנתבאר, הדין הוא שאם המצרן בא יחד עם הקונה לקנות מהמוכר, הרי אם בכך שהמוכר ימכור למצרן, יהיה לו למוכר טירחה או הפסד כל שהוא, אינו צריך למכור למצרן, כיון שעיקר דין ב"מ לא נאמר על המוכר, משא"כ אם הקונה כבר קנה, ובא המצרן להוציא ממנו דבזה הדין שונה.

ויל"ע מה הדין באופן שכאשר המצרן בא להוציא מהקונה, אנו יודעים שבשעתו אם היה בא עם המצרן למוכר לא היה בזה דין בר מצרא משום טירחא דמוכר

וכדו', אם בענין זה יש דינא דב"מ.

ויתר על כך, מה הדין דידעינן דבשעת קניית הקונה לא היה למצרן ממון להביא מיד, וודאי שהמוכר לא היה מוכר לו, האם עכשיו בשעה שבא להוציא מהמצרן שיש לו כבר ממון, אם יכול להוציא מהמצרן, דמסברא נראה דאינו יכול להוציא.

אמנם מדברי הרשב"א בתשובות ח"ב סי' פ"ה שהבאנו באות הקודמת משמע, דאף אם המוכר אומר אח"כ דלא היה איכפ"ל במה שמביא מעות תקלי אינו מועיל, כיון שיש לבחון בשעת המקח, וכיון שסתם בנ"א מקפידים ע"ז אינו מועיל מה שהמוכר אומר אח"כ דאינו מקפיד, הרי מוכח דלעולם אנו דנים אשעת המקח, אילו היה בא עם הקונה למוכר עיי"ש.

ויש לנו דברים נוספים בזה, ועוד חזון למועד בעז"ה.

לד. המוכר בהמתנה לית ביה דינא דב"מ.

כאשר המוכר מכר את הקרקע לקונה

קי' ואמנם היה מקום לחלק בין טבי ותקלי, שסתם בנ"א מקפידים עליהם, ולכן כיון שיש לנקוט שבשעת המקח לא היה המוכר מסכים אין מועיל המחילה עכשיו, אולם לענין

הרווחת זמן, שהטעם הוא הראשון נח לי, הרי אם אומר שגם השני נח לו, למה לא יועיל, דאי"ז אלא גילוי מילתא בעלמא, ועוד יש לעיין בזה.

בתשלומים, דהיינו שקבעו שהקונה ישלם לו את דמי המקח בהמתנת זמן, הרי כשהמצרן בא לסלק את הקונה מהקרקע שקנה, על המצרן לשלם למוכר את כל דמי המכר מיד, בלא הרווחת זמן^(קיא), שאע"פ שהמוכר קבע עם הקונה שישלם לו בתשלומים והרווחת זמן, מ"מ כאשר המצרן מבקש לסלקו לקונה מכח דינא דבר מצרא, עליו לשלם למוכר את כל הסכום מיד ובמזומן^(קיב).

ובלשון הרמב"ם והשו"ע שם בסעי' ח' אם מכרה לו בהמתנה, לית בה משום דינא דבר מצרן, אא"כ המצרן רוצה לפרוע מיד, ע"כ, כי אע"פ שהמוכר הסכים להמתין לקונה עם התשלום, יכול המוכר

לומר שמהמצרן הוא רוצה את המעות מיד, וביאר הסמ"ע בסקי"ג דהטעם הוא משום דיכול המוכר לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי עמו משא"כ זה המצרן ע"כ.

ודין זה שמוכר בהמתנה לית ביה דינא דבר מצרא, הוא משום הכלל שא"א להפסיד את המוכר ע"י דינא דב"מ, ולכן אם המוכר יאמר שאינו מקפיד שהמוכר ישלם הכל מיד, יכול המצרן לשלם בהמתנת מעות, ולכן כ' הרמ"א שם בסעי' ח' אמש"כ בשו"ע אם מכרה לו בהמתנה לית בה משום דינא דבר מצרן אא"כ המצרן רוצה לפרוע מיד, הגה, או שאין המוכר מקפיד, ורוצה להמתין למצרן



(קיא) ואמנם האי דינא דמוכר בהמתנה צ"ב מהא דשנינו שם בשו"ע בסעי' י' המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח, אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עילה כלל ואח"כ יסלק אותו ע"כ, דא"כ במוכר בהמתנה ג"כ נמתין עד שישלם את כל הדמים, ואז יוכל המצרן לסלקו כיון שהמקח הושלם, ראה מה שכתבנו בזה באות הבא, מדברי נתיה"מ.

הערת רבי דוד בריזל, אכן יש לעיין בזה, במה שנהוג בזמנינו בחוזי מכר, שאין זה מכירה גמורה בשעת חתימת החוזה, אלא החוזה הוא התחייבות למכור ולקנות, שהמוכר מתחייב למכור לו כשיגמור את התשלומים והקונה מתחייב לקנות מהמוכר. ולפי"ז

כשהקונה סיכם על קנייה בתשלומים, ובא הבר מצרן ורוצה לקנות ג"כ בתשלומים, אולי יש לומר שכיון שעדיין לא מכר לקונה, שהקונה עדיין לא זכה כלל בדירה זו, ויש רק התחייבות למכור כשיגמור את התשלום, אולי לא שייך בזה כל הדינים שהתבארו עד עתה שאם כבר מכר לראשון אין השני יכול להוציא מידי הבר מצרא, שהרי הדירה עדיין לא נמכרה לראשון, אך מסתבר בזה שאין לחלק, וסוף סוף כיון שיש לו התחייבות למכור לראשון, הרי זה כאילו שכבר מכר לו, ויש בזה כל כללי בר מצרא.

(קיב) ודין זה הוא בנוסף על מה שכבר שנינו, שעל המצרן התובע דין מצרנות, לשלם לקונה מיד את כל הכסף שהקונה כבר שילם, וכמו שנתבאר לעיל.

עכ"ל, כיון שהטעם הוא משום קפידת המוכר קיג).

לה. כל שיש תנאי לטובת המוכר

בכל הסכם מכר יש הרבה תנאים שהם לטובת המוכר או הקונה, ושנינו בשו"ע שם בס"י קע"ה סעי' י' המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח, אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עילה כלל ואח"כ יסלק אותו ע"כ, וכ"ה בטור אות י"ז.

ובסמ"ע שם סק"ח כ' עד שיתקיימו התנאים, משום דיכול המוכר או הלוקח לומר שאין זה המצר נוח לי

ובזמננו, כל העסקאות נעשות באופן של המתנה והסדר תשלומים, ויש אחד לאלף שהקונה משלם את כל דמי המקח מיד, ולכן אם המוכר אינו מסכים שהמצרן ישלם לפי סדר התשלומים שקבע עם הקונה, עליו לשלם את הכל במזומן, ואם אינו משלם איבד זכותו, ובפועל הנסיון מוכיח, כי רבים הם המוכרים שאינם מעוניינים למכור למצרן, משום שאינם סומכים עליו או שהיו ביניהם דו"ד בעבר, [ולכן הם אכן לא פנו למצרן להציע לו את המכר], ולכן יצטרך המצרן להביא



הערת רבי דוד בריזל, אכן יל"ע בזה, במה שנהוג בזמנינו בחוזי מכר, שאין זה מכירה גמורה בשעת חתימת החוזה, אלא החוזה הוא התחייבות למכור ולקנות, שהמוכר מתחייב למכור לו כשיגמור את התשלומים והקונה מתחייב לקנות מהמוכר. ולפי"ז כשהקונה סיכם על קנייה בתשלומים, ובא הבר מצרן ורוצה לקנות ג"כ בתשלומים, אולי יש לומר שכיון שעדיין לא מכר לקונה, שהקונה עדיין לא זכה כלל בדירה זו, ויש רק התחייבות למכור כשיגמור את התשלום, אולי לא שייך בזה כל הדינים שהתבארו עד עתה שאם כבר מכר לראשון אין השני יכול להוציא מידי הבר מצרא, שהרי הדירה עדיין לא נמכרה לראשון, אך מסתבר בזה שאין לחלק, וסו"ס כיון שיש לו התחייבות למכור לראשון, הרי זה כאילו שכבר מכר לו, ויש בזה כל כללי בר מצרא.

קיג) ואמנם דברי הרמ"א שהם עפ"י הנ"י אינם מוסכמים, כ"נ בב"י, ולכאור' כיון ששאר הראשונים לא חילקו בין מקפיד לאינו מקפיד, משמע דלעולם ליכא בזה דינא דב"מ, ואכן בכנה"ג הגהב"י אות י' כ' בשם שו"ת הרשב"א שאפי' המוכר אינו מקפיד ליכא דינא דב"מ, ובפת"ש כתב שיכול להחרים על המוכר שאומר שאינו סומך עליו אם אינו אמת.

קיד) ואמנם האי דינא דמוכר בהמתנה צ"ב מהא דשנינו שם בשו"ע בסעי' י' המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח, אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עילה כלל ואח"כ יסלק אותו ע"כ, דא"כ במוכר בהמתנה ג"כ נמתין עד שישלם את כל הדמים, ואז יוכל המצרן לסלקו כיון שהמקח הושלם, ראה מה שכתבנו בזה באות הבא, מדברי נתיה"מ, דלדבריו מיושב שפיר.

לתלות בו בקיום התנאי ע"כ.

ובנתייה"מ בביאורים סק"א תמה אדברי הסמ"ע דלאחר שיתקיימו התנאים יוכל המצרן לסלק את הקונה, דבענין זה שהמוכר יכול לומר הראשון נח לי וכו', ליכא כלל דינא דבר מצרא גם לאחר שנתקיימו התנאים, כמו המוכר בהמתנה, וכן תמה אמש"כ הסמ"ע שהקונה יכול לומר הראשון נח לי, שכיון שהמצרן מקבל השדה, מה לי בתנאים שהתנה הקונה לטובתו, הא אלו בטלים כיון דהוי שלוחו של המצרן.

ולבן פי' בנתייה"מ דאם המוכר מתנה תנאי לטובתו, יכול לומר אין המצרן נח לי, ובטל כל דין מצרנות, אלא שהכא איירי שמתנה תנאי שאינו לטובתו כלל, כגון תנאי שאם לא באתי או אם אלך, שהלוקח יכול לומר שאינו רוצה ליקח הדמים עד שהמקח יתקיים, והנפ"מ שאולי לא יהיו לו אז דמים, וכ"ה בב"ח קטו).

ולבן בכל הסכם מכר שהמוכר אינו מעונין שהמצרן יסלק לקונה, יכול לעכב משום כל התנאים שישנם בהסכמים, והוא יכול לומר הקונה נח לי מהמצרן, אמנם אם הוא הערמה בעלמא, אינו מבטל דינא דב"מ, אולם אכן עפ"י רוב המוכר אינו

מעונין שהמצרן יסלק לו לקונה, וגם כאשר יש תנאים במקח אין המצרן יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים וכמו שנתבאר.

ובזמננו, בכל הסכם מכירה של בתים וקרקעות, קיימים תנאים רבים בין המוכר לקונה, והמוכר צריך לסמוך על הקונה בתנאי וזמני התשלומים מסירת הדירה, רישום הדירה, תשלומים לרשויות ועוד הרבה, ובפרט בעסקת טאבו משותף, שאם המוכר נשאר שותף עמו לשנים רבות, וא"כ אין המצרן יכול לסלק לקונה עד שיתמלאו כל התנאים, וכדלעיל, אולם אם המוכר אומר ששניהם שווים בעיניו איכא דינא דבר מצרא.

לו. מצרן שבא לסלק לוקח כדי למכור אח"כ לאחר

זכות זו של בר מצרא נאמרה להקדים את המצרן עצמו לקנות לעצמו, כדי שיוכל לחבר ולצרף אותו לביתו או לשדהו, אבל אין לו זכות לקנות עבור אחרים ובשליחותם, ויל"ע מה הדין כשקונה לעצמו ע"מ למכור לאחרים, דלכאוי אין בזה הישר והטוב שהמצרן יקנה כדי להרויח, והלה יסולק מהדירה שקנה, אולם לא מצאנו בפוסקים תנאי זה, שלא יקנה על דעת למכרו לאחר, ואפילו כשהלוקח

למצרן ממון לשלם, הלוקח רוצה לדחות הסילוק לאחר שיתקיימו התנאים, כי אפשר שאז לא יהיה בידי המצרן ממון לשלם, ע"כ.

קטו) שכ' הב"ח דהיינו שאין הלוקח צריך להעביר הקרקע לידי המצרן עד שיתקיימו התנאים, דאפשר שאע"פ שעכשיו יש

קנה בזול, ועתה המצרן מסלקו כדי למכרו
אח"כ במחירו הנכון, מכ"מ איכא דינא
דבר מצרא, כ"נ קטז).

לו. דינא דב"מ בבתיים

דעת ר"ת דבבתיים לא נאמר כלל דינא דבר
מצרא קיז), אולם למעשה, כ' הרא"ש
כ' שאע"פ שמסתברים דבריו של ר"ת, לא
נהגו כן, ופסקינן בר מצרא אף בבתיים קיח),
וכ"פ השו"ע בסעי' נ"ג דגם בבתיים איכא
דינא דב"מ קיט), ועיי"ש בש"ך סקנ"ג

שהביא דברי הסמ"ע בסקצ"ט שאפשר
לצרף דעת ר"ת, וכ' דלא פסקינן כר"ת אף
כצירוף לבטל דין ב"מ קכ), וכן דעת רוב
הפוסקים שאין לצרף דעת ר"ת ולפטור את
הקונה מדינא דב"מ, אולם יש מהפוסקים
שכתבו דמצרפים דעת ר"ת קכא).

לח. הערה מחודשת בדינא דב"מ אם
יש דין מצרנות בבא לקנות במשכנתא
יש להעיר בזה הערה מחודשת בדינא דבר

קטז) הערת הר"י וירז'בינסקי, לכאור' זה בכלל
הערמה דמפורש דליכא בזה דינא דבר
מצרא.

קיז) כמש"כ התוס' בב"מ ק"ח בד"ה ארעא,
שדין בר מצרא נאמר רק בקרקעות, אבל
לא בבתיים, משום שבבתיים לא שייך הטעם
שמתחברים יחד, וכן דעת ר"ת בספר הישר
שו"ת סי' ל"ב, דלא נאמר בבתיים דין ב"מ וכ'
שם ג' טעמים לכך, חדא דכיון דטעמא דבר
מצרא שיכול הלוקח לקנות במקום אחר, ובתיים
אינם מצויים לקנות בכל פעם, ועוד שאע"פ
שעשיר צריך לשדות הרבה, אבל עשיר שיש לו
בית דירה יפה לא יתכן שיסלק הלוקח מבית
דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים, אין זה
ישר וטוב, ועוד חזינן דהפסק של סלע ורכב
דקלים נסתלק מצרנות, גם בתיים מובדלים
בחומות, עיי"ש, והראשונים הביאו דבריו, ועי'
בב"י מה שהאריך בזה.

קיח) וכן הוא בתשובות הרשב"א ח"א סי'
תתקט"ו שכתב ז"ל לרבינו תם והרמ"ב
אין דינא דבר מצרא בשום דבר שיש כותל חוצץ

בין המצר לקרקע, אמת, שמעשים בכל יום
ודנים דין מצרנות בבתיים כבשדות, ע"כ.

קיט) שכ' בכל הקרקעות שבעולם יש דין
מצרנות אבל במטלטלין ועבדים אין דין
מצרנות ומחובר לקרקע כקרקע ויש בו דין
מצרנות ולכן יש דין מצרנות בבתיים והוא הדין
במקומות בית הכנסת, ע"כ.

קכ) שכ' הסמ"ע וז"ל והעתקתי לשון ר"ת
[בסקצ"ח] והראב"ד הנ"ל כדי ללמד
ממנו במקום אחר שאם עין הדיין רואה שיש צד
ישר וטוב שלא לסלק הלוקח, שיכול לצרף
סברות הנ"ל למה שענינו רואות ולפסוק שהדין
עם הלוקח, ע"כ.

קכא) עי' בספר ארץ אפרים חו"מ סי' מ"ד,
שאסף כעמיר גורנה דעת הפוסקים
ראשונים ואחרונים, אם איכא דינא דבר מצרא
בבתיים, ואמנם כו"כ מגדולי האחרונים כתבו
דיש לצרף דעת ר"ת שאין בבתיים דינא דב"מ.
ומכללם מהריב"ל בח"ב מ"א, מהר"מ אלשיך
בסי' פ"ד, המהרש"ך בח"א מ"ג, ודברי ריבות
סי' קנח, ועי' מש"כ בזה בחת"ס ח"ז סי' ל"ח.

מצרא, דבזמננו שהעיסקאות נעשות על סמך הוצאת משכנתא מהבנק וכדו', י"ל דבאופן שהמצרן מסתמך ברכישה על קבלת משכנתא, ליכא כלל דינא דבר מצרא, והדברים צ"ע.

ונבאר הדברים, כפי המצוי, כאשר המצרן בא לקנות מהמוכר את הבית או השדה הנמצא על מצרו, או שאדם אחר קנה והמצרן בא לסלקו לקונה, הרי המצרן מסתמך על כך, שלאחר שיקנה את הבית וישלם למוכר או לקונה את החלק המזומן, [הנקרא הון עצמי], הוא יוציא הלוואת משכנתא מהבנק, להשלים את תשלומי המקח, כפי שנוהגים רוב בנ"א, וסדר התשלומים של קניית הדירות נעשה עפ"י זה.

הלוואה זו שהמצרן לוקח מהבנק לצורך הרכישה, נעשית עפ"י היתר עיסקא, כי בלא"ה הוי איסור ריבית, צורת ההיתר עיסקה המקובל בבנקים הוא, שההלוואה הניתנת ע"י הבנק ניתנת באופן

של חציו כפקדון וחציו במלווה, [יש בנקים שההיתר נעשה באופן של כולה פקדון], כך שבמחצית מהממון שמקבל כמשכנתא מהבנק המצרן נחשב כעוסק בשליחות הבנק, וא"כ בכספי ההלוואה שהמצרן מקבל מהבנק ומשלם בהם עבור הדירה, הבנק הופך להיות לשותף בדירה, משום שחצי מההלוואה שמקבל מהבנק הוא פקדון, שהבנק נתן בידו כדי להתעסק עבורו, ולכן עפ"י הדין הבנק קונה חלק בדירה כנגד מחצית מסכום ההלוואה שנתן.

ולבן, כאשר המצרן בא לסלק את הלוקח מהדירה שקנה, ומסתמך על הלוואה שיקבל מהבנק, הרי קניית המצרן הוא על מנת להכניס בהמשך שותף לעיסקה, דהיינו את הבנק, כיון שאין לו כדי לשלם מכספו את כל התשלום כדי לקנות הכל לעצמו, וא"כ יוצא שהמצרן בא לסלק את הלוקח ע"י שמביא עימו שותף שאינו מצרן, כיון שהבנק אינו מצרן כלל, וא"כ על החלק שהבנק קונה אין בו דין מצרנות קכב).

בנוסף על כך, הנידון הוא שהמוכר מסכים שהמצרן ישלם ג"כ את סדר התשלומים שקבע עם הקונה, דבלא"ה, הרי קי"ל דמוכר בהמתנה לית ביה דינא דב"מ, כיון שהמוכר יכול לתבוע כל הדמים מיד, כדאיתא בשו"ע סי' קע"ה סעי' ח' כ' אם מכרה לו בהמתנה, לית בה משום דינא דבר מצרן, אא"כ המצרן רוצה לפרוע מיד, הגה או שאין המוכר מקפיד, ורוצה

קכב) כל הנידון בזה הוא באופן שהמכר בין המוכר לקונה הראשון נעשה באופן שחלק מהתשלומים ישולמו אחר זמן, ולכן המצרן שבא במקומו ג"כ רוצה להוציא הלוואה מהבנק, ולעמוד בתנאי העיסקה הראשונים, דאם לא כן, הרי על המצרן להביא המעות מיד, ואינו יכול לתבוע שימתינו לו להוציא הלוואה מהבנק, וכמו שנתבאר.

דנראה לכאור' שמצרן אינו יכול להביא שותף אחר ולסלק יחד עמו את הקונה, שהרי זה השותף אינו מצרן, ואיך יסלק את הלוקח מהחלק שהוא קונה ומשתתף קכג).

ואמנם לא מצאנו בזה דברים מפורשים קכד), ועי' בהערה מה שהבאנו מהגהות חכמת שלמה קכה).

ואם נימא שאין המצרן יכול לשתף שותף כדי לסלק את הקונה, א"כ גם על

החלק של הקניה שהמצרן משלם מכספו כבר ליכא דינא דב"מ, כדאמרינן בסעיף י"ג דאין המצרן יכול לסלקו לקונה רק מחצי.

ואם כנים דברינו, שהבנק חשיב כשותף ברכישה, משום חלק הפיקדון שבהית"ע, הרי כיון שהמצרן רוצה לקנות השדה בכוונה לשתף את הבנק בעיסקה, ע"י הלוואה שיקח ממנו, כבר אינו יכול לסלק הקונה, ובפרט דבאמת אין המקח נגמר עד שמשלמים את כל הדמים, כך שהבנק הוא הקונה של חלק מהמכר קכו).

לבדו ורוצה ליקח לו שותף אין הלוקח יכול לעכב ולומר שהוא יהיה שותף עמו וכו', והביאו בפתחי חושן פי"א הערה י"ז.

קכו) אלא א"כ המצרן יקנה הכל מכספו, ורק אח"כ יקח הלוואה מהבנק, דכפי שהתבאר באות ל"ד מצרן שזוכה בקרקע מדין מצרנותו, יכול למכרו לאחר, ואף אם קנה על דעת כן יכול לסלק את הקונה.

מרכי דוד בריזל, ויש להעיר בזה, שבאופן שהמוכר ג"כ יש לו משכנתא מהבנק, והקונה מעוניין לקחת משכנתא מאותו בנק שהמוכר לקח המשכנתא, בכה"ג אין טענה זו, שהרי הבנק הוא גם שותף בדירה של המוכר, ועתה הוא יהיה שותף עם הקונה, והרי יש לבנק זכות טענה לבד להשתתף בקניה זו כי שותף יש לו דין בר מצרא, ולשותף יש עדיפות על שאר בר מצרא, ועל כן אין שייך בזה טענה זו. [ולפי"ז יהיה דין מחודש, שאם יש לו שני בר מצרא, ואחד מהם רוצה ליטול משכנתא מהבנק שהמוכר יש לו משכנתא שם, והשני מעוניין

להמתין למצרן, עיי"ש בסמ"ע שם בסקי"ג משום דיכול המוכר לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי עמו משא"כ זה המצרן וזהו שסיים מור"ם וכתב ז"ל או שאין המוכר מקפיד כו' ע"כ, ולכן אם המוכר סומך על הבר מצרא כמו על הקונה איכא דינא דב"מ גם בהמתנת מעות, וכפי שכבר נתבאר לעיל.

קכג) ואם נימא שהמצרן אינו יכול להכניס שותף עימו, דין זה נכון גם כאשר המצרן אינו יכול לקנות בלא השותף.

קכד) ומש"כ הטור שם באות ל"ה, והשו"ע בסעי' כ"ב וז"ל יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי איניש אחריני בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדינא דבר מצרא אלא היכא דאקנה ליה בארעא קמייתא דקא תבע מחמתה וכו' ע"כ, עיקר הפירוש הוא כמש"כ הסמ"ע והש"ך דהיינו שאינו יכול להביא אחר אפי' לקנות למצרן אלא אם יקנה לו חלק בקרקע, ודלא כהב"ח ועוד.

קכה) שכתב שאפילו אין המצרן יכול לקנות

ואמנם כיון שההיתר עיסקה המשמש את הבנקים כיום, קובע שהבנק הופך להיות לשותף בכל עסקי מקבל הממון, א"כ כאשר המצרן מוציא הלוואה מהבנק כדי לסלק את הלוקח, הבנק הופך להיות לשותף גם בבית והשדה של המצרן עצמו, כחלק מעסקיו של מקבל העיסקה, וא"כ הוי כמוכר לשותף חלק בקרקע שלו, אולם נתבאר דלדעת רוב הפוסקים הש"ך והסמ"ע ודעימיה זה אינו מועיל, וליכא ביה דינא דבר מצרא.

לט. בכל מקום ספק הלוקח מוחזק

קיי"ל שבכל ספק אם יש במקח דינא דבר מצרא, הדין הוא שהלוקח נחשב

למוחזק במקחו, ואין המצרן יכול לסלקו, והוא הדין בספיקא דדינא.

ובלשון הרמב"ם בהלכות שכנים בפרק י"ב הלכה י"א, הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס וכיו"ב מכר כו' על בעל המיצר להביא ראיה, ואח"כ יוציא מיד הלוקח כו', ובהלכה י"ב אפילו היה שם בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה וכו', לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה וכו', וכן כל כיו"ב, וכו' ע"כ, וכ"ה שם בשו"ע בסעי' מ"ה, שכ' זו"ל אפילו היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זו אריס אתה לשדה זו או

ליטול משכנתא מבנק אחר, שלכא"ו יוכל הראשון לרחות את השני, כיון שהראשון שמשותף עמו הבנק, יש לבנק ג"כ דין בר מצרא, והוא עדיף מהשני שמשותף עמו בנק אחר בקניית נכס זה].

אכן בעיקר טענה זו, יש לדון לחלק, שכל הסברא שבר מצרא שאינו יכול לקנות לבדו ומביא מתחילה שותף שאינו בר מצרא, אין יכול להוציא מיד הקונה כיון שהשותף אינו בר מצרא, אכן במשכנתא, אין הבנק מעוניין כלל להשתתף ולהיות שותף בבית, ועיקר הסיבה שהוא שותף כדי שלא יהיה איסור ריבית, והרי עיקר הקונה הוא הקונה בעצמו, שרק הוא חותם על העיסקה והוא מתחייב לכל תשלום הכספים, והוא יהיה חייב בביטול והפרת העיסקה, והבנק אין לו כל מעורבות וענין בעצם הרכישה, אלא

שלאחר שהקונה רוכש את הדירה לעצמו ורושם אותו באופן בלעדי על שמו, לאחר מכן הוא מקנה חלק לשותף שלו שהוא הבנק, כדי שלא יהיה לו חשש ריבית, אבל בשעת הקנייה לא היה הבנק שותף במכירה זו, אלא היה קנין עבור המוכר בלבד, ובכה"ג מסתבר שאינו דומה לכל שותף שלכתחילה קונה השותף יחד עמו, שכן הוא מהות השותפות ששניהם רוכשים את הבית, אבל בבנק בשעת הקנייה, הקנייה מתבצעת ע"י הקונה בלבד, ורק אח"כ הוא מכניס את הבנק לשותף כדי לסלק חשש ריבית. ובכה"ג לא מצינו מקור שאין בזה דין בר מצרא, עכ"ד.

ודברי הרה"ג תמוהים, דכדי שלוקח ההלוואה לא יעבור על איסור ריבית החמור, מחייב בהכרח שהבנק יהיה שותף ממש, ופשוט.

שוכר או ממשכן צריך בעל המצר להביא ראיה שהוא בעל המצר ושקר קע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה, הגה, וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאים מיד הלוקח הואיל ומוחזק מיהו לכתחילה יש למכור למצרן (ב"י) ע"כ, וכ"ה שם

בסעי' מ"ד לעניין ספק אם מחמת המס מכר קבז),

ולכן בכל הני אופנים שכתבנו לדון דלית בהם דינא דבר מצרא, אף באלו שתלויים במחלוקת הפוסקים, אין המצרן יכול להוציא מהקונה קבז).



קבז) וז"ל טען הלוקח ואמר מפני המס וכיוצא בו מכר לי המוכר ובעל המצר אומר שקר אתה טוען כדי לבטל זכותי על בעל המצר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת, עכ"ל,

קכח) ולפעמים גם כשיש מיעוט במקום רבים, יכול הלוקח לטעון קים לי כהני דפטרי

מדינא דבר מצרא.

ועי' בפתחי חושן סי' י"א הערה קפ"ט לענין ספק וספק ספיקא, ועוד, עיי"ש.

ועי' בב"י אות נ"ו שכ' וז"ל וכדאי הוא לסמוך עליו בעלמא כ"ש במצרנות דלית ביה אלא משום ועשית הישר והטוב דבטעם כל דהו דחינן ליה, עכ"ל.



סימן נ"א

העברת ההתחייבויות שבהסכם לקונים הבאים אחריהם

א. העברת ההתחייבויות שבהסכם

השיתוף

שניים שנשתתפו יחד לקנות דירות מחולקות, וחתמו על הסכם טוב ומועיל, המסדיר את כל השותפות שביניהם וההתנהלות העתידית, עדיין אין בזה פתרון לעתיד לבוא, כי ההתחייבות מועילה רק לגבי החותמים עצמם, אבל כאשר אחד מהם ימכור דירתו לאחר, והקונה החדש לא יחתום על הסכם השיתוף ועל ההתחייבות הקיימות בו, הוא יוכל לטעון כי אינו מחויב לכל ההתחייבויות הכלולות בהסכם זה.

במקרה כזה שהקונה החדש לא חתם על ההסכם שהצדדים חתמו בשעתו, יש לנו לבוא ולדון, האם ההתחייבויות הנמצאות בהסכם השיתוף שהראשון קיבל על עצמו מחייבות גם את הקונה החדש, והאם נאמר בזה מה מכר ראשון לשני, שלכן ההתחייבויות יחייבו גם את הקונה החדש.

שאלה זו, אם ההתחייבות של הקונה

הראשון מחייבת גם את הקונה החדש שבא מכוחו, נוגעת למעשה גם באופן שאחד מבעלי הדירות המחולקות נפטר מן העולם, והוריש את הדירה ליורשיו, כי גם בזה יש לדון, אם ההתחייבויות של האב בהסכם מחייבות גם את היורשים.

ואמנם חלק מההתחייבויות בהסכם השיתוף הם קביעת הזכויות הממוניות שיש לכל אחד מהם, ולענין אלו וודאי שנאמר מה מכר ראשון וכו', כי אין הראשון יכול למכור לקונה החדש יותר ממה שיש בידו, אבל בפועל חלק גדול מההתחייבויות הקיימות בהסכם, הם שעבודים שכל אחד מהקונים משעבד גופו לקיומם, וכפי שנתבאר לעיל, ובכל אלו, הרי אין המוכר מעביר את שעבוד הגוף שלו לקונה, וכן האב אינו מוריש את השעבוד ליורשיו, וככל שהארכנו בסימן הקודם.

ולכן בהסכם השיתוף שנעשה מתחילה בין בעלי הדירות המחולקות, עליהם להתנות ולהתחייב, כי כאשר אחד מהם ימכור דירתו לאדם אחר, יהיה עליו

להחתים גם את הקונה החדש על הסכם השיתוף, כדי שהתנאים והכללים הקיימים בהסכם יחייבו גם קונה זה.

ואם אכן הקונה החדש יחתום על הסכם השיתוף, הרי הוא חותם בזה גם על הסעיף הקיים בהסכמים אלו, בו הוא מתחייב גם הוא כמו הראשון, כי כאשר ימכור את הדירה שרכש, הוא יחתים את הקונה שלו על הסכם השיתוף, ובכך ההתחייבויות הקיימות בהסכם השיתוף, ימשיכו בתקפם לעולם, מקונה לקונה, גם לקונים העתידיים.

ולכן, בהסכמים של בית הדין, כללנו התחייבות זו, שעל המוכר דירתו, להחתים את הקונים הבאים מכוחו, על הסכם השיתוף.

ובך נאמר בהסכם של בית הדין:

"מכירת דירה לאדם אחר, מותנית בכך שהקונה החדש יחתום על הסכם שיתוף זה, וכן על כל ההסכמים הנוספים אשר יחתמו מכח הסכם זה, ויקבל את כל ההתחייבויות שהתחייב המוכר."

אולם פעמים רבות, למרות והתחייבות זו מופיעה בהסכם, המוכרים אינם טורחים להחתים את הקונה החדש על הסכם השיתוף שלהם, משום שאלו ממהרים למכור דירתם, ואינם רוצים להקשות על המכירה, או שהקונה החדש לא הסכים לחתום על התחייבות זו,

[ולפעמים הוא מחמת רשלנות ושכחה בעלמא], ומכאן יכולים לבוא קשיים רבים, וכדלהלן.

ב. מוכר שלא החתים את הקונה החדש יש לדון להלכה ולמעשה בדבר המצוי, שאחד מבעלי הדירות המחולקות מכר את דירתו לאחר, אולם לא החתים את הדייר החדש על הסכם השיתוף, האם הסכם השיתוף מחייב את הקונה החדש מצד הדין, אע"פ שהוא בעצמו לא חתם על התחייבות זו, כיון שכלל נקוט בדינו, מה מכר לו ראשון לשני וכו' (ב"מ ט"ו ב', ועוד רבות בש"ס), והיינו שהראשון אינו יכול למכור יותר ממה שיש לו, וא"כ י"ל דגם בעניננו כיון שהקונה החדש בא במקום הראשון, הרי מוטל עליו כל ההתחייבויות והתנאים שקיבל הראשון.

ובכך כתבנו, דנראה פשוט שבכל הנוגע לדברים המופיעים בהסכם והמתייחסים לזכויות הבעלות ותנאי הממון של כל אחד מהם, בזה וודאי דאמרי' מה מכר ראשון לשני, שהראשון אינו יכול למכור יותר ממה שיש לו, ולכן השני זכה רק לפי תנאי השותפות שנקבעו מתחילה, ומכלל זה גם תנאי התנהלות השותפות והשימוש בו, כפי שנקבעו בהסכם מחייבים, כיון שהוא בתנאי השותפות.

אולם מה שיש לדון בזה, הוא לענין ההתחייבויות שקוני הדירות קיבלו

על עצמם, בדברים שאינם זכויות ממון, אלא הם התחייבויות המועילות משום שעבוד הגוף.

בי חלק גדול מההתחייבויות בהסכם השיתוף הם מה שקוני הדירות משעבדים עצמם לעשות או לא לעשות דבר מסוים, כמו ההתחייבויות בהסכם למכור דוקא לאנשים מוסכמים^(א), והתחייבות

לחתום על מסמכים מסוימים, כמו"כ יש בהסכמים התחייבויות לא לעשות פעולות מסוימות, ועוד, שאע"פ שהתחייבויות אלו הם חלק מההסכם שביניהם, אי"ז אלא התחייבויות הצדדים במה שקיבלו על עצמם ונשתעבדו לכך, שבזה שפיר י"ל שהראשון שקיבל נשתעבד, אבל השני לא קיבל ואיך יתחייב בהם^(ב).



(א) ואמנם יש לדון ולומר, דגם תנאי זה לא למכור לאחר הוא זכות ממונית, כמו תנאי שלא יוכלו לחלוק, די"ל שזה חלק מתנאי השותפות, ועדיין יל"ע.

(ג) ועי' בשו"ת עטרת חכמים להגאון בעל הברוך טעם סי' ה' [הביאו בדברי גאונים כלל ק' אות ט"ז], במי שחלק עם חבירו הבית ונשבע לו שישכיר לו ראשון, שכ' דאם השכיר יכול השוכר להשכיר לאחר, דליכא בזה הכלל דמה מכר ראשון לשני כיון שכל חיובו הוא מכח השבועה, עיי"ש.

ויש להוכיח שאלה זו, מהדין של שכנים שקיבלו ע"ע לבנות מחיצה, ואחד מהם מכר ביתו, דנחלקו הראשונים אם ההתחייבות של הראשון מחייבת גם את הקונה, דבב"ב ב' ב' אדברי הגמ' נפל שאני כ' רש"י שכבר נתרצו הראשונים בכותל ע"כ, והיינו דהקנין שנתחייבו השכנים מחייב גם את הבאים אחריהם, אולם התוס' כ' שם נפל שאני שהורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו ליזהר זה מזה ע"כ, כמש"כ החת"ס שם בפ"י התוס' דנהי בדור הראשון הוה רק ריצוי, מכל מקום אחר שהורגלו לעשות דבר הצנוע, ה"ל כבית ועתה כופין אותו ע"כ.

והכי מבואר בשטמ"ק דהטעם דרש"י הוא משום שהתחייבות הראשון מחייב גם את הבא מכוחו, וכמו דינא דמה מכר ראשון לשני, שבשטמ"ק שם הביאו דברי ה"ר יונה ז"ל שכ' כגון שנתרצו לעשות מחיצה סתם דמסתמא לא למחיצה ראשונה נתרצו כיון שמקפידים הם על היזק ראייה, וכו', וי"ל דאתא לאשמועינן דאפילו לא נתרצו הם מעיקרא כלל אלא הראשונים שבנאוהו כיון דהם באים מכח מחייבין אותם ע"כ.

ובדעת רש"י, הרי פי' התוס' שם דהיינו שנתרצו ועשו קנין ושעבדו נכסיהם על זה, ע"כ, והיינו דכוונת רש"י שמאחר שהתחייבו בקנין לבנות כותל, איכא אומדנא בהתחייבות זו, שמעיקרא נתחייבו לבנות תמיד ואף אם יפול, [ואמנם יל"ע דמנא ידעי' שבניית הכותל נעשתה בכלל בקנין, דילמא בנו הכותל בלי שום התחייבות מוקדמת ובכה"ג הרי ליכא שום אומדנא שנוכל לחייב מכוח זה לעולם].

ואולם כדי לחייב את הבאים מכוחו, בהכרח לפרש ששעבד את קרקע החצר בקנין, דאם הוא מצד ששעבד עצמו, אין בזה כדי לחייב את הבא אחריו, וצ"ע דלא הוזכר כלל

ולכן נראה לכאור' שאע"פ שהקונה החדש שלא חתם על הסכם השיתוף, כפוף לזכויות ולתנאים הממוניים של השותפות, אע"פ שלא חתם על כך, הרי בכל הנוגע להתחייבויות שהראשון קיבל על עצמו, בזה י"ל שאינו מחויב בכל אלו כיון שהוא לא התחייב^ג.

ולפי"ז גם לא יועיל ההתחייבות של הראשון לדון אצל בורר מסוים, לחייב כן את הקונה החדש, כיון דלכאור' אין זה אלא התחייבות ושעבוד הגוף, ואי"ז מחייב את הבאים מכוחו, וא"כ יוכל הלה לדרוש בורר אחר, ועי' להלן בגדר הקנין שמקבל בורר לדון ביניהם.

ג. חלות ההתחייבויות משום שותפות

ועדיין צ"ע בכל זה, דיש מקום לומר כמו שכתבנו בסימן הקודם, דאפשר שכל התחייבויות אלו, שקוני הדירות המחולקות מתחייבים זה לזה בהסכם

השיתוף הם מתנאי שותפות, וכל תנאי שותפות הם חלק מחיובי השותפות, ולכן כיון שהקונה החדש נכנס במקום המוכר לשותפות, הרי כל כללי השותפות מחייבים אותו משום דיני השותפות^ד, ועדיין יש לפלפל בזה, וראה בסימן הקודם.

עוד יש לדון באופן זה שאדם שקנה את הדירה מאחד מבעלי הדירות המחולקות לא התחייב על תנאי הסכם השיתוף, אם התחייבות הראשון חלה גם עליו.

דלעיל בסימן ח' כתבנו לדון בענין הקונה בית או דירה, אבל לא רשם ברישומי המדינה כל הערה על זכותו, ואח"כ בא אחר וקנה את הדירה, לאחר שבדק את רישומי הרשויות וראה שאין רישום של זכות בדירה לאדם אחר, עפ"י חוקי הערכאות כיון שהשני קנה בתום לב לאחר בדיקה, הרי גם אם קנייתו נעשתה מאוחר יותר, זכותו עדיפה על פני הראשון

אחר, ועי' להלן בגדר הקנין שמקבל בורר לדון ביניהם.

ד) וכמש"כ הרמ"א בהל' שותפין בסי' קע"ו סעי' ג' שכ' וי"א דאפילו קנין אינם צריכין אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנו, ויש חולקין ואומרים שיכולין לחזור בהן לענין מה שירווחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרווחו כבר ואין נאמנין לומר שכבר חזרו בהן ע"כ.

ששעבד את הקרקע עצמה, וגם דבלשון השטמ"ק מבואר דהוי מדין דבאים מכוחם של ראשונים, וראיתי בזה מי שפירש דבמה שנתחייב לבנות כותל הוי כאילו נתן לו זכות בחצירו שלא להשתמש באופן שמפריע לו בהיזק רא"י, ודוחק.

ג) ודלפי"ז גם לא יועיל ההתחייבות לדון אצל בורר מסוים, לגבי הקונה החדש, שאם אין זה אלא התחייבות ושעבוד הגוף, זה לא יחייב את הבאים מכוחו, וא"כ יוכל הלה לדרוש בורר

שקנה ולא רשם את העיסקה ברשויות.

ובתבנו שם לדון, שאפשר שגם עפ"י די"ת הדין כן, שכח השני עדיף על של הראשון, משום שמכירת קרקע בזמננו אין לה קול, ואיכא תקנת השוק וכפי שהארכנו שם ^(ה).

וא"כ י"ל דהכא נמי בהתחייבויות שהשותף הראשון קיבל על עצמו, והקונה השני אינו יודע מזה, אפשר שאינם מחייבות את השני, ואף ליכא בזה טענה דמה מכר ראשון וכו'.

ואולם למעשה, כבר כתבנו לעיל, שאין דעת רבנן קשישאי מסכימים לדברי, וס"ל שכל שהבית כבר נמכר לאחר, אף אם הראשון לא רשם את העיסקה ברשויות, והשני קנה בתום לב, מכ"מ הבית והקרקע שייכים לראשון, עיי"ש.

ואמנם ברכישת דירה מחולקת בטאבו משותף, דוחק לומר שהקונה קנה בתום לב בלא לדעת שיש הסכם שיתוף עם בעל הדירה המחולקת השניה, כיון שהכל יודעים שכאשר קונים דירה מחולקת

(ה) ונעתיק מש"כ בזה שם בסי' ח', ומכבר אנו נבוכים בהאי ענינא, וזאת כאשר אדם קנה דירה ורשם אותה על שמו, ואח"כ מתברר שיש קונה מוקדם שקנה הדירה בהסכם, או בקנין אחר, אלא שלא רשם שום רישום ברשויות על קנייתו, ובכך טעה הקונה החדש לחשוב כי עדיין הדירה ברשות בעליה הקודמים, מי קודם עפ"י דין, דלכא' פשוט שעפ"י די"ת, כל שיש לראשון עדים על קנייתו, [דבלא עדים אין המוכר והקונה נאמנים להוציא מהשני דאפשר שעשו קנוניה ביניהם], הדירה היא שלו, כיון שהוא המוקדם, דאמנם במטלטלין איכא תקנת השוק כמבואר בשו"ע סי' שנ"ו סעי' ב', דהקונה מגנב שאינו מפורסם אינו צריך להחזיר לבעלים, משום תקנת השוק ע"כ, והטעם משום שאין למטלטלין קול, וכמבואר בשו"ע סי' קי"ז סעי' ד', אולם בקרקע הרי אין תקנת השוק, כיון דאית ליה קלא, וכמבואר בשו"ע בסי' שע"א, ובסמ"ע שם סק"א.

דיש לדון בזה, דכיון דבזמננו אין למכירת דירה קול, אם נשתנה הדין, שגם בקרקע איכא תקנת השוק, דמצאנו לענין שעבוד מטלטלין אגב קרקע, דמדינא דגמרא מוציא מלקוחות, אולם להלכה בשו"ע ריש סי' ס' לאחר שהביא דינא דגמ' כ' ועכשיו אע"ג שנהגו לכתוב בכל השטרות אלו דמשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי נהגו שאינו טורף מהמטלטלים שמכר או נתן או משכן מפני תקנת השוק ע"כ, וכ"ה בשו"ע בסי' ל"ז סעי' ט"ז כ' וז"ל ובזמן הזה אפילו שעבד לו מטלטלים אגב קרקע אינו טורף ממטלטלים שמכר ע"כ, ובסמ"ע שם כ' דהטעם הוא משום תקנת השוק, כיון דהיום ליכא קלא, אולם הש"ך שם, ובסי' ס', כתב דרוב הראשונים השמיטוה כיון שלא תקנו כן בכל המקומות, ולא שייכא תקנה זו אלא במקומות שנהגו כן, עיי"ש מה שהאריך בזה, ואמנם מה ששינו שם הפוסקים מדינא דגמ', הוא משום שנהגו כן עפ"י גדולי הדור עיי"ש, אבל בזמננו מה מנהג יש בזה.

שפח

מפנקם

סימן נ"א

בית הדין

כמעט לעולם קיים הסכם שיתוף עם בעל לראותו, וכיון שלא עשה כן, ליכא תקנת
הדירה השניה, ולכן היה עליו לבקש השוק, ועדיין צ"ע בכ"ז.



עניני משכנתא

[חלק מהדברים כבר נשנו לעיל בפתח דבר, ומכ"מ לא שינינו הדברים]

סימן נ"ב

הוצאת הלוואת משכנתא מהבנק

א. הסכם להוצאת הלוואת משכנתא

בהסכם שנעשה בין קוני דירות מחולקות קודם לרכישה, יש להעלות באופן ברור את כל הפרטים הנוגעים לענין הוצאת ההלוואה מהבנק [הנקרא משכנתא], ולקבוע האם יוציאו הלוואת משכנתא מהבנק עבור רכישת הדירה, מהו סכום ההלוואה, ובעיקר יש לקבוע איך תעשה החלוקה של כספי ההלוואה בין שני בעלי הדירות המחולקות, [ראה בזה בסימן הבא], כי הרבה ויכוחים ודו"ד נוצרים בענין זה, כיון שבזמננו אצל רוב בנ"א האפשרות לרכישת דירה, הוא רק ע"י הוצאת הלוואת משכנתא^(א).

כדי שהבנק יאשר הלוואה על הדירה, נדרשת חתימה והתחייבות של כל הרשומים בטאבו או במינהל כבעלים על הדירה, ולכן אם הדירה המקורית שנרכשה ע"י שני בעלי הדירות המחולקות רשומה ברשויות ע"ש שניהם, על שניהם לחתום על טופסי ההלוואה כלולים גמורים, וגם במקרה שרכישת הדירה כולה נעשתה רק ע"ש אחד מהם, והשני הוא שותף חסוי, הרי אם נרשם לטובת השותף השני מישכון או הערת אזהרה על הדירה, וכמו שנהוג לעשות כן להבטחת זכויותיו של הקונה השני, שהדירה אינה רשומה על שמו, וכפי שנתבאר באריכות לעיל, ג"כ אין אפשרות לקבל הלוואת משכנתא מהבנק עד שבעל



אמנם וודאי שיש מקום גדול להחמיר בזה, וכתבנו בזה במק"א ולעיל בסי' ל"א.

(א) וחלק מהטעם שנתפשט בכלל ישראל לסמוך על ההית"ע, הוא מחמת הכרח זה להוציא משכנתא מהבנק, כדי לרכוש דירת מגורים,

המישכון יסלק את רישום המישכון שלו, ורק לאחר שירשם מישכון לטובת הבנק, יחזרו וירשמו מחדש את המישכון לטובתו (ב).

ולכן אם אחד מהשותפין קוני הדירות המחולקות לא יסייע בהוצאת ההלוואה, ולא יחתום כלווה על ההלוואה, לא תהיה אפשרות בפועל לקבלת ההלוואה, ומשום כך יש לקבוע מראש כל ענין לקיחת המשכנתא מהבנק, וחלוקתה בין השותפין.

ב. אסור לשותף להוציא משכנתא ללא רשות חבירו

פשוט, שאסור לאחד מהשותפים להוציא הלוואה ולשעבד את הדירות בלא שהוסכם על כך מתחילה, כיון שהשעבוד והמשכנתא של הבנק נעשים גם על רכושו של השני, ואף אם הכל רשום באופן רשמי

רק ע"ש אחד מהם, אי"ז מתיר לו לשעבד גם את חלקו של השני, כל שהלה לא הסכים ע"כ מתחילה, וגם אם סכום ההלוואה שמוציא שותף זה נמוך מהשווי של חלקו בדירות, מכ"מ נראה, דכיון שבלקיחת ההלוואה הוא משעבד גם את דירת השני להלוואה זו, אסור לו לעשות כן, וראה להלן.

ואמנם דוקא במטלטלין בע"ח קונה משכון משא"כ בקרקע, וכמבואר בראשונים, מכ"מ וודאי שחל קנין שעבוד אגוף הקרקע, עי' בהערה (א), גם אפשר שכיון שהמישכון נעשה ברשויות המדינה ועפ"י חוקיהם, יש להתחשב בכך בהגדרת המישכון, ויש בזה טעם לאסור רישום מישכון שלא בהסכמת השותף, גם לפי דין תורה (ד).

בנוסף על כך, הרי בהוצאת ההלוואה ומישכון הדירות לבנק, הלווה

ושביעית, ותוס' גיטין ל"ז ע"א ד"ה אלא מעתה, דאם נתן קרקע במשכון, אינו מועיל לענין שלא תשמש שביעית, משום דמשכון קרקע אינו קונה, מכ"מ איכא שעבוד על הקרקע, כמבואר בש"ך בסי' רע"ח שמשכון קרקע יש לו קנין שיעבוד אף שאינו קונה את הקרקע קנין גמור מדינא, ועי' בקצוה"ח סי' ס"ו סקל"ו, ומש"כ בנתיבות שם.

(ד) כי עפ"י חוקיהם ודיניהם, יש במישכון נכס פעולה קנינית בגוף הקרקע, ואמנם יש בדיניהם חילוק בין משכנתא הנרשמת בטאבו

(ב) ראה לעיל, שבתקופת הזמן שהמישכון אינו רשום, ועד לרישומו מחדש, אין לשותף השני שום בטחון לזכויותיו, ולכן יש להבטיח את זכויות השני עד להחזרת הרישום של המישכון על הדירה, ע"י מישכון דירה אחרת או ע"י ערבות טובה, ובהסכמי ביה"ד קיימת התייחסות לענין זה.

(ג) הנה במטלטלין קיי"ל כר"י בגיטין ל"ז ובב"מ פ"ב א' דבע"ח קונה משכון, ואע"פ שבקרקע לכו"ע אין בע"ח קונה למשכון, וכמ"ש תוס' פרק איזהו נשך ב"מ ס"ז ע"ב ד"ה

מעמיד גם את דירת חברו בסכנה, כי אם הוא לא ישלם את תשלומי המשכנתא שלו כסדרן, הבנק המלווה ימכור את כל הדירות כאחד, ולא יחלק בין הדירות, כי מבחינת הבנק הכל נחשב לדירה אחת, וכולה משועבדת להלוואה ^(ה), ואמנם יש לדון בזה בכל מקרה לגופו, שפעמים רבות יש אומדנה שע"ד כן נשתתפו יחד.

ועי' להלן מש"כ לדון במקום שיש מנהג שקוני דירות לוקחים הלוואה מהבנק, אם אחד יכול לכופף את השני לעשות כן, גם כשלא התנו מתחילה.

ג. חלות ההתחייבות להוציא משכנתא

כאשר שני קוני הדירות המחולקות מתחייבים בהסכם ליקח הלוואה מהבנק, ולחלקה ביניהם, יל"ע באיזה קנין חלה התחייבות זו להוציא ההלוואה מהבנק, ולהתחלק בה, שלא יוכל אחד מהם לחזור בו, כי גם אם גדר הקנין להתחייבות זו, הוא שמתחייב לשעבד דירתו להלוואת חברו, לכאן' הוי קנין דברים, כיון שאי"ז אלא התחייבות לעשות

פעולה שתאפשר לשני להוציא הלוואה, כי אין זו התחייבות ליתן הלוואה לחברו, המועילה לדעת הרבה פוסקים, עי' מה שהארכנו בזה לעיל בסימן נ' הדין בענין הקנינים בהסכם טאבו משותף.

ועי"ש מה שכתבנו, דאם ננקוט ששני קוני דירות מחולקות חשיבי כשותפים לכמה דברים, וכן לענין זה של הוצאת משכנתא, הרי אפשר דמועילה התחייבות זו להוציא משכנתא, משום דכל תנאי השותפות חלים עליהם עפ"י דין, גם בהתחייבות לעשות פעולה, כמו שהארכנו שם, ואדרבה אם לא יקיים מה שנתחייב בהשתתפותם יהא חייב גם על מניעת הרווח, כמו שכבר כתבנו.

ד. בהשתנה מצבו הכספי של אחד מבעלי הדירות

יל"ע באופן שקוני הדירות התחייבו בהסכם להוציא הלוואה מהבנק עבור שניהם, אולם אח"כ נודע לא' מהם, כי השני הינו בעל חוב גדול שמתקשה לשלם חובותיו, אם יכול למנוע מחברו

(לשכת רישום המקרקעין) שנחשבת כעסקה במקרקעין, לבין מישכון ברשם המשכונות, שנעשה בקרקעות שאינם מוסדרות, [שהם כל הקרקעות הרשומות במינהל מקרקעי ישראל ובחברות משכונות], ואכמ"ל בזה.

(ה) כי אף אם הסכום של ההלוואה ששותף זה מוציא מהבנק הוא פחות ממחיר הדירה

שלו, מכ"מ כאשר הדירות ימכרו ע"י הבנק, מי נימא שיתרת ערך הדירות אכן יגיע לשני, וגם אם סו"ס כספים אלו יגיע אליו, מי יודע כמה צער ועגמ"נ יבואו עליו, עד שיקבל כספו וכידוע, גם יש לציין שלפעמים החוב בבנק יכול לגדול יתר על חלקו של הלווה, מחמת קנסות וריביות והוצאות של הבנק לגביית החוב.

הוצאת הלוואה, וגם באופן שאחר חתימת ההסכם וההתחייבות להוציא יחד משכנתא, ירד השותף השני מנכסיו, די"ל דאדעתא דהכא לא נתחייב לו, ועי' בהערה, דאמנם גם בפשע שותף והזיק לשותפות, אפשר דא"א לסלקו לשותף, ולשנות התנאים כפי שנקבעו מתחילה, ואף אינו יכול לתבוע גוד או אגוד, כיון שקבעו זמן לסיום השותפות, והזמן עדיין לא הגיע ⁽¹⁾, וק"ו דיש לדון בענינו, שמה שחושש שההשותף השני לא ישלם את תשלומי המשכנתא, אינו אלא חשש בעלמא ⁽¹⁾.

ונראה שבאופן שכבר בשעת חתימת ההסכם היה אדם זה בקשיים כספיים, והשני לא ידע על כך, דלא חלה ההתחייבות, כיון דהוי התחייבות בטעות, דאדעתא דהכא וודאי לא נתחייב, ויש בזה אומדנא ברורה, וק"ו אם נודע שהלה לא

שילם בעבר תשלומי משכנתא כסדרן, שהשותף השני יכול למנעו מלקחת משכנתא.

ואמנם באופן שאחד הקונים מונע מהשני להוציא הלוואה, משום החשש שלא יוכל לשלם, י"ל דאע"פ שהעיכוב נעשה כדין כל העיסקה בשותפות בטילה, כיון שהיא מתבססת על קבלת משכנתא וכידוע, ולכן אם מונעו מקבלת הלוואה, אינו יכול לחייבו להמשיך בשותפות זו, אלא ימכרו את הכל לאחד מהם או לאחר, ולמעשה עדיין צע"ג.

ה. קוני דירות שלא סיכמו להוציא משכנתא

שניים שקנו דירות בטאבו משותף שלא קבעו מראש איך ינהגו בענין

הב"י [ראה מחודש י"ד - ט"ו]. ולפ"ז יש לומר דהרמב"ם והמרדכי דהכא לא פליגי, וכולם סבירא להו דפועל יכולים לסלקו בלא התראה, רק דהרמב"ם מיירי בשינה בפסידא דהדר, כגון בשינה מחיטין לשעורים, דהריוח חיטין ידועים ויכולין לשער הריוח ולראות כמה נתיקרו החיטין וישלים ההיזק, והמרדכי מיירי בשינה ולא רצה ליתן מעות דהוי כפסידא דלא הדר וכו', ולפ"ז לדעת הי"א שם בסימן ש"ו בענין חזקה, דעד שהיו מוחזקין או שיתרו בהן לא מסלק ליה. וכן שותף שגנב מהשותפים הוי כפסידא דלא הדר ומצי מסלק ליה כנ"ל, עכ"ד, ועוד יש להאריך בזה.

(1) דהרמ"א בסי' קע"ו סעי' ט"ו כ' ואם שינה או פשע תוך הזמן או עבר על תנאו אפילו הכי אינן יכולין לחלוק אלא משלם מה שהפסיד, (ב"י לדעת הרמב"ם) ודלא כיש חולקין בזה (מרדכי פרק מי שהיה נשוי), עכ"ל, ועיי"ש בב"י אות ט"ו שנסתפק בדעת הרמב"ם כששינה תנאי השותפות.

ועיי"ש בנתיב"מ ביאורים בס"ק ל"ג שכ' וז"ל ואם שינה או פשע. נראה דתליא בפלוגתא המבואר בסימן ש"ו סעיף ח' בשתלא דיחיד אי הוי כמותרה ועומד ויכול לסלקו כששינה, או לא, דשותף דמי ממש לפועל כמ"ש

הוצאת משכנתא עבור רכישת הדירות, ולאחר רכישת הדירות אחד מהם רוצה להוציא משכנתא עבור חלקו, יל"ע אם הוא יכול לכפות על השותף השני להסכים להוצאת משכנתא, ולחייבו לחתום על שטרי ההלוואה כלוה.

ונראה, דכיון שכיום מנהג פשוט הוא, שרוכשי דירות מחולקות לוקחים משכנתא, ורק מעט מזעיר הם הרוכשים שאינם לוקחים משכנתא, א"כ יש לומר דאדעתא דהכא נשתתפו, ויכול כל אחד מהם לכפות את השני להוציא משכנתא בסכום הרגיל והנהוג, וכמבואר בפוסקים דעל השותפים לנהוג כמנהג השותפים, כפי שהזכרנו כמה פעמים בקונטרס זה, דעל שותפים לנהוג כמנהג השותפין והוא בכלל התחייבות השותפים לעשות פעולות לטובת השותפות.

ובשבא הדבר למעשה, יש לדון בכל מקרה לפי ענינו, והדבר צריך יישוב גדול, ולחקור הדבר מה הטעם שלא כללו ענין זה בהסכם, כי אם הטעם הוא משום שלא הגיעו לעמק השווה בזה, אפשר שהמנהג אינו מחייב, כיון שמה שנהוג לעשות כן, הוא משום שקבעו מראש שיקחו משכנתא, אבל עדיין אין בכך מנהג לכפות משכנתא כשלא קבעו ביניהם מתחילה ^(ז).

ו. הקונה מחבירו דירה מחולקת אם יכול לדרוש להוציא משכנתא

מה שכתבנו לדון אם אחד יכול לכפות את חבירו להוציא משכנתא, היינו בשניים שקנו ביחד דירה מחולקת או כדי לחלקה, ואחד מהם דורש להוציא משכנתא, וע"ז כתבנו דכיון שהמנהג פשוט שלוקחים

(ז) הערה מהרב שניידר, ובפוסקים דנו בענין שהשותפות עדיין באמצע הזמן שקבעו, אולם יש חשש הפסד מהמשך השותפות, עי' בערוך השולחן בסי' קע"ו סק"מ שכ' ודוקא לחלוק אין ביכולת האחד אבל למכור הסחורה יכול האחד לכופף את חבירו כשנראה ע"פ מנהג הסוחרים שעל להבא לא יהיה יותר ריוח וכ"ש כשנראה שיכול להיות הפסד דבשותפים אף כשיש חשש פסידא אי אפשר לחלוק עיי"ש, ועי' מש"כ הנהיגות בסי' קע"ו סק"ב בד"ה ואינו יכול לחלוק,

ועי' בחכמת שלמה שם בסי' קע"ו סקט"ו אדברי השו"ע ואם שינה או פשע או עבר על תנאו

נ"ב נראה דהיינו דוקא אם לא הותנה בתנאי כפול דבאם יעבור יתבטל השותפות רק דהוי ס"ד מכת אומדנא יתבטל קמ"ל דבזה לא אזלינן בתר אומדנא ע"כ, ועי' עוד שם בכסף הקדשים בס"ק טו', שכ' וז"ל שותפין שנשתתפו על משך שנה בשכירות מה שקוראים אורדנא ובאמצע המשך בא אחד לחזור בו מצד שיש לו חשש גניבה ע"י אשת חברו, וכו' הרי אמרו חז"ל כבדהו וחשדהו רק שאין להחזיק כן בהחלט. וא"כ היה ליה לאסוקי אדעתא חשש זה, וכן יעויין בשו"ת המבי"ט סימן קנ"א, דאף אם שותף עבר על תנאי כמה פעמים א"א לסלקו עיי"ש אריכות דבריו.

משכנתא מהבנק, אפשר שאחד יכול לכפות את השני לכך. אולם במקרה שאדם קונה מחבירו דירה מחולקת, בעוד והמוכר נשאר עם דירה אחת, או שהמוכר עצמו היה לו רק דירה אחת מבין המחולקות, ומכרה לאחר, בזה נראה פשוט שהקונה אינו יכול לתבוע מהמוכר להוציא משכנתא, כל שלא קבעו כן מתחילה.

והמעם בזה, משום שבאופנים אלו, כל עוד שהמוכר לא התחייב לאפשר לקונה לקבל משכנתא, המנהג פשוט שאינו חייב ליתן לו, וכן אנו מורים ובאים.

ז. אם קיים חשש באחד הקונים

באופן שיש חשש שאחד מהם לא יוכל לשלם את תשלומי המשכנתא עבור חלקו, פשוט שבאופן שלא נתחייבו במפורש להוציא משכנתא, שהשני יכול לעכב עליו מלהוציא משכנתא, כיון שלא נתחייב בכך, ואמנם במקום שהוא חשש גדול שהלה לא יעמוד בתשלומי ההלוואה, הרי גם כשהתחייבו להדיא והסכימו ליקח משכנתא יכול לעכב מלקחת, כמש"כ לעיל.

ויל"ע באופן ששותף יכול למנוע מחבירו ליקח משכנתא משום שיש חשש שלא ישלם את תשלומי המשכנתא, וכדלעיל, אם הוא עצמו יכול להוציא

משכנתא עבור חלקו, ולחייב את השני לחתום על כל הנדרש ע"י הבנק, דלכאור' היה נראה, שזכותו להוציא משכנתא על דירתו, אינה תלויה במה שהוא נותן גם לשני להוציא משכנתא, כיון שאין זכותם תלויה זו בזו, ועדיין יל"ע בזה די"ל דאיכא אומדנה דכל הסכמת כ"א מהקונים שחבירו יקח משכנתא, הוא דוקא אם גם הוא יקח משכנתא.

אולם באופן שלא סיכמו ביניהם מתחילה ליקח משכנתא, אלא באים ליקח משכנתא מחמת המנהג, י"ל דהמנהג הוא דוקא במקום ששניהם מקבלים חלק בהלוואה, ויל"ע.

ובאופן שאחד מקוני הדירות אינו מצליח להמציא את המסמכים הנדרשים כדי להוציא הלוואה מהבנק, כגון שאין בידו הכנסות מספיקות שהבנק יאשר על פיהם הלוואת משכנתא, ולכן ההלוואה שהבנק מאשר הוא בסכום נמוך יותר, משום שהיא ניתנת רק לפי המסמכים ששותף זה המציא, נראה פשוט שבענין זה השותף יכול להוציא הלוואה, וכל סכום ההלוואה שהתקבל מחמתו שייך רק לו, ואין השני יכול לעכב בידו, ואף זה יצטרך לסייע בידי הראשון להוציא הלוואה ולחתום על כל הנדרש, כיון שלכך נתחייב, ואין העיכוב שלו תלוי אלא בו^(ח).

זה מההסכם איך הדין בזה, ועי' בשו"ע ריש סימן רכ"א שכ' המבקש לקנות מחבירו מקח מוכר

(ח) יל"ע באופן שהצדדים נשאו ונתנו בענין המשכנתא, וכיון שלא הסכימו השמיטו ענין

ח. חלוקת הוצאות המשכנתא

כדי להביא לקבלת משכנתא מהבנק קיימות הוצאות כספיות, כגון עבור פתיחת התיק בבנק, והוצאות אחרות וכדו', ולפעמים עבור יועץ משכנתאות, ולכאורה יש לחלקם בין רוכשי הדירות באופן יחסי, שכל אחד ישלם לפי החלק שמקבל במשכנתא, וגם כאשר הדירה רשומה רק ע"ש אחד מהם, ואת המשכנתא הוא מוציא על שמו, פשוט שעל השותף השני המקבל חלק מהמשכנתא להשתתף באופן יחסי.

ועדיין יל"ע בענין זה של חלוקת ההוצאות, כי קיימות שני סוגי הוצאות, ישנם הוצאות שתלויות בסכום ההלוואה, ומחויבות לפי אחוז מסוים מההלוואה, ויש הוצאות שהם קבועות, ללא קשר לגודל ההלוואה.

ההוצאות המשולמות לפי סכום ההלוואה, וודאי שכ"א משלם לפי הסכום שקיבל, אולם לענין

ההוצאות שהם קבועות, ואינם תלויות בסכום ההלוואה, בזה אפשר שחלוקת ההוצאות צריכה להיות באופן שווה בין שני מקבלי ההלוואה, ואע"פ שאינם מקבלים סכום שווה, כיון שכל אחד מהם, אם היה מוציא הלוואה לבדו, היה עליו להוציא כל הוצאה זו על חשבוננו, ועכשיו ששניהם צריכים לכך, י"ל דחולקים בשווה.

ט. חלוקת הוצאות כשההנאה אינה שווה

ומכבר כתבנו לדון בשאלה יסודית זו, בהוצאה ששני בנ"א צריכים לה, וכ"א מצד עצמו היה צריך להוציא את כל ההוצאה, ועכשיו שהיא נעשית עבור שניהם, ההוצאה היא ביחד לשניהם, ובאותו הסכום, ואחד נהנה יותר מחבירו, האם מחלקים את ההוצאה, לפי התועלת של כ"א מהם, או שכיון שעל כ"א מהם היה הצורך להוציא לבדו את כל ההוצאה, עכשיו שמוציאים ההוצאה עבור שניהם,

את כולם. והש"ך בסי' מ"ב סקל"ו כ' שזה רק משום שמסתמא היתה דעתו לכתוב כן. וא"כ כשיש מקום לומר שבדוקא שינו מהמנהג, אין לדון כן. וכן עוד נ"מ שיוצאות מדברי הש"ך שם. הערה מהרב גבריאל שוואבה, וע"ע בדרכי משה סי' ר"ז סק"ד ובתשובות הרא"ש כלל ק"ב סימן ו', דבדברים שהיה למוכר להתנות דברים שבלב הקונה הוי דברים ועיי"ש.

אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר אני לוקח אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו ואחר כך נתקבצו ומשך זה החפץ סתם אם המוכר הוא שתבע הלוקח ונתן לו החפץ אינו נותן אלא מנה ואם הלוקח הוא שבא ומשך החפץ סתם חייב ליתן ק"ק, ע"כ, ויש לפלפל בזה.

הערה מרבי יאיר דואר, זה תלוי בנדון הכללי, שכל דבר שנהגו לכתוב בשטרות מחייב

יש לחלקה בשווה, ראה בהערה כמה אופנים בזה ^(ט).

ואמנם בענין זה של חלוקת הוצאות בין

שותפים, או בין אלו הצריכים לכך, מצאנו כמה חילוקי דינים בב"ב ז' ב', כהא דשער ודלת לחצר ^(ז), ולבנות לעיר חומה ודלתים



(ט) אמנם כאשר הדירה רשומה ע"ש שניהם, ההלוואה משותפת ע"ש שניהם, מכ"מ כשאחד מהם אינו יכול לקבל הלוואה מהבנק, משום שאין לו משכורת קבועה או שהוא רשום כלווה בעייתי, ההלוואה כולה ניתנת על סמך השני, ולכן אין מגיע לו כלום מההלוואה.

(י) והארכנו לדון בזה בקונטרס פנימי של כוללנו "שערי מישור" מאדר ב' תשס"ב, כגון באופן ששכנים מוציאים היתרי בניה, ואחד מהם מבקש להרחיב ביתו הרבה, והשני אינו מבקש אלא מעט, כך שכל אחד כשלעצמו היה צריך להוצאה מלאה אילו היה עושה לבדו, ועכשיו שמשותף עם חברו, ההוצאה היא אחת לשניהם, דיש לדון אם החלוקה היא לפי התועלת היינו לפי הגודל שכ"א מהם מבקש לבנות, או דכיון שכ"א מהם היה צריך לכל ההוצאה יש להם לחלוק בשווה, והבאנו שם עוד כמה אופנים לשאלה זו.

והוכחנו מסוגיא דמקיף וניקף בב"ב ד' ב' דאם גדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל, ומבואר בראשונים דעליו לשלם מחצית מההוצאה שהוציא הראשון, ולא חילקו הראשונים והפוסקים בגודל השדות של כ"א מהם, היא לפי התועלת והגודל של כ"א מהם. וכ"ה בשו"ע סי' קנ"ח סעי' ה' וז"ל לפיכך אם גדר לו רוח רביעית עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בד' רוחות וכו' ע"כ,

ומסתימת דבריהם משמע דלעולם כ"א משלם

מחצה, אע"פ שלמקיף יש כאן שלשה שדות והתועלת מהגדר משמשת את שלשת השדות ולניקף שיש לו רק שדה אחת הרי הנאתו והתועלת שלו היא רק לשדה אחת, ומכ"מ הדין דכ"א משלם חצי ההוצאה, וכן מפורש בבהגר"א בסי' קנ"ז סקי"ג שם וז"ל ד' ב' הלכה כר"י דאמר [אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל] וכו' אע"ג דאין לזה אלא שדה א' ולזה ג' שדות עכ"ל, וכתבנו שם לדון בראיה זו ע"ש. עוד כתבנו שם להוכיח מדינא דהיזק ראייה דז"ל שו"ע קנ"ז בסעי' ג' אפי' אם יש לאחד פי שנים בחצר יעשו הכותל לחצאים ע"כ. הרי דכיון שכל א' חייב לעשות הכותל, לכן חולקין בשווה.

אולם הטור שם כ' בשם הרמ"ה בריש ב"ב וז"ל אפי' אם יש לאחד פי שנים בחצר כגון שהאחד בכור והאחד פשוט אפ"ה יעשו הכותל בין שניהם שכ"כ חייב לסלק ההיזק ראייה מי שאין לו אלא חלק אחד כמו מי שיש לו שני חלקים עכ"ל, הרי שכ' דהטעם הוא משום שחייב עשיית המחיצה על כ"א מהם הוא משום שמזיק את חברו וצריך להרחיק הנזק, ומצד זה אין חילוק אם יש לו יותר, והיינו דבחיוב עשיית המחיצה הטעם שצריך לשלם אינו משום הנאת המשלם אלא להיפך, התשלום הוא כדי שהוא עצמו לא יזיק, [ולפי"ז הרי להיפך מי שיש לו חצר קטנה הרי מזיק לחבירו חצר גדולה, ואילו החיוב היה לפי ההנאה היה אדרבה צריך לשלם יותר].

ובריח, ועי' מה שהביא בזה ע"ז הב"י בסי' קס"ג, שמצאנו בזה כמה שיטות בדברי רבותינו הראשונים לפי מה חולקים

ההוצאה (א), ומכל אלו משמע דכל אחד משלם לפני הנאתו, אע"פ שכל אחד צריך לכל שמירה זו, ועיין עוד בהערה (ב).



ואולם ראייה זו מדינא דהיזק ראייה למדנו מדברי הגר"א בבאוריו בסי' קנ"ז, בדין חיוב עשיית מחיצה משום היזק ראייה, שכ' אדברי השו"ע שהבאנו, בסעי' ג' דהכותל יעשו על מקום שניהם ובהוצאות שניהם, אפי' אם יש לאחד פי שנים בחצר יעשו הכותל לחצאין עיי"ש, וכ' שם בבבא גר"א בסקי"ג שם וז"ל ד' ב' הלכה כר"י דאמר [אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל] וכו' אע"ג דאין לזה אלא שדה א' ולזה ג' שדות עכ"ל, הרי דהגר"א למד ממקיף וניקף דלעולם משלם מחצה, לענין חיוב מחיצה דהיזק ראייה, ויש לפלפל.

ועי' בנתיב"מ בסי' קס"א סק"א, וחזר וכתב זאת בחידושים סי' קנ"ח סק"ג, ועי' בחזו"א ב"ב סי' א' סקי"ד, ועיי"ש בקונטרס שהבאנו ראיות נוספות, ובעז"ה עוד חזון למועד.

הערה מהגר"א בוטרמן, עוד יש להוכיח מגביה לחומת העיר שמי שנהנה יותר משלם יותר שהולכים לפי קירוב בתים ולפי ממון, ונראה כי למעשה יש לחייב לפי ההנאה, אולם יש מקרים חריגים שמשלמים בשווה עכ"ד.

(יא) ובטור בסימן קס"א וז"ל וכתב ר"ח כשגובין דברים אלו בחצר גובין לפי הממון ולא לפי קירוב בתים ודוקא בעיר דאיכא חצר דמקרבא ואיכא דמרחקא שייך לחלק אבל בחצר לא

והרמ"ה כתב שדין החצר כדין העיר, ועי' בב"י הכא, ובב"י בסי' קס"ג. והשו"ע בסי' קס"א סעי' ג' כ' כשגובין דברים אלו גובין לפי הממון ולא קירוב הבתים דדוקא בעיר אמרו לפי קירוב בתים אבל לא בחצר ויש מי שאומר שדין החצר כדין העיר עכ"ל.

(יא) דבגמ' שם בעא מיניה ר"א מר"י כשהן גובין לפי נפשות גובין או דילמא לפי שבח ממון גובין אמר ליה לפי ממון גובה וכו' איכא דאמרי בעא מיניה ר"א מר"י כשהן גובין לפי קירוב בתים הן גובין או דילמא לפי ממון גובין וכו', ובב"י בסי' קס"ג אות ג' הביא כל הדעות בזה, עיי"ש דלהלכה נחלקו בזה הפוסקים.

(יב) מרבי דוד בריזל, לגבי בניית בית חומה ושער לחצר ולבית מבואר שכל אחד משלם לפי חלקו, בסי' קס"א (סעיף ג') ובסי' קס"ג (סעיף ג'), ומקור הדברים בב"ב שדנו כיצד מתחלקים הנאתם בבניית החומה, ונאמרו בזה כמה שיטות ופרטי דינים, וכן מבואר ב"ק (דף קט"ז:) ובשו"ע (סי' רע"ב סט"ו) לגבי שיירא שעמדו עליהם ליסטים ושכרו איש אחד להניס הליסטים, שכל אחד משלם לפי הנאתו עיי"ש. וכע"ז כתב הנתיב"מ בסי' קע"ח (סק"ג) שבמציל ספרי חבירו וגם ספרי עצמו, שמתחלקים לפי ההנאה כמה ספרים הציל לכל אחד עיי"ש. ומאידך, לגבי בניית בית מקוה ובית



חתנות לבני העיר, מחייבים כל אחד לשלם בשווה אע"פ שאחד נהנה יותר מרעהו, כמבואר ברמ"א סי' קס"ג (סעיף ג') בשם המהר"י מינץ (סי' ז'). ובסמ"ע (שם סקל"ב) כתב שהוא תקנת חכמים שחייבו לשלם גם למי שאין לו צורך בזה עי"ש. ובשו"ת חתם סופר (או"ח סי' קצ"ז) כתב

שמדובר באופן שלכל אחד יש צורך בזה אלא שהוא לעתים רחוקות, ובזה נתחדש שם במהר"י מינץ שאע"פ שהשימוש שלהם אינו שווה חייבים להשתמש בשווה, שיכול אחד לומר לחבירו שגם ישתמש בו הרבה ומה שאינו משתמש אינו פוטר מלהשתתף בשווה עי"ש.

סימן נ"ג

סכום המשכנתא וחלוקתה בין קוני הדירות

דירתו למכירה בשוק, מכ"מ יכול השותף לעכב^(א).

והטעם כמש"כ דכיון שהבנק לא היה נותן סכום זה עבור דירתו הוי כמי שמוציא הלוואה על דירת חבירו, וגם שהטעם שהבנק אינו נותן כנגד כל הדירה משום שאין בטחון בשעבוד דירה ליתן הלוואה כנגד כל שוויה, וא"כ נחשב שבכך הוא מסכן גם את דירת השני^(ב).

ב. שניים שהוציאו הלוואה ולא קבעו איך יחלקו ביניהם

כאמור לעיל, על קוני דירות מחולקות לקבוע ביניהם קודם לרכישה

א. סכום ההלוואה – המשכנתא

קוני דירות מחולקות שהסכימו שיקחו הלוואה מהבנק, אולם לא קבעו בפירוט מה סכום המשכנתא שיוציאו מהבנק, יל"ע באיזה סכום יכול כל אחד מקוני הדירות לחייב את השני להוציא הלוואה.

ונראה פשוט, שכל אחד מהם יכול למנוע מהשני ליקח הלוואה גדולה מעבר לסכום שהיה אותו שותף יכול לקבל מהבנק עבור דירתו לבדה, כי אם לוקח יותר מכך וודאי דנחשב שלווה ממון על חלקו של חבירו, ואף אם סכום ההלוואה שהלה לוקח הוא פחות משווי

הדירות המחולקות, לקחת הלוואה מהבנק יותר מאחוזים אלו של שווי דירתו.

וענין זה נוגע כפי שמצוי לפעמים שאחד מרוכשי הדירות אינו צריך משכנתא, והשני מוציא הלוואה יותר על מה שיש לו בדירה, כך שבמקרה שח"ו הוא לא יוכל לפרוע את תשלומי המשכנתא, לא יהיה בדירתו הוא כדי גביית כל חובו.

(א) דאמנם גם כשלוקח סכום קטן, הוא משעבד חלק חבירו דכאמור שהכל משתעבד להלוואה, מכ"מ כל זה בכלל ההתחייבות שביניהם, אבל לא יתר מכך.

(ב) כפי שמקובל, הבנקים נותנים הלוואת משכנתא לרכישת דירה, רק עד לסכום השווה לכשבעים אחוז מערך הדירה לכן גם כשהדירות מחולקות, אין לאפשר לאחד מקוני

אם יוציאו הלוואה מהבנק, כמה יהיה סכום ההלוואה, ואיך היא תתחלק ביניהם, אולם במקרה שלא קבעו מתחילה איך תתחלק ההלוואה ביניהם, כשהם באים להוציא משכנתא נופלים חילוקי דעות ביניהם, אם החלוקה צריכה להיות שווה בשווה, או לפי היחס של מחיר הדירה שכל אחד מהם קנה, או באיזה אופן שהוא, ולפעמים שאלה זו בפנינו, לאחר שהם כבר קיבלו את ההלוואה מהבנק, ובאים לידי ויכוח, כיצד לחלק את הכספים הללו, ויש לדון כיצד לפסוק בזה.

והנידון בזה, דיש לומר שכיון שההלוואה שהבנק נותן, היא לרכישת הדירה, א"כ לכל אחד מהם מגיע חלק בהלוואה לפי היחס של ערך הדירה שלו, אולם י"ל שמכיון ובפועל ההלוואה ניתנת ע"ש ועבור שניהם, והם נחשבים כ"א לווה על הכל, א"כ על החלוקה להיות מחצה במחצה.

ואמנם באופן שסכום ההלוואה ניתן מראש ע"י הבנק, כאחוזים ממחיר הדירה, [כגון שסכום ההלוואה שהבנק נותן מתבסס על אחוז מערך הדירה, כפי המצוי שהבנקים נותנים עד שבעים אחוז ממחיר הדירה, ובאופנים

אחרים של מחיר למשתכן עד ליחס מסוים], באופן זה מסתבר שלכל אחד מהם מגיע חלק בהלוואה לפי יחס התשלום ששילם עבור הדירה.

שאלה נוספת מצויה בענין זה, כי לפעמים שני הקונים קבעו מתחילה להוציא הלוואה על סכום כספי גדול, שיש בו כדי למלאות רצון שניהם, ובפועל ההלוואה שקיבלו מהבנק היא נמוכה יותר, ויש ביניהם חילוקי דעות איך עליהם לחלק את ההלוואה.

ג. איך מתחלקת ההלוואה כשדירה אחת יותר גדולה

ולהלץ בקונטרס בענין חשש ריבית במשכנתאות שנוטלים בעלי דירות מחולקות, בסימן ע"ח וע"ט כתבנו לדון בענין זה, כיצד יש לחלק את כספי המשכנתא שמתקבלים מהבנק, באופן שהם לא קבעו מתחילה את חלוקת כספי המשכנתא בין שניהם^(ג).

ונקטנו שם, דנראה שאף אם אחד מהם קנה דירה יותר גדולה מחבירו, כך שיש לו חלק יותר גדול בדירה המקורית, ולכן הסכום שהוא משלם למוכר של הדירות המחולקות, הוא יותר גדול ממה שמשלם חברו, הרי למרות וכספי ההלוואה עוברים

מההלוואה, הרי"ז כנותן לחבירו הלוואה בריבית של רבע מההלוואה עיי"ש.

(ג) כי אם נקבע שמצד הדין מגיע לאחד מהם חצי מההלוואה, ולמעשה מקבל רק רבע

באופן ישיר למוכר ^(ד), מכ"מ לא אמרי' שההלוואה מתחלקת לפי שני הקונים עפ"י חלקם היחסי ברכישה, אלא נראה שכ"א מהם זכה במחצית מהסכום.

והטעם, כיון שהבנק הלווה את הכסף לשניהם יחד, בלא התחשבות בחלקם היחסי בדירה, כי אע"פ שההלוואה ניתנה לצורך רכישת הדירה, ומיועדת להעברה למוכר עבור הדירה, מכ"מ אי"ז נותן לזה עדיפות על חברו, כיון שההתייחסות של הבנק לדירה ולבעלות עליה הוא רק להחזיק בדירה כמשכון בעלמא, אבל לענין ההלוואה עצמה, כל אחד מהלווים חשיב לגבי הבנק כלווה על הכל, ולכן חולקים בשווה את כספי ההלוואה, כ"נ לענ"ד פשוט, ויש מקום לחלוק ע"ז.

ועיי"ש מה שהארכנו שם לדון עוד בענין זה, ודמוכח כן גם משטר העיסקה הנהוג בבנקים, שהבנק נהיה שותף בכל עסקיו של הלווה ולא רק בדירה עבור המקבלים המשכנתא, ועיי"ש מה שעדיין יש לפלפל בזה.

ד. האם שני בעלי הדירות נחשבים למוחזקים במחצה

במקום שיש ספק בצורת חלוקת הכספים בין שני קוני הדירות, בספקא דדינא או בספק במציאות וכדו"ד מה קבעו ביניהם מתחילה, וכדו', יש לדון אם כ"א משני בעלי הדירות נחשב כמוחזק במחצה מההלוואה, כיון שהבנק מעביר את כספי המשכנתא עבור שני הלווים בשווה, ועדיין יל"ע בזה טובא.

ה. יש לקבוע ענין המשכנתא מתחילה

עוד באים לפני היושבים על מדין, שאלות רבות נוספות של רוכשי דירות מחולקות, בנוגע להלוואה הנלקחת עבור הדירה, כגון מה הסכום ששותף חייב לאפשר לשני ליקח הלוואה, [כיון שגם חלקו משתעבד להלוואה זו], לכמה שנים תלקח ההלוואה, ואיך היא תתחלק בין שניהם, ועוד שאלות המתחדשות בענין לקיחת הלוואה בשותפות.

ולכן מן הנחוץ לסכם מראש בהסכם את הסכום המדויק שיוציאו מהבנק, כמה יקבל כל אחד מהם מכספי ההלוואה, וכן מה יעשו כאשר ההלוואה תהיה נמוכה ממה שסבורים לקבל וכדו'.

את כספי ההלוואה ללווים עצמם, והטעם לכך, כי הבנק רוצה שכספיו יושקעו בדירה, כדי שיוכל לגבות חובו.

(ד) וכפי שכתבנו לעיל, שעפ"י הכללים של הבנקים הם מעבירים את כספי ההלוואה רק לחשבון מוכר הדירה, כדי להשלים את התשלומים עבור הדירה, ולעולם אינם מעבירים

סימן נ"ד

הגדלת המשכנתא והוצאת משכנתא חדשה בעתיד ע"י קונה

א. הגדלת המשכנתא

בנוסף על הנאמר לעיל, שבהסכמי השיתוף של רכישת דירות מחולקות תהיה התייחסות ברורה לענין של לקיחת המשכנתא עבור הדירה, יש גם להתייחס ולקבוע מראש בהסכם השיתוף, בכל הנוגע ללקיחת משכנתא נוספת בעתיד, או בדרישת אחד מהם, להגדיל את סכום ההלוואה הקיימת.

ונראה פשוט, שאם קבעו מתחילה בהסכם את הסכום של המשכנתא שיקחו, שאין אחד מהם יכול לדרוש לאחר זמן, להגדיל את סכום המשכנתא, אולם יש לדון כשלא פירשו מראש מהו סכום המשכנתא שיקחו, או שכתבו בהסכם שהצדדים ישתדלו להוציא משכנתא ככל הניתן, וכפי שאכן רבים כותבים, אם הסכם זה מחייב שגם בעתיד לאחר זמן, כל אחד יוכל לדרוש להוסיף סכומים נוספים למשכנתא, כי אפשר שההסכמה היתה רק לצורך ההלוואה לרכישת הדירה, שבלא"ה קשה לרכוש דירה, אבל אין כאן התחייבות לעולם, ולהרווחה בעלמא.

ובן שאלה זו מצויה, לאחר שכבר עברו כמה שנים מלקיחת המשכנתא, שחלק גדול מההלוואה הקיימת כבר נפרע ע"י התשלומים החדשיים, ואז קיימת אפשרות לחזור ולהגדיל את סכום ההלוואה במקום החלק שנפרע, ויל"ע אם יוכל אחד מהם לדרוש לעשות כן, להשלים את הסכום כפי שהיה בשעה שנשתתפו, כי כאמור, אפשר שההסכמה היתה רק לצורך ההלוואה לרכישת הדירה, אבל אין כאן התחייבות לעולם.

ובן בשנים האחרונות באה שאלה זו, לאחר שמחירי הדירות האמירו מאוד, כך שנוצרה אפשרות להגדיל את המשכנתא על הדירה.

ובעיקר יש לדון בשאלה זו כאשר תקופת המשכנתא כולה הסתיימה, ולכן החוב כולו כבר נפרע, ואחד מקוני הדירות דורש להוציא משכנתא אחרת במקומה, אם י"ל דאדעתא דהכא נשתתפו, שכאשר תהיה שוב אפשרות להוציא משכנתא הם יחזרו ויוציאו אחרת במקומה, או די"ל כאמור שההסכמה היתה רק לשעתה

לרכישת הדירה, אבל אין כאן התחייבות לעולם, ולהרווחה בעלמא.

ויש לדון בכל אלו, מה הדין במקום ספק, מי מהם נחשב המוחזק, ובאופן שבפועל אחד יכול להוציא ההלוואה ללא צורך בהסכמת השני^(א), דנראה דמה שמשעבד חלק חבירו הוי מעשה הוצאת ממון, כי אע"פ שאין בע"ח קונה משכון קרקע, מכ"מ יש בזה קנין שעבוד בגוף הבית של חבירו לבנק המלווה, כמש"כ לעיל בהערה^(ב).

ב. משכנתא בהתחלפות קונה

עוד יש לקבוע בהסכם השיתוף, כיצד ינהגו כאשר אחד מהשותפין ימכור

דירתו, ולכן יפרע את חלקו במשכנתא, אולם הקונה החדש ירצה להוציא הלוואת משכנתא חדשה לצורך רכישת הדירה, אם בענין זה יוכל הקונה החדש לחייב את השותף השני לחתום על המסמכים הנדרשים לשם כך, כי כאמור כל הלוואה על דירה משותפת צריכה בפועל הסכמת וחתימת כל השותפין.

ובאמת, שכאשר אחד מהם ירצה למכור דירתו, הוא עצמו ידרוש מחבירו שיתחייב לחתום על שטרי ההלוואה לקונה החדש שיקנה ממנו את הדירה, כיון שכל קונה חדש ידרוש את האפשרות לקבל משכנתא, ובלא נתינת אפשרות זו לקונה יקשה עליו מאוד למכור דירתו, ומחיר הדירה יפחת משום כך.

שמשכון קרקע יש לו קנין שיעבוד אף שאינו קונה את הקרקע קנין גמור מדינא, ועי' בקצוה"ח סי' ס"ו סקל"ו, ומש"כ בנתיבות שם, ועי' נחל יצחק סי' מ"ט ס"ק ד' ענף ח' עפ"י נתיב"מ בסי' ל"ט ס"ק י"ח.

הערה מרבי יאיר דואר, נראה שכשיש ספק בין שותפים, כמה חלק יש לכל אחד מהם, יש מקום לדון שאין כאן צד מוחזק. ששניהם נחשבים למוחזקים בכולה, אמנם הכא נראה ברור שאינו כן, כיון שאין טענתו של זה על גוף חלקו שהוא גדול יותר, אלא שיש לו קנין פירות על של חבירו לשעבדו להלוואתו, ובזה הכלל שבכל ספק, קרקע בחזקת בעליה עומדת. בב"מ ל"ו א' לענין שומר שמסר לשומר דאיכא ב' טעמים.

(א) כגון שכל הדירה רשומה על שמו של אדם זה, שאע"פ כבר ביארנו לעיל, שכיון שבהוצאת המשכנתא הוא משעבד גם את חלקו של חבירו, עליו לקבל הסכמתו ורשותו של חבירו לכך, הרי באופן שמצד הדין הוא יכול להוציא את המשכנתא, משון שאדעתא דהכא נשתתפו, בזה אין חבירו יכול לעכב עליו.

(ב) כי אע"פ שמבקש ליקח הלוואה רק כנגד חלקו בדירה, מכ"מ משעבד וממשכן חלקו של השני והוי כמוציא.

ולעיל הבאנו דברי התוס' שבקרקע לכו"ע אין בע"ח קונה למשכון, כ"כ התוס' בב"מ ס"ז ע"ב ד"ה ושביעית, והתוס' גיטין ל"ז ע"א ד"ה אלא מעתה, מכ"מ במישכון הקרקע איכא שעבוד על הקרקע, כמבואר בש"ך בסי' רע"ח

גם את חלק חבריו.

ומחמת הויכוחים היכולים להווצר בנוגע לענין זה של הוצאת משכנתא בעתיד, ובפרט כאשר יבוא קונה חדש, לכן יש לקבוע מראש בהסכם הרכישה והשיתוף, כל ענין זה, וכן לקבוע במפורש שהקונה החדש יוכל להוציא משכנתא כפי שהראשון הוציא, וכאמור, שנתנית אפשרות זו לקונה החדש להוציא הלוואה, היא הכרחית לצורך מכירת הדירה לאחר, כי קשה מאוד לבעל דירה להשיג קונה במחיר הגון ונכון, אם הקונה לא יוכל להוציא הלוואה לצורך הרכישה, ויצטרך להביא כל התשלום במזומן מביתו, ולכן, גם בזה עצה טובה להגיע מתחילה להסכמה מפורטת וברורה, ואם לא יעשו כן, מסתבר שיהיה ביניהם מחלוקת ודו"ד, וכפי שהנסיון מוכיח.

ג. מיחזור משכנתא

כאשר נלקחה הלוואת משכנתא מהבנק בריבית מסוימת [בהית"ע],

ולכאן' מה זכות מכר ראשון לשני, וכשם שהראשון היה יכול להוציא משכנתא, גם הבא מכוחו יוכל להוציא משכנתא, אולם מכ"מ יש לדון בזה, כיון שאפשר שבעל הדירה השניה יטען, שלשותף הראשון הוא התחייב להוציא הלוואה, אבל עבור קונה זה לא התחייב, ומשום שהראשון היה נאמן אצלו להשתתף עמו במשכנתא, והשני אינו נאמן לו, כדאמר' הראשון נאמן לי השני אינו נאמן לי^ג, ק"ו הכא שצריך נאמנות לשנים רבות, וכן שנינו הראשון נח השני קשה הימנו^ד.

בנוסף על כך, כדי להוציא את ההלוואה לקונה החדש, יצטרך גם השני לחזור להופיע ולחתום כלווה, ודבר זה עפ"ר כרוך בטירחה רבה^ה, וכבר כתבנו לעיל שגם באופן שאחד מקוני הדירות יכול להוציא משכנתא ללא הסכמת וחתמת חבריו על שטרי ההלוואה, אסור לו לעשות כן, אם לא קבעו כך מתחילה, או שיש בזה מנהג ברור, כיון שמשעבד בזה

דאמר הראשון נח לי השני קשה הימנו, ופירשו הראשונים שם, הרשב"ם הרמב"ן ועוד, וכ"ה ברמב"ם פט"ז מעדות ה"א, ובטור וש"ע סי' ל"ז סעי' י"ז, דאין הכוונה שיודעים שהשני קשה מהראשון אלא אפילו משום חששא עיי"ש.

ה) להמציא את כל המסמכים הנדרשים ובפרט אישורי הכנסה וכדו'.

ג) בב"מ ל"ו א' לענין שומר שמסר לשומר דאיכא ב' טעמים לחייב, חדא משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, שנית משום דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה, האיך לא מהימן לי בשבועה, עיי"ש.

ד) כדאמר ר"ש ב"ב מ"ג ב' ראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהיד ללוי וכו'.

ולאחר זמן מחיר הריבית על ההלוואות ירד, קיימת אפשרות להחליף את המשכנתא שלקחו, במשכנתא יותר זולה, [הנקראת מיחזור], אולם זה כרוך בטירחה רבה, ויש לדון אם אחד מהם יכול לחייב את השני לעשות כן, כיון שיש בזה רווח

כספי ניכר, ולענ"ד אם דרך רוב בנ"א לעשות כן, יכול שותף לכפות את חברו על כך, כי הוא מחיובי השותפות לנהוג כמנהג השותפין, ועל דעת כן נעשת השותפות, ולכן בכל ענין, כדאי להתייחס לכך מראש בהסכם.



סימן נ"ה

הבטחת תשלומי המשכנתא

א. הבטחת תשלומי המשכנתא

כפי שכבר כתבנו בפתח הדבר בחלק המעשי של הקונטרס סי' י"ג, החשש העיקרי הקיים ברכישת דירה מחולקת, ויצירת שותפות עם בעל הדירה השניה, [הנקראת טאבו משותף], הוא ענין תשלומי ההלוואה הנלקחת מהבנק, כי רוב רובם של קוני דירות, כולל גם קוני דירות מחולקות, לוקחים הלוואה מהבנק לרכישת הדירה, ומשעבדים את שתי הדירות לצורך כך.

מכאן נובע החשש, שאם אחד מקוני הדירות המחולקות שקיבל הלוואת משכנתא לרכישת הדירה, לא ישלם את חלקו בתשלומי המשכנתא, הבנק יתבע מהשני את כל תשלומי המשכנתא, ויגבה אותם ממשכורתו ומהכנסתו, ואם הבנק לא יצליח לגבות הכספים באופן זה, הוא ימכור את כל

הדירות יחד, כי כאמור, בלקיחת הלוואה מהבנק יש לשעבד את כל הדירה להלוואה, וגם אם הדירה חולקה לשתיים, או הורחבה, המשכנתא והשעבוד חלים על שתי הדירות גם יחד, כי לגבי הרשויות ולגבי הבנק הכל דירה אחת, בנוסף על כך ששני רוכשי הדירות חותמים כלולים על כל הסכום ומשעבדים את כל זכויותיהם בדירות לפרעון ההלוואה.

ולכן כאשר בעלי דירות אלו חילקו את כספי המשכנתא ביניהם, ועל כל אחד מהם לשלם חלקו בהלוואה, הרי אם אחד מהם לא ישלם את חלקו בתשלומים החדשיים של המשכנתא, החוב יפול על השני, גם אם השני עצמו שילם את כל התשלומים המוטלים עליו כסדרן, וכבר כתבנו שיש בחשש זה שהשותף לא ישלם את תשלומי המשכנתא טעם מספיק, כדי להמנע מלקנות דירה מחולקת הנקראת טאבו משותף^(א).



בייצוג משפטי, מתנגדים לרכישת דירה מחולקת, ראה מה שהארכנו בפתח דבר.

(א) משום חשש זה, של אי פרעון המשכנתא ע"י אחד מהקונים, רובם של עוה"ד והעוסקים

מתחייב כלווה גמור על כל הסכום, ולכן אם תשלומי ההלוואה לא ישולמו ע"י אחד מהם עבור חלקו בהלוואה, הבנק יגבה בחובו את שתי הדירות כאחת, בלא להבדיל בין חלקו של זה לחלקו של זה, כיון שכל הדירה משועבדת לכל ההלוואה, וכאמור, עוד קודם לגביית הדירה, הבנק ינסה לגבות את ההלוואה מהמשכורת ומחשבונות הבנק של כל אחד מהשותפין הרשומים אצלו כלווים.

ולהלן בקונטרס הדן בענין ריבית ברכישת דירות מחולקות בסימן פ' אות ו', כתבנו דגם עפ"י דין יכול הבנק לגבות מכל אחד מהם את כל החוב, כיון ששניים שלוו, חשיב כ"א מהם ללווה על מחצה, וערב על החצי שלקח השני ב'.

חשש זה מאי תשלום המשכנתא ע"י אחד מבעלי הדירות המחולקות, קיים בכל האופנים של רכישת דירות בטאבו משותף, הן באופן ששני קוני הדירות המחולקות רשומים ברשויות כבעלים על הדירות, ואז ההלוואה בבנק היא ע"ש שניהם, אולם גם כאשר שתי הדירות רשומות רק ע"ש אחד, ולשני יש רק הסכם פנימי, קיים חשש זה, וכדלהלן.

בי כאשר ההלוואה בבנק רשומה ע"ש שניהם כשותפים בדירה ובהלוואה, מבחינת הבנק כל אחד משני השותפים נחשב ללווה על כל הסכום, כי כדי להוציא הלוואה על הדירה, שניהם הרשומים כבעלי הדירה חייבים לחתום על טופסי ההלוואה, בהם נאמר שכל אחד מהם

ב) ראה בקונטרס בעניני ריבית סי' פ"א מה שהארכנו בזה.

דבראשונים פליגי בשניים שלוו, אי כ"א מהם חשיב כלווה על הכל, נויש שפירשו דהכוונה שהוא ערב קבלן על החצי השני, או שכ"א מהם אינו אלא לווה על מחצה, ועל החצי השני אינו אלא ערב סתם, ובשו"ע סי' ע"ז סעי' א' פסק דשניים שלוו כל אחד מהם חשיב כלווה רק על חצי מהסכום, ועל החצי השני כ"א נעשה ערב סתם על חלקו של השני, ולא ערב קבלן.

וז"ל השו"ע שם שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד, או שקבלו פקדון ביחד (המגיד פכ"ה), בין בשטר בין בעל פה (ב"י), שניהם ערבים זה לזה אף על פי שלא פירשו ואם אין

נכסים לאחד מהם, גובה מחבירו הכל אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחלה כי יש לו דין ערב בכל דבר (ב"י וכן משמע בפוסקים) וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו (הרא"ש בתשובה כלל ע"ד סי' י'). אלא אם כן פירשו בהדיא שהן ערבים קבלנים זה בזה שאז תובע איזה מהם שירצה) (תשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' י"ב ומהרי"ק שורש קפ"ג), ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו, עכ"ל.

ועיי' בקצות החושן סימן ע"ז ס"ק שכתב לא יתבע הערב תחלה. ודעת הרא"ש (שבועות פ"ה סי' ב') וטור (סעיף ב') דגובה מאיזה שירצה אפילו יש לזה נכסים ומשום דהו"ל לזה בכולה, ודעת הרמב"ן (ב"מ לד, ב ד"ה שותפין) דלא הוי רק דין ערב הובא בר"ן פרק שבועת (הדיינין)

ובפרט בהלוואה הנלקחת מבנקים, דכיון שבשטרי ההלוואה של הבנק שניהם חתומים כלוים גמורים על הכל, חל התחייבותם גם עפ"י די"ת להחשב כלוים ממש, כפי שהארכנו בזה להלן^(ג).

גם כאשר אדם רוכש דירה מחולקת ללא הסכם רשמי, והדירה כולה רשומה ע"ש השותף השני, ולכן גם ההלוואה מהבנק נלקחת רק על שמו של השני, מכ"מ אם השותף שההלוואה היא על שמו, לא ישלם את התשלומים שהוא חייב לבנק, יגבו את כל הדירה המקורית הכוללת את שתי הדירות גם יחד, וכן באופן הפוך, כי אם מי שהדירה אינה רשומה על שמו, שקיבל חלק מסכום ההלוואה, לא יעביר לשותף הרשום את תשלומי המשכנתא שעליו לשלם, יגבה הבנק את כל החוב

ממי שההלוואה רשומה על שמו, או שהבנק יגבה את כל הדירות בחובם^(ד).

לאור כל האמור, כאשר קונים דירה מחולקת בשותפות, קיימת עדיפות גדולה ברכישת דירה שהצד השני אינו מתכוון לקחת עבודה כל משכנתא מהבנק, [או לכהפ"ח משכנתא בסכום נמוך], כי בכך נחסך עיקר הקושי והחששות שיש בקניית דירה מחולקת^(ה).

ב. הנסיון של בית הדין

ואמנם ב"ה עד היום, באו בפנינו רק מספר מועט מאוד של דירות מחולקות, בהם אחד מהקונים לא שילם במשך תקופה ארוכה את תשלומי המשכנתא הנופלים בחלקו, עד שהגיע לידי דרישת הבנק למכירת הנכס, וגם באלו

[הפקדון] (שבועות יז, א בדפי הרי"ף), ע"כ.

ואף לדעת השו"ע דבשניים שלוו כ"א אינו אלא ערב סתם על החצי השני, הרי בעניננו כיון שחותמים בבנק שכ"א חשיב לווה על הכל, א"כ וודאי דלכהפ"ח לא גרע מערב קבלן שלעולם הוא יכול לגבות ראשונה מהערב, כ"נ פשוט.

(ג) כמש"כ שם דהסכם ההלוואה של הבנק עליו חותמים שניהם כלוים, מחייב עפ"י הדין, ולכו"ע כל אחד מהם חשיב בדין כלווה ממש על הכל, משום דיש להחשיב את החתימה על הסכם ההלוואה, כמתחייב ממון לחבירו, שאע"פ שאינו חייב לו ממון, חלה עליו ההתחייבות, ונעשה לבעל חוב, דהכא קיי"ל שיכול אדם

להתחייב ממון אע"פ שאינו חייב בו, כמבואר בשו"ע סי' מ' סעי' א' ובסי' ס' סעי' ו', ופשוט שגם באופן זה ששניים חותמים על שטר שהם לווים כל אחד על אותו סכום ממון, שמועיל מדין התחייבות, עיי"ש.

(ד) ויש לציין כי גם אם אחד מבעלי הדירות רק יתעכב מלשלם בזמן את התשלומים המוטלים עליו, וישלםם באיחור, הדבר יכול לגרום לנזקים גדולים ולעגמ"נ רבה לבעל הדירה השני, וכדלהלן.

(ה) אולם כידוע שרובם ככולם של קוני דירות מתבססים על משכנתא, והיא תנאי יסודי מצידם לרכישת הדירה.

היו בהם סיבות מיוחדות, אולם עדיין אי אפשר לסמוך על כך, וללמוד מכך על העתיד לבוא, וכן יש מקום לחשוש שישתנה ח"ו לרעה המצב הכלכלי של אדם זה שנעשה לשותפו.

ומכ"מ יש בנסיון מצומצם זה, קצת ראייה והוכחה שאין בזה חשש קרוב, כפי שבנ"א סבורים, ולכן אם יבטיחו עצמם בהסכם השיתוף למקרה שכזה, שאחד מהשותפין לא ישלם את התשלומים לבנק, דנראה דיש לסמוך על כך, וכדלהלן.

אמנם כפי מה שכתבנו בחלק הראשון של הקונטרס בסימן כ"ו אות ד' כי בטאבו משותף של שלשה וארבעה בעלי דירות, בזה קיים חשש יותר גדול, ואכן הדי"ת שהתקיימו בפנינו בענין תשלומי המשכנתא, היו ברובם הגדול בדירות שחולקו לשלשה וארבעה שותפין, ולכן לכתחילה איננו ממליצים לקנות דירות שיש בהם יותר משני שותפים, אלא א"כ יש לזה ביטוי משמעותי במחיר, ראה מש"כ שם.

לאור האמור, ומאחר ובפועל כמעט בכל רכישות דירות מחולקות, הקונים לוקחים הלוואת משכנתא מהבנק, לכן יש

הכרח למצוא דרכים להבטיח את הרוכשים, שאכן תשלומי המשכנתא ישולמו בעתיד כסדרן ע"י השותף השני, ולקבוע מראש, מה יוכל שותף לעשות, כאשר השותף השני לא ישלם את תשלומי המשכנתא המוטלים עליו, או שיתעכב בתשלומים.

ההברח להבטיח את תשלומי המשכנתא הוא גם כאשר אדם רוכש דירה מחולקת עם שותף ישר ונאמן, ובשעת הרכישה וההשתתפות יחדיו, אדם זה מסודר ובעל פרנסה מכובדת, כי א"א לדעת מה ילד יום, וההלוואות שלוקחים לרכישת דירות הם לתקופות של עשרים ושלשים שנה, ול"ע פעמים שהגלגל מתהפך על האדם, ה"י⁽¹⁾, ומשום כך, אנו ממליצים לשואלים, שברכישת דירה בשותפות לצמצם את תקופת ההלוואה ככל האפשר, וכן לקבוע לא להוציא הלוואת נוספות על הדירות.

ואכן בהסכמים של בית הדין שערכנו לצורך רכישת דירות אלו, התייחסנו בכובד ראש ובאריכות לחשש זה של אי תשלום המשכנתא ע"י אחד מהשותפין, וכדי להבטיח במידת האפשר את התשלום הסדיר.

מו"ק כ"ח אמר רבא בני חיי ומזוני לאו בזכותא תליא אלא במזלא תליא מילתא ע"ש.

(1) וכדאמרי' בשבת קנ"א ב' תנא דבי רבי ישמעל גלגל הוא שחוזר בעולם, ובסוף

ג. הפתרונות הקיימים בהסכם בית הדין לתשלומי המשכנתא

כדי לפתור חשש זה, של אי תשלום המשכנתא ע"י אחד מהם, ולהבטיח את תשלומי המשכנתא הסדירים, הוספנו בהסכם שנעשה ע"י בית הדין, מספר סעיפים המתייחסים למצב שאחד מהשותפים אינו משלם את חלקו במשכנתא.

ולמעשה עיקר הבטחון לשם כך הוא, ההתחייבות כי בעל דירה שלא ישלם באופן סדיר את התשלומים יצטרך למכור דירתו, כדי לפרוע חלקו בחוב, ואמנם למרות ההתחייבות המפורשת בהסכם, עדיין קיים קושי רב בביצוע הדבר בכפיה, וכפי שנבאר להלן בארוכה.^(ז)

סעיפים אלו, יחד עם סמכות הבורר בהסכם, המאפשר כפיית סעיפי ההסכם על הצדדים, יש בהם כדי לפתור ברוב מקרים, את הקושי והחשש מאי

תשלום המשכנתא.

יחד עם ההתחייבות העיקרית למכירת הדירה במקרה של עיכוב התשלומים הסדירים של המשכנתא, בהרבה מההסכמים הוספנו שני סעיפים נוספים.

ד. ערבים לתשלומי המשכנתא

בחלק מההסכמים הוספנו סעיף, בו על הצדדים להחתים ערבים על ההתחייבויות הכספיות שלהם המופיעות בהסכם השיתוף, ובעיקר ערבות לתשלום השוטף של המשכנתא^(ח), ערבים אלו יחתמו בשולי ההסכם, כאשר הערבים שהביא כל אחד מהם יציין כי הוא ערב להתחייבויות צד מסוים בהסכם.

במיוחד יש להקפיד על החתמת ערבים לתשלומי המשכנתא, בזוגות צעירים הלוקחים משכנתא גדולה, וקיים חשש כי לא יוכלו לעמוד בתשלומי המשכנתא החדשיים, במקרים אלו אנו

(ז) ראה בסימן הבא הנוסח הקיים בהסכם.

(ח) וז"ל סעי' זה בהסכם "כדי להבטיח את ענין תשלום המשכנתא יחתמו ההורים משני הצדדים על הסכם זה כערבים קבלנים לכל התחייבויות המשכנתא, כמו"כ ההורים בחתימתם על הסכם זה מקבלים את הבוררים דלהלן".

ובהסכמים אחרים כתוב כך:

"ערבות: כל אחד מהצדדים מתחייב להחתים 2 ערבים מטעמו על הסכם זה לצורך הבטחת כל החיובים המוטלים עליו בהתאם להסכם זה. למען הסר ספק מובהר בזאת כי הערבים מטעם הצדדים יהיו מחויבים לכל האמור בהסכם זה ביחד ולחוד ומעמדם יהיה כערב קבלן, כך שיראו את הערבים עצמם כחייבים ישירים, ואלו יכולים להתבע ללא כל קשר לצדדים עצמם".

מוסיפים את הורי הזוג כערבים קבלנים לתשלומים אלו, ולמעשה בכל רכישה של דירה מחולקת כשיש משכנתא, יש תועלת גדולה מצירוף ערבים לכך, ובית הדין מציע וממליץ על כך.

ערבות זו צריך שתהיה באופן של ערב קבלן שיעשה כדין, כי אפילו בערב קבלן קשה מאוד לגבות את החוב,

ק"ו כשאנו אלא ערב סתם, ראה בהערה ט^ו, וגם על הערבים לקבל את חיובי הערבות קודם העברת הכספים, כדי שלא יהיה ערב לאחר מתן דמים שאנו מתחייב עפ"י דין.^י

ואמנם יל"ע באיזה אופן תחול קבלת ערבות זו, כיון שהערבים אינם מתחייבים כערבים למלווה עצמו שהוא

ט) ראשית כי א"א לגבות מערב אלא א"כ אין כל אפשרות לגבות את החוב מהלווה עצמו, כמש"כ בשו"ע סי' קכ"ט סעי' ח' המלוה את חבירו על ידי ערב, אף על פי שהערב משתעבד למלוה, לא יתבע את הערב תחלה, אלא יתבע הלוה, ואפילו אין ללוה אלא זיבורית, לא יפרע מהערב. ואפילו אין ללוה נכסים ידועים, כגון קרקעות, ויש נכסים ידועים לערב, לא יגבה מהערב, אלא (צריך) לחזור אחר הלוה, אולי יש לו מטלטלין, ע"כ.

ובסעי' ט' שם כ', וז"ל חזר אחר הלוה ולא מצא כלום, צריך לישבע כתקנת הגאונים, שאין לו כלום, קודם שיפרע מהערב. וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה, שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב, עכ"ל.

וכן יש לציין כי לכאור' הערבות של הערבים מועילה רק לכספים המוגדרים בהתחייבות, ואינה מועילה, לנזקים וקנסות שיכולות להגיע לאחר מכן, עי' בסי' קל"א סעיף י"ג, ועדיין יל"ע.

י) כמש"כ בשו"ע סי' קכ"ט סעי' א' וז"ל המלוה את חבירו ואחר שהלוהו אמר לו אחד אני ערב או שתבע את הלוה בדין ואמר לו אחר הנח ואני ערב או שהיה חונק את חבירו בשוק ליתן

לו ואמר לו הנח ואני ערב, אין הערב חייב כלום ואפילו אמר בפני ב"ד אני ערב, ע"כ.

אולם כבר הארכנו בכמה מקומות דחתימה של הערבות חשיבי כקנין סיטומתא, והרי ערב לאחר מתן מעות שקיבל קנין מועילה ערבותו כמבואר שם בשו"ע סי' קכ"ט סעי' א' עיי"ש.

ואמנם נחלקו הראשונים אם חתימת ערבים בכת"י על שטר לאחר מתן מעות מועיל, עיי"ש בסוגיא בב"ק ע"א בערב היוצא לאחר חיתום שטרות דהרמב"ן והרשב"א שם ס"ל דמועיל, אמנם יש ראשונים דפליגי עליה.

ועי' ברמב"ם ריש פכ"ו ממלוה, ובמגיד משנה שם כ' דדעת הרמב"ם שערב היוצא לאחר חיתום שטרות צריך קנין ולא סגי בשטר, ובשו"ע הביא בזה ג' דעות עיי"ש, ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"ג סימן קמ"ה, ובשו"ת חו"י סי' קל"ז, ובשו"ת מהרש"ם ח"ז סימן קל"ז, ואכמ"ל.

אולם לענ"ד, גם אם חתימת הערב על שטר לאחר מתן מעות אינו מועיל, מכ"מ קנין סיטומתא מועיל, ועדיין יל"ע דאמאי שטר לא יועיל מדין סיטומתא.

הבנק, אלא הם מתחייבים ללווה השני, שאם הראשון לא ישלם חובותיו לבנק הם ישלמו, וראה בהערה דלכא' מועיל מדין ערב לערב, דהיינו שהקונה השני הוא ערב לחלק ההלוואה שהראשון הוציא, והערבים הם ערבים אם הראשון לא ישלם יא).

ואף שבכל הלוואה יש צורך ותועלת בערבים, הרי בעניננו יש צורך מיוחד בערבים, כי כמקובל שההורים מתעסקים בקניית דירה לזוג צעיר, כאשר הם מטילים על הזוג שעדיין אינם מסודרים בפרנסה קבועה היכולה להבטיח את תשלומי המשכנתא, את התשלומים החדשיים, ומצוי שאלו יתקשו לשלם בעצמם תשלומים אלו, וגם כאשר הזוג עצמו רוכש דירה, קשה לסמוך עליהם שיוכלו לעמוד בתשלומי המשכנתא, כי לפעמים אלו הצעירים מסתמכים על דברים שמתבררים כטעות,

לכן ראוי להחתים את ההורים כערבים לכך, שהתשלומים ישולמו באופן מסודר וקבוע יב).

אמנם לפעמים ערבך ערבא צריך, ובפרט כאשר ההורים מבוגרים, ותשלומי המשכנתא הרי נמשכים שנים רבות, עד שההורים הערבים מגיעים לגיל גבורות ולמעלה, בנוסף על כך שבכל הלוואה קיים קושי בגביית ערבות, ק"ו כאשר מדובר בערבות בסכומים כה גבוהים, ולאורך זמן, וכמה הרפתקאות עוברים על הערבים בשנים הרבות החולפות, ובפרט שלערב יש פתח להשתמט בטענה שיש לתבוע את בעל הדירה למכור דירתו, ולא להפיל החוב על אחרים יג).

ה. פינוי הדירה והשכרתה

לאחרונה הוספנו בהסכמים סעיף בו מתחייבים רוכשי הדירות

יא) ולכא' חלות הערבות היא משום דחשיב ערב לערב, וכמש"כ בשו"ע סי' קל"א סעי' י"ד וז"ל האומר לחבירו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך הרי זה כמי שאמר הלוהו ואני ערב ואינו צריך קנין ע"כ,

ואע"פ שהשני הוא לווה על חלקו של חבירו, ולא ערב, מכ"מ מועיל, ויש לפלפל בזה.

הערת רבי יאיר דואר, הערב ללווה השני הוא רק כשהדירה רשומה ע"ש שניהם הדירה, וכאן כשיש ערב בקנין אין מקום לדון, שברור שהתחייבות של ערב קבלן לכל

ההתחייבות שבהסכם זה, כשנעשה בקנין, הרי א"צ להגיע לערב דערב וכו'. והרי הערב מחוייב לשותף לסלק מעל הדירה את החוב לבנק, וזו התחייבות ישירה.

יב) כאשר נדרשים ערבים בהסכם, עפ"י רוב הרוכשים מביאים את ההורים כערבים, כי קיים קושי להשיג ערב על סכום כה גדול של הלוואה, ובפרט שהיא מתמשכת לשנים רבות.

יג) אולם מכ"מ יש תועלת בערבים, משום שהדבר יזרז את ההורים לטפל בענין שירגישו אחריות על הדבר.

המחולקות, כי אם אחד מהם לא ישלם את התשלומים החדשיים לבנק, הוא יפנה את הדירה שתושכר לאחרים, ומכספי השכירות ישולמו התשלומים הנדרשים מידי חודש בחדשו.

ובן כלול בהתחייבות זו, שבאופן שבעל הדירה משכיר את הדירה, הרי על דמי השכירות להיות מופנים תחילה לתשלומי המשכנתא.

הצורך בקבלת התחייבות זו לפינוי הדירה והשכרתה, הוא מאחר והאפשרות למכירת הדירה שבעליה אינו משלם תשלומי המשכנתא, בלא הסכמתו ובעל כרחו, יש בה קושי גדול, לפיכך כאשר בעל הדירה נשאר הבעלים של הדירה, והוא רק נדרש לפנות את הדירה, לצורך השכרת הדירה, ודמי השכירות שיתקבלו ישולמו למשכנתא, בזה האפשרות לביצוע היא יותר מעשית, גם כי הבורר יוכל לקבל בקל החלטה לפינוי, וכן כפייתה בפועל וע"י הערכאות, ולמעשה ברור כי מיד שתתקבל החלטה מחייבת לפינוי הדירה, יזדרז הלה לשלם את כל חובותיו והתשלומים השוטפים, כיון שבכל ענין יהיה עליו לשכור דירה למגוריו, ולשלם

עבורה דמי שכירות, ועדיף לו לבעל הדירה לשלם את תשלומי המשכנתא, ולהשאר לגור בדירתו.

ו. ההתחייבות העיקרית מכירת הדירה

למעשה ההתחייבות העיקרית הבאה להבטיח את תשלומי המשכנתא ע"י קוני הדירות, היא התחייבותם, כי מי מהצדדים שלא ישלם את תשלומי המשכנתא שלו, דירתו תמכר, והתמורה שתתקבל מהמכירה תשמש לפרעון חלקו של זה במשכנתא, ראה בסימן הבא את אריכות הדברים בזה.

ז. הפקדת צ'קים

בנוסף לפתרונות האמורים, ישנם הסכמים של בית הדין, בהם נקבע כי על כל צד מרוכשי הדירות המחולקות, להפקיד בידי הבורר, עשר צ'קים ריקים, ללא הגבלה בסחירות, וללא תאריך, כך שאם אחד מהרוכשים לא ישלם את תשלומי המשכנתא שעליו לשלם, הבורר יעביר את אחד הצ'קים לתשלום המשכנתא, כמו"כ יש הסכמים שקבענו בהם קנס, אותו יהיה עליו לשלם מי שלא יפרע את תשלומי המשכנתא שלו בעיתם ובזמנם (ד').



לצ'קים, וקיימת בהם אפשרות גביה מהירה. לכן יש בזה תועלת גדולה.

יד) אלו נקבעו עפ"י הצעת רבי שמעון אטינגר. יש לציין כי כאן בארץ ישראל יש תוקף רב

סימן נ"ו

ההתחייבות העיקרית להבטחת תשלומי המשכנתא -

מכירת הדירה במקרה של עיכוב בתשלומים

א. מכירת הדירה

"אי עמידה בתשלומי המשכנתא"

"מאחר" ומבחינת הבנק שתי הדירות המחולקות משועבדות להלוואה, הרי האחריות מוטלת על כל אחד מהצדדים שלא יגרם כל נזק לצד השני".

"באם" ח"ו אחד הצדדים לא ישלם את חלקו במשכנתא במשך שלשה חדשים רצופים או מצטברים, הרי לאחר שיוזהר ימכר חלקו בנכס, במכירה מיידית ומהירה, והכספים שיתקבלו בתמורה למכירת הדירה, יועברו לפרעון המשכנתא של בעל דירה זה, המכירה תעשה רק לאחר קבלת החלטת הבורר דלהלן".

"הצדדים" מתחייבים לשתף פעולה באופן מלא למכירת דירתם במקרה של אי עמידה בתשלומי המשכנתא, וזאת לפי הכרעת הבורר. "א).

כאמור בסימן הקודם, בהסכמי בית הדין קיים סעיף של התחייבות הצדדים, הבא להבטיח שקוני הדירות המחולקות [טאבו משותף], ישלמו כסדרן את תשלומי המשכנתא שלקחו, ההתחייבות היא, כי אם אחד מהם לא ישלם את תשלומי המשכנתא כסדרן, במשך זמן מסוים, תמכר דירתו כדי לפרוע את חלקו במשכנתא.

ההסכם קובע, ששותף שלא ישלם את חלקו בתשלומי המשכנתא, במשך שלשה או ארבעה חדשים רצופים זה אחר זה, או מצטברים, דירתו תוצא למכירה באופן מידי, וזאת לאחר קבלת החלטת הבורר.

ובך נאמר בהסכם ביה"ד:

חוזר אצל הבורר, שיוכל להשתמש בו לפי שיקול דעתו הבלעדי, וכדלהלן".

א) בהסכמים אחרים הוספנו סעי' כדלהלן: "לצורך מכירת הנכס יופקד ייפוי כח בלתי

שאדם זה לא יחזור לנהוג כראוי, וישלם את התשלומים בעתיד כסדרן, כיון שכל אדם אפשר שיעבור תקופה כלכלית קשה, ולפעמים יש סיבות בריאותיות ואישיות זמניות שגורמות לכך, ולכאן י"ל שאין בעיכוב זמן זה כדי לעשות פעולה זו של מכירת דירתו של אדם.

אולם למעשה, גם מקבלת ההחלטה למכירת דירתו ועד לביצוע המכירה עצמה, יעבור עוד זמן רב, כי לאחר שעוברים השלשה חדשים שזה אינו משלם את תשלומי המשכנתא, השותף השני רק מתחיל בהליך של מכירת הדירה, וברור כי הדבר ימשך ויתעכב זמן מרובה עד למכירה בפועל, כי קודם השותף יצטרך לפנות לבורר, כדי שיתן החלטה למכירת הדירה, וגם הבורר יתן זמן מספיק להצגת הדברים ע"י הצדדים, ואח"כ עד לקבלת החלטה וביצועה בפועל, ג"כ יעברו עוד חדשים רבים ונוספים, בהם דייר זה יכול לתקן את ההפרה, כך שלמעשה עד למכירת הדירה יכול שיעברו אף שנה ומעלה^(ג).

ולמעשה גם אם קיים קושי לבצע את הליך המכירה של הדירה בלא הסכמת בעליה, מכ"מ עצם הדבר שאדם זה יודע שאפשר למכור דירתו, והבורר אף יכול לאיים עליו, יביא לכך שהוא וקרוביו יתאמצו הרבה לשלם את החובות של תשלומי המשכנתא.

כי אמנם, גם כשהשותף נמצא באיחור של חודש וחדשיים בתשלום המשכנתא, הדבר גורם הרבה עגמ"נ לשותף השני, ולפעמים אף נזק כספי^(ב), מה שיביא את השותף לשלם מכיסו גם עבור חלק חבירו, מכ"מ כל עוד האיחור המצטבר אינו מגיע לשלשה או ארבעה חדשים, קיים קושי לפעול למכירת דירתו של אדם, ולכן מחוסר ברירה יהיה על השותף השני לדאוג לכסות גם את חלקו של השני לחדשים אלו, ואח"כ לתבוע אותם ממנו.

לעומת זאת, יש מקום לטעון כי תקופת זמן של שלשה או ארבעה חדשים, שדייר אינו משלם את תשלומי המשכנתא, עדיין אינו מעיד על כך,

כחשבון בעייתי. ועוד נזקים.

(ג) וככל שבעל הדירה יתנגד למכירה, ואז ידרש אישור וכפיה ע"י הערכאות, ההליך יכול להמשך חדשים ושנים רבות, [וכמובן שאסור על בעל הדירה לעשות כן ולעכב המכירה נגד הדין].

(ב) ובפרט אם התשלומים יוצאים מהחשבון של השותף המשלם כראוי, שאז בכך שהשני מעכב ואינו משלם את התשלומים שצריך, ובעקבות כך הוראת התשלום לבנק [הו"ק] חוזרות, הרי זה יכול לגרום למנוע ממנו בעתיד אפשרויות עתידיות לקבל הלוואה ואשראי בבנק, שהאדם והחשבון נרשם

ב. מכירה מהירה ומיידית

בהתחייבות זו בהסכם למכירת הדירה, נקבע כי הדירה תמכר במכירה מהירה ללא שיהוי רב, כי למרות

ואם המכירה תעשה בהמתנה לאורך זמן, התמורה שתתקבל תהיה גבוהה יותר, מכ"מ אינו יכול להמשיך ולגרום נזק לשותף השני^(ד).

(ד) ועי' בשו"ע סי' ק"ג סעי' א' שכ' לענין גביית חוב, וז"ל כששמין השלשה שמאין קרקע הלוח אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום ע"כ, גם בשו"ע בסימן תי"ט סעי' א' לענין תשלומי נזיקין כ' וז"ל ושמין אותה כמו שיכול למוכרה מיד ובמקומו ע"כ.

וכ"ה בסי' ק"א סעי' ט' כל מה שיתן לו מקרקעי או מטלטלין ישומו לו כפי מה שיוכל למכרם מיד אפילו בביתו לפי השעה ולפי הזמן ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשוקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר דאם כן נעלת דלת בפני לוויים, ע"כ.

ועיי"ש בסמ"ע סק"ב שכ' מיד פירוש שא"צ להמתין עד יום השוק אבל צריך להמתין ימי שומא והכרזה ע"כ, וכ"ה בנתיה"מ שם סק"ו, ובענינו אין צריך לשומא והכרזה דדוקא כשבעל החוב גובה את הקרקע בחובו, כדי לדעת מה שווי הבית והקרקע בעינין לשומא ואכרזתא, אבל במקום שמוציאים את הבית למכירה, כמו בענינו הרי המחיר שמתקבל הוא השווי המדויק של החפץ.

ובב"י בסי' ק"ט הביא דברי הר"ש בר צמח בקרקע של יתום שנמכר בזמן שהיתה מגפה חזקה בעיר מכר זה בטל דאף על גב דקיימא לן דאין להקדש אלא מקומו ושעתו והוא הדין למכר כמו שכתבו הראשונים היינו בשנעשה המכר בזמן הראוי למכור אבל זה

שמכר בזמן שאינו ראוי למכור הוי כמוכר בלא אכרזתא וכו' אבל בנדון זה שאם ימתינו עד שיעבור זעם המגפה ישוב השער למקומו בלא שום מעשה הוי כמוכר בלילה או שלא בשעת הוצאת והכנסת פועלים עכ"ל, והב"י כ' ואין דבריו נראים לי עיי"ש, וכ' וסעד לדברי מצאתי בתשובת הרשב"א (ח"ד סי' קנט) שכתב אשה ובעל חוב שבאים לגבות מקרקעי בזמן שהוזלו הקרקעות מפני המלחמות אין שמין להם אלא כדהשתא וכו', כל שכן כאן דאין יודע עד מה תשקוט המלחמה ושמא אף לכשתשקוט לא יתייקרו דכיון דזול זול עכ"ל

ולמעשה מבואר באיזהו נשך דבימות הגשמים השדות שוות פחות, כמבואר שם, וכדאמרי' ביו"ד בהל' צדקה, סי' רנ"ג סעי' ג' היו לו קרקעות ואם ימכרם בימות הגשמים ימכרם בזול ואם יניחם עד ימות החמה מוכרן בשוין אין מחייבין אותו למכור עיי"ש.

אולם דין זה נאמר רק לענין צדקה שממתינין לימות החמה למכור הקרקע, ולא נאמר דין זה לענין גביית חוב.

הערת רבי אברהם ברוורמן, יש לציין את דברי הסמ"ע בסי' ק"ג סק"א שכ' דנ"ל דשמין אותו כמו שנמכר לאיש שהיה צריך לו ובא לביתו של זה לשאול אחריו ולקנותו ולאפוקי שיצטרך ליקחנו כמו שנמכר בעת היוקר ובשעה שנמצאו הרבה קונים או כמו שהיה נמכר אילו חקר על קונים במקומות אחרים, ע"כ.

הטעם שנקבע בהסכם שהדירה תמכר במכירה מהירה, הוא כדי להבטיח שבעל הדירה לא יוכל לעכב על מכירת הדירה, בטענה כי עדיין אפשר ששיגו מחיר יותר גבוה, ולכך נקבע סעיף זה ששולל ממנו טענות כאלו ^(ה).

אולם וודאי שעל הבורר לעשות כחכמתו לא להפסיד יותר מידי לבעל הדירה הנמכרת, כי אע"פ שאין מרחמין בזה בדין, כמו שהבאנו להלן מדברי הרשב"א מכ"מ עליו לעשות ככל האפשר להקטין ההפסד, וכן השותף השני מצווה על זה ^(י).

ג. האם מוכרים ביתו של אדם עבור חוב קטן

יש לציין, כי למרות ואי תשלום המשכנתא

במשך מספר חדשים מביאה לחוב כספי יחסי קטן ביחס לשווי הדירה כולה, ויש מקום לבע"ד לטעון, כי אי"ז מהדין והיושר לעשות כן, הרי בנוסף על כך שהחוב גדל מידי חודש בחודשו, וגם השותף השני יצטרך לשלם מכיסו מידי חודש בחודשו, הרי אי העמידה בתשלומי המשכנתא יכול להביא לתביעות מצד הבנק המלוה, שידרוש את כל פרעון החוב, וכן לגרום להוצאות כספיות גדולות, לקנסות, ולנזקים נוספים, כאשר בסופו של דבר, הבנק בעל המשכנתא אף ימכור את הדירות עצמם.

והדברים מפורשים בתשובות הרשב"א שכ' וז"ל ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלזה מביתו בשביל חוב מועט כזה וכו' ע"כ ^(ז).

משלם את תשלומי המשכנתא, אינו בפשיעה אלא מחמת אונס],

וודאי שלפנים משה"ד יש להתעכב ככל האפשר, ולהמנע ממכירת הדירה, כדי לא להשאיר האדם ומשפחתו זרוקים ברחוב העיר, ומכ"מ משום כך אין על השותף לסכן ביתו, וגם אינו מחויב לחיות בפחד, ממכתבי עוה"ד המאיימים שיפנו אותו ומשפחתו מהדירה וכדו', ולכן דבר זה צריך שיקול דעת גדול.

(ו) לענין גביית חוב, ודברי הרשב"א שהם מקור דברי הפוסקים בזה, הם בתשובה אלף קמ"ג, הבאנו דבריו להלן בהערה.

(ז) דברי הרשב"א הם בתשובה אלף קמ"ג, שכ' שם וז"ל וממנה אתה דן למלוה ולוה

הערת רבי אברהם כהן, מה שכתב לעיל דבעניננו אינו שייך לדברי הסמ"ע שצריך להמתין ימי אכרזתא, לכאור' מה שממתינים שם שלושים יום הוא כדי לראות אם יש מי שישלם יותר משומת בית דין, ואף אם בא אחד ואומר שרוצה לקנות במחיר מסויים, אנו ממתנים לראות אם יהיה אדם שיהיה מוכן לשלם יותר, וא"כ לכאורה אף בנד"ד י"ל שנמתין לפחות שלושים יום שאולי יבוא מי שירבה במחיר.

(ה) וזו חובה גמורה על השותף שמוכר למכור דירת חבירו, לדאוג שהדירה תמכר במחיר הראוי, כדי לא לגרום הפסד כספי גדול לשני, [ובפרט שהרבה פעמים, הטעם שאדם זה אינו

והוצאות מיותרות, וגם אם אח"כ הלה יחזיר לו מה ששילם עבורו, לא יארכו הימים והלה שוב לא ישלם את התשלומים שעליו לשלם, וחוזר חלילה, כך שלעולם יצטרך השותף השני לרדוף אחריו ולטרוח עמו ולפעמים לריב עמו ולהזמין לדין, כדי שיפרע חובותיו.

לדבר זה אין לנו פתרון, כי א"א לחייב אדם למכור את דירתו בעיכוב שכזה, ואמנם, מכיון ובהסכמי בית הדין קיימת התחייבות של הצדדים לשלם את תשלומי המשכנתא כסדרן, ראה הנוסח בהערה ^(ח), מכח זה יכול אחד לתבוע את חברו על כך בדין תורה לחייב אותו שישלם התשלומים בזמנם.

לבן, יש מקום להוסיף בהסכם הנעשה בין שני רוכשי הדירות המחולקות התייחסות למצבים כאלו, ולקבוע כי ככל שהבורר יווכח כי האיחורים הם קבועים וכדו', וגורמים נזק לשותף השני, עליו לפעול לפי שיקול דעתו, לקנוס את בעל הדירה ואף לחייב למכור את הדירה ^(ט).

והיינו שגם עבור חוב של סכום קטן מוכרים ביתו של אדם, וכפי שהארכנו בזה בפנקס בית הדין חלק ראשון בכמה מקומות, ובסי' ט"ז, בענין מנהג בתי דין בענין מכירת דירה של בעל חוב והנהוג בפנינו וק"ו בעניננו שאם החוב לא יטופל מיד, גדל מידי חודש בחדשו, ויכול לגרום להפסדים ולנזקים גדולים.

ד. איחורים קבועים בתשלומי המשכנתא

ישנם רוכשי דירות מחולקות, שאמנם משלמים את התשלומים החדשיים המשכנתא אולם הם עושים כן באיחור, ועל השותף שלהם לפנות אליהם פעמים רבות עד שהם משלמים חובם, כך שאע"פ שבסופו של דבר הם משלמים את הנדרש, מכ"מ השותף השני נמצא כל ימיו בחששות ופחדים,

ובעיקר כאשר אחד לא ישלם את חלקו במשכנתא, הרי השותף השני שהוא אדם אחראי ימהר לשלם החוב, כדי לא להגיע לדו"ד עם הבנק, ולהפסדים

בהלוואת המשכנתא של הבנק במועדים המדויקים כמתחייב מהסכם ההלוואה עם הבנק, ומצהיר כי ביכולתו לעמוד בכל חיובי הסכם ההלוואה ותנאיה ולפרוע את ההלוואה במלואה ובמועדה, התחייבות והצהרה זו של כל צד הינה מעיקרי הסכם זה ותנאי יסודי להסכם כולו.

(ט) הערה מרבי דוד בריזל, בהסכמים שאנו

שמשכיר זה ביתו או עבדו ונותן למלוה אם לא רצה למכור ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה וכו' ע"כ, ועי' בדרכי משה סימן ק"ג אות א', שהביא דברי הרשב"א ומש"כ שם.

(ח) וכך נאמר בהסכמי בית הדין:

"כל אחד מההצדדים מתחייב לפרוע את חלקו

ה. כיצד חלה התחייבות זו למכור את הדירה

ואולם יל"ע כיצד חלה התחייבות זו עפ"י דין, כיון דלכאור' במה שמתחייב למכור דירתו, הוי הוא בכלל קנין אתן, וראה לעיל בסימן נ' לענין הקנינים בהסכמי טאבו משותף.

ו. ביצוע מכירת הדירה

ואולם גם כאשר קיים בהסכם סעיף מפורש, הקובע כי אם אחד השותפין לא ישלם את תשלומי המשכנתא כסדרן דירתו תמכר, הרי בפועל כשיגיעו הדברים לידי מעשה, ויבואו למכור את דירתו עפ"י החלטת הבורר, עדיין יהיו קשיים מרובים לבצע את הדבר, כיון שמסתבר שבעל הדירה יעכב את המכירה בכל מיני טענות וטעדות, ובהסברים על סיבת העיכוב בתשלומי המשכנתא, ובהבטחות לעתיד, באמרו כי בקרוב הקשיים שלו יפתרו, והוא ישלם חובו, וככל שהלה לא ישתף פעולה למכירת

ואולם נראה דהתחייבות זו חלה מטעם אחר, ומשום שכל אחד מהם משעבד ביתו לפרעון החוב לבנק, [מוטל על שני השותפים, וכדנתבאר], ונמכר לפי כללי הפרעון שנקבעו, וככל משעבד קרקע לחובו, שהוא נמכר מצד השעבוד, ולא מחמת קנין התחייבות.

עוד אפשר, דהתחייבות זו חלה מצד תנאי סיום השותפות, וכמו בהתנו בזמן ההשתתפות, שימכרו את הסחורה של השותפות בזמן מסוים דהתחייבות זו חלה עפ"י דין, וכמבואר בשו"ע סי' קע"ו סעי'

במה יכפה אותו השני לשלם קנס זה, ואדרבה, השותף נמצא שבוי בידי הדייר המאחר בתשלומים. (בסעי' י"ד כ' אבל משהגיע זמן המכר יכול כל אחד מהם למכור ואין חבירו יכול לעכב עליו. ואם מכר בלא דעת חבירו, ונתייקר אחר כך, אין לחבירו עליו כלום, ע"כ. ובסעי' ט"ו כ' השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב, כל אחד מהם מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות, ע"כ.

עורכים, קיים סעיף שאם בעל המשכנתא לא שילם במועדו, והשני שילם עבורו, הרי זה מחייב את השני שלא שילם שיחזיר למשלם את הקרן בתוספת קנס חד פעמי של 500 שקל על כל תשלום ותשלום ששילם עבורו, ואין בזה חשש ריבית, כיון שזה בדרך קנס חד פעמי, ואינו מתרבה מיום ליום, [וגם שההסכם הוא עפ"י היתר עיסקה], ויש בזה הרתעה שמפסיד סכום כספי על כל איחור, עכ"ד.

א"ה, אולם למעשה הדבר אינו ניתן לביצוע, כי

הדירה, הדבר יקשה מאוד על המכירה, ולכך יש למצוא דרכים שיאפשרו לכפותו למכירת הדירה.

למעשה ישנן ג' דרכים היכולים להקל על מכירת הדירה בכפיה, וכדלהלן:

[א] מכירת הדירה ע"י הערכאות, עפ"י החלטת הבורר

לאחר שהבורר יוציא החלטה מחייבת למכירת הדירה, ובעל הדירה לא יקיים את ההחלטה, הבורר יתיר לפנות לערכאות ולקבל אישור חוקי של לפסק הדין של הבורר המוסכם, ואח"כ תעשה הכפיה ע"י רשויות ההוצל"פ של המדינה, וכדלהלן.

[ב] הפקדת הסכם מכירה

אפשרות נוספת היא, שבחתימת ההסכם בין שני קוני הדירות המחולקות, שניהם יחתמו על הסכם למכירת דירתם לאדם אחר, כאשר בהסכם לא יופיעו שמות הקונים ותאריך המכירה, הסכמים אלו יופקדו בידי הבורר, שבשעת הצורך יוכל למכור את הדירה שבעליה אינו משלם את תשלומי המשכנתא ע"י ההסכם שבדיו, וזאת לאחר שימלא בהסכם

המופקד בידו, את כל הפרטים הנדרשים, וכדלהלן.

[ג] הפקדת ייפוי כח למכירת הדירה

אפשר לדרוש בעת חתימת ההסכם, ששני הצדדים יפקידו בידי הבורר, ייפוי כח המאפשר לבורר מכירת הדירה עפ"י החלטתו. ונבאר הדברים, אחת לאחת.

ז. מכירה הדירה ע"י הערכאות עפ"י החלטת הבורר

להלן בסימן ע"ה בענין מינוי בורר בהסכמים אלו של טאבו משותף, כתבנו כי בכל ההסכמים של דירות מחולקות – טאבו משותף הנעשות ע"י בית הדין, קיים סעיף בו הצדדים מקבלים על עצמם בורר מוסכם לכל ענין ההסכם, וכיון שהצדדים קיבלו את הבורר להכריע ביניהם, בסמכותו להוציא החלטה מחייבת למכירת הדירה של שותף שלא ישלם את תשלומי המשכנתא, ובמיוחד כאשר נקבע כך במפורש בהסכם, שבמקרה זה של אי תשלום המשכנתא, הדירה תמכר.

להחלטת הבורר יש תוקף מוחלט עפ"י די"ת, כמבואר בשו"ע חו"מ ריש סימן כ"ב י"א, וגם להבדיל עפ"י חוקי

הגה: ויש חולקים וס"ל דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדיין אחד או בעד אחד אבל אם קבלו כתרי דאיכא תרתי לריעותא, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו וכן הסכמת רוב הפוסקים אבל

יא) וז"ל מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו וכו' אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כג' בית דין מומחים לדון לו,

המדינה והערכאות, הנותנים כח וסמכות לכל בורר שהצדדים קיבלו עליהם, בכך שהחלטתו מחייבת את הצדדים, וראה בהערה י"ב).

לבן, אם בעל הדירה שחויב ע"י הבורר

למכור את דירתו, לא יקיים את ההחלטה, הבורר יתיר לפנות לערכאות לאשר את הפסק בהליך הנקרא אישור פסק בורר,

[וראה בהערה אם בורר יחיד לתת היתר לערכאות י"ג], שו"ר עוד מה

עליהם, והכרעת אותו אדם מחייבת את הצדדים באופן מוחלט.

בעוד והערכאות המשפטיות הרגילות דורשות הסמכה משפטית, סדרי דין, והיא מחויבת לפסוק בכפיפות לחוקי המדינה, וכן החלטותיה ופסקיה נתונים לערעור בערכאה גבוהה יותר, הרי עפ"י חוקיהם הסמכות של הבורר שנבחר ע"י הצדדים אינו כפוף לכל אלו, והחלטותיו אינם ניתנות לערעור, [אלא במקרים של נהול לא הוגן של הדיון, וסיבות נוספות], וראה להלן עוד מה שכתבנו לענין סמכויות הבורר.

יג) ואמנם במק"א כתבנו לדון אם בורר יחיד שקיבלו עליהם הצדדים, יכול ליתן היתר ערכאות, בלא בי"ד של שלשה, דבשו"ע סי' כ"ו סעי' ב' כ' וז"ל היתה יד עובדי כוכבים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להציל ממנו בדייני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה אם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עובדי כוכבים מיד בעל דינו. הגה: ויש רשות לבית דין לילך לפני עובדי כוכבים ולהעיד שזה חייב לזה (בה"ת בשם ר' שרירא), וכל זה דוקא כשאינו רוצה להיות ציית דין, אבל בלאו הכי אסור לבית דין להרשות לדון לפני עובדי כוכבים (מהרי"ק שורש א'), ע"כ, דמשמע דדוקא בי"ד יכולים להתיר, ואמנם אפשר שבקיבלו עליהם יחיד הוי כשלשה.

אם קנו מידו בכל ענין לא יכול לחזור, ע"כ דברי הרמ"א, ובשו"ע בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדינו אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמור הדין ע"כ.

ואמנם קבלת דין מועילה גם לענין שיוכל לפשר ביניהם, או לעשות עפ"י שיקול דעתו, והוא מבואר בסי' י"ב סעי' ב' מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה הדין אתם רוצים או הפשרה אם רצו בפשרה עושים ביניהם פשרה, וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו. וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח, ע"כ.

ושם בסעי' ה' יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר, ע"כ.

וקבלת הבוררים מועילה גם לפסוק עפ"י יושר או לפני משוה"ד אם קיבלו עליהם דבר זה, ואכ"מ.

יב) כי בנוסף למערכת הרגילה של הערכאות, השופטת לפי חוקיהם, חוקי המדינה מאפשרים לשני צדדים להגיע להסכמה לדון בסכסוכים שביניהם בפני כל אדם המקובל

שהאריכו בה יד^(ד), ולאחר שהערכאות יאשרו את פסה"ד, יוכל לכפות את ההחלטה ע"י לשכת ההוצאה לפועל שע"י הערכאות טו).

ואולם למרות האמור, עדיין אין בזה פתרון מהיר ומוחלט, כיון שבפועל קיים קושי בביצוע הכפיה ע"י הערכאות, כי ראשית על הזוכה בדין להגיש את פסק הבוררות שמחייב את השותף למכור את דירתו לאישור הערכאות, ואז יוכל הלה להגיש לערכאות כתב התנגדות לאישור הבוררות, באיזה טענה שהיא, ואפי' בטענת סרק, דבר שבירורו בערכאות יכול להמשך זמן רב,

ולפעמים אף יעברו כמה שנים עד לקבלת החלטת הערכאות לאשר את פסה"ד, ובינתיים הבנק בעל המשכנתא יכול לתפוס את כל הנכס, ולהוציאו למכירה, כל זה בנוסף להוצאות כספיות גדולות שיגרמו לשני מניהול ההליכים בערכאות.

גם לאחר שכבר יתקבל האישור של הערכאות לפסה"ד, מימוש ההחלטה למכירת הדירה הנעשית ע"י לשכת ההוצאה לפועל, גם היא יכולה להמשך זמן רב, ובהוצאות כספיות מרובות, [אם כי ובסופו של דבר, חלק מהוצאות אלו יוטלו על בעל הדירה הנמכרת].

זאת ועוד, כי גם כאשר הדירה תוצא

דיש ליחיד דין ב"ד לענין נתינת רשות לערכאות. ואמנם אם קבלו הצדדים בורר, ואחד מהם מסרב לבוא לפניו, יש לו דין מסרב ויכול הבורר לכתוב עליו כתב סירוב, כמבואר בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רל"ד ונכפל שם בסי' שי"ח.

(יד) בספר הנפלא סדר הדין לידידי הגרא"י דרבמדיקר שליט"א בפט"ו סעי' כ"ז ובהערות שם.

(טו) כי בנוסף לבתי המשפט של הערכאות שסמכותם לפסוק המשפט, קיימת ערכאה ורשות נוספת הנקראת "לשכת ההוצאה לפועל", שסמכותה לבצע בכפיה את החלטות בתי המשפט, ולכן ככל שפסה"ד של הבורר יאושר ע"י הערכאות, יוכל הזוכה לכפות את ההחלטה על הצד השני כולל מכירה כפויה של דירתו ע"י לשכת ההוצאה פ.

ודנו בזה הרבה מרבתינו הפוסקים, ע"י בשו"ת הרדב"ז ח"א תשובה קע"ב, שכ' דדוקא ב"ד יכול להתיר לתבוע בערכאות, ובאורח משפט סי' כ"ו סעי' א', ד"ה נ"ל שכ' דלהתיר איסור דלפניהם צריך ב"ד של שלשה, דבאיסור לא שייך קבלה, ועיי"ש מה שהביא דברי מהרש"ם בחו"מ סי' א' וע"ע בשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' ק"ה מש"כ דיכול ליתן רשות לדון בערכאות, בקבלוהו הציבור עליהם, עיי"ש, עוד האריכו בזה בתשובות האחרונים, ועי' בתשובות והנהגות ח"ג סי' תל"ט, ובמשנה הלכות ח"ד סי' ר"ב, ועוד רבות.

ועי' בשו"ע סי' ג' שנחלקו המחבר והרמ"א בדין קבלו עליהו לדון ביחיד, אם נאמר בזה דין דהוחזק כפרן ואם יש ליחיד מומחה דין ב"ד, דלדעת הרמ"א גם ליחיד יש דין ב"ד, א"כ י"ל

למכירה ע"י ההוצל"פ, יתברר כי קיים קושי להשיג קונה שיסכים לרכוש דירה שנמכרת בכפיה, ובפרט כשמדובר בדירה מחולקת, הנקרא טאבו משותף, שיש בה קשיים משפטיים נוספים, בנוסף על כך, רוב בנ"א ימנעו עצמם מלקנות דירה שיש להוציא ממנה את המשפחה המתגוררת בה בכפיה ^(טז), מצב זה בצרוף העובדה שרשויות ההוצל"פ ימכרו את הדירה בכל מחיר שיוצע ע"י קונים, ואף במחצית מערכה, אפשר שמכירה זו לא תפתור את תשלום כל החוב לבנק ^(יז).

עוד יש לציין, כי כאשר הסכם הטאבו משותף נעשה בניגוד לחוק, כפי שרוב הסכמי טאבו משותף נעשים, ראה בסימן י"א ובפרט כאשר אחד הרוכשים קנה בהסכם פנימי שאינו מוצהר, יכול להוצר קשיים במימוש פסק הבורר ע"י הערכאות ^(יח).

למרות האמור על הקשיים למכור דירה שבעליה אינו משלם את תשלומי המשכנתא, יש בהתחייבות זו למכור את

הדירה תועלת רבה, בנוסף על כך שהיא יכולה בסופו של דבר, להביא שהלה יפרע חובו, משום שעצם האפשרות והאיום למכור את דירתו בעל כרחו, יכולה שתביא אותו לשלם את התשלומים החדשיים כסדרן, כיון שהוא יודע כי אם לא ישלם את חלקו, דירתו תימכר לאלתר, ואף בהפסד כספי, ולכן הוא יעשה כל טעדיק לשלם חלקו במשכנתא, וכמו כל בעלי דירות המתאמצים הרבה לשלם תשלומי המשכנתא במועדן, מחשש כי דירתם תימכר ע"י הבנק, ולא מצאנו כאן בעירנו ביתר עילית, אחד ממאה ואף אחד מאלף, שדירתו נמכרה משום שאינו משלם תשלומי המשכנתא, משא"כ בדירות בטאבו משותף שיותר מצוי שאחד מהשותפין אינו משלם חלקו במשכנתא, מרצון או מחמת הדחק, והטעם משום שסומך על כך שהשותף השני ישלם לעת עתה גם את חלקו, כדי שהבנק בעלי המשכנתא, לא יקח את שתי הדירות גם יחד, ולצערנו באן בעיר ביתר עילית כבר היו כמה מקרים שהבנק תפס את הדירה.

הדירה, כדי לשלם את מלוא החוב לבנק, כולל הקנסות וההוצאות שיווצרו מאי התשלום של המשכנתא.

(יח) וכמבואר לעיל בסימן ל"ו שהסכמי טאבו משותף שמייחדים מקום מסוים לכ"א מהרוכשים אנם חוקיים. והערכאות יכולות לפסול את החוזה, כולל סעי' הבוררות.

טז) מחמת קושי זה, שבנ"א אינם רוצים לקנות דירה שצריך להוציא את הדיירים מביתם, פעמים רבות, ההוצאה לפועל מוציאה את המשפחה מהדירה בה היא מתגוררת, ורק אח"כ היא מוכרת את הדירה כשהיא פנויה וריקה.

יז) כי לא יהיה בסכום שיתקבל תמורת מכירת

ח. מכירה ע"י הסכם מכירה מופקד

עוד יש עצה להבטיח זכויות הצדדים, במקרה שאחד מהם לא יעמוד בתשלומי המשכנתא, ע"י כך שכל אחד מהצדדים יפקיד אצל הבורר המוסכם, הסכם מכר חתום על דירתו ללא תאריך וללא שמות הקונים, כך שכאשר הבורר יחליט שיש למכור את הדירה של אחד מהם, הוא יוכל למכור את הדירה ע"י הסכם זה, אף בלא הסכמתם של בעלי דירה זו, וזאת ע"י שימלא את הפרטים החסרים בהסכם, כולל שם הקונה וכדו'.

ועדיין יל"ע כיצד תחול מכירה ע"י הסכם כזה, כיון שבשעה שהבורר יחייב למכור הדירה, בעל הדירה לא יסכים למכר זה, והשימוש בהסכם המופקד אצל הבורר הוא למעשה מכר חדש, הנעשה כעת ללא הסכמת המוכר, וודאי דלא עדיפי מהתחייבות ושליחות למכור, כיון שאין כאן הקנאה מעכשיו, בשעת כתיבת ההסכם^(ט), וכבר עמדנו בזה לעיל, לענין עצם

ההתחייבות של כ"א מהם למכור את הדירה במקרה שלא ישלם את תשלומי המשכנתא, דלכאו' הוי קנין אתן, עיי"ש, ואפשר כמש"כ שם דחשוב כאילו כ"א מהם שעבד את דירתו לצורך חוב זה שחייב לבנק, וזמן קיום השעבוד הוא בשעה שאינו משלם, ושעבוד וודאי מועיל, ועוד יש להאריך בזה.

עוד יש לדון דכיון שבשעת החתימה על ההסכם אינו ידוע לו לבעל הדירה מיהו הקונה, ומי המתחייב לו בתשלומי הדירה, לכאו' יש בזה גם משום אסמכתא^(ט).

ט. הפקדת ייפוי כח למכירה כפויה

קיימת אפשרות נוספת להבטיח את מכירת הדירה השייכת לדייר שאינו משלם את תשלומי המשכנתא, בכך שבשעת ההשתתפות וחתימת ההסכם ביניהם, יפקידו שני הקונים בידי הבורר ייפוי כח המועיל לפי חוקי המדינה, לצורך מימוש ההתחייבות הקיימת בהסכם

(ט) הערה מרבי יאיר דואר, אע"פ שמצאנו בחוב ענין של חתימה חלקה על שטר חוב והלואה, ונחשב שמעיקרא התחייב למי שיחזיק בשטר לבסוף, וזה כ' הסמ"ע והקצות בסי' מ"ח דמהני, ומסתבר שגם בשטר מתנה יועיל כה"ג, אמנם בשטר מכר, שצריך הקונה להתחייב ולשלם, מסתבר שא"א להחילו מעיקרא למוציא שטר זה, שהרי אם לא הסכים לקנות א"א להחילו כלל, וממילא צדקו

הדברים שהוא מכר חדש מעכשיו.

(כ) רבי דוד בריזל, לכאו' אפשר לכתוב בהסכם השיתוף שבאם הבורר יראה צורך למכור את אחת הדירות, הרי הבעלים של כל אחד מהדירות מקנים לו לבורר מעכשיו אותה דירה, והוא יוכל למכור את הדירה לצורך סילוק המשכנתא, כך שמצד ההלכה יכול הבורר למכור הדירה, ומבחינת חוקי המדינה, ישתמשו בהסכם המכר הפתוח שניתן ע"י הצדדים, עכ"ד.

למכירת הדירה, במקרה שתשלומי המשכנתא לא ישולמו כסדרן^(ב).

ולכן ככל שהצדדים מסכימים, אנו מוסיפים בהסכם כי כל אחד מהצדדים יפקיד ייפוי כח בלתי חוזר בידי הבורר, המאפשר לבורר למכור את הדירה של כ"א מהם, אף בלא הסכמת בעליו.

ייפויי הכח הללו, כשהם נעשים באופן של "יפוי כח בלתי חוזר", עפ"י חוקי המדינה האדם שנתן את יפוי הכח, אינו יכול לבטלו, וגם אם מת נותן יפוי הכח, יוכל הבורר להשתמש בו, ולכן ככל שדעת הבורר תהיה שיש למכור את הדירה, תהיה אפשרות בידו לבצע את המכירה אף בלא הסכמת בעל הדירה.

י. תוקף ייפוי כח בלתי חוזר עפ"י די"ת ואמנם יש לדון עפ"י דין תורה, באדם שנתן לחבירו ייפוי כח בלתי חוזר, אם יכול לבטלו, דלכאוי כיון שכל כוחו של ייפוי הכח הוא מדין שליחות, א"כ כשביטל את השליחות, בטל כוחו של ייפוי הכח, ואין שליחות שהיא לעולם, ושאינן אפשרות לבטלה^(א), וכן בנתן ייפוי כח ומת, דעפ"י דין בטלה השליחות ובטל ייפוי הכח^(ב), ויש בענין זה של תוקף ייפוי כח בלתי חוזר, הרבה נפ"מ בעניני מקח וממכר של מקרקעין ובתים, כי בחלק גדול מהעיסקות מסתמכים על ייפוי כח של הצדדים, ואכ"מ להאריך בזה, כי רבו בזה הדברים בפוסקים האחרונים^(ג).



כא) ואמנם יש שכתבו שייפוי כח הוא מדין הרשאה, ואם הרשאה היא מדין קנין, אינו יכול לבטל ההרשאה, אולם הלשונות המוזכרים בייפוי הכח, הם לשונות של שליחות ולא של קנין, ובאמת, שבהרשאה הרי כותבים דון וזכה ואפק לנפשך כמבואר בשו"ע סי' קכ"ב ס"ד, אבל ייפוי כח אינו עדיף משליחות בעלמא.

כב) ובפרט אם המיפה מת, דייפוי כח אינו יותר מהרשאה, ובהל' הרשאה בשו"ע סימן קכ"א סק"ה ההלכה, שאם מת המשלח ההרשאה בטלה, ראה שם בש"ך סק"ה, אם כך גם ייפוי הכח בטל, אמנם הש"ך שם סובר שאם היה קנין סודר מחיים ההרשאה בתוקף אף לאחר מיתה, ועי' מש"כ הר"ן בתשובות סימן מ"ג, הובאה בב"י אה"ע סוף סימן קל"ד, שכ' שאיני מוצא

בשום מקום בשום ענין בעולם, שיוכל אדם לבטל בענין שלא יוכל אחר כך לבטל שליחותו, שזה הביטול הנעשה מתחלה אין לו ידים ורגלים ואינו דומה לביטול המודעות כלל ע"כ.

כג) כי כאמור, בעיסקות רבות, הצדדים לעיסקה מסתמכים על ייפוי כח בלתי חוזר, שניתן לאחד הצדדים, או לעו"ד ב"כ, ועל סמך זה מעבירים סכמים גדולים עבור העיסקה, ואם נימא שעפ"י די"ת אפשר לבטל גם ייפוי כח בלתי חוזר, אין להם על מי לסמוך, אלא באופן שהמקח נגמר, וייפוי הכח ניתן רק כדי לכפות את ביצוע העיסקה שנעשתה, או לצורך רישום הנכס ברשויות.

הערת הר"י דואר, נראה פשוט דאף לדעת הסוברים שאין מקח של קרקע חל בלא רישום במינהל או בטאבו, כפי החוק, מ"מ אם

ואמנם כשייפוי הכח ניתן רק כדי לבצע את מה שהלה מחויב בדין, א"כ ייפוי הכח הוא רק בגדר אפשרות כפיה לקיים חיובו, ולכן גם אם ביטול הייפוי כח חל עפ"י די"ת, יכול המחזיק בייפוי הכח להשתמש בו, ולפעול על ידו, מכח חוקי המדינה, ומשום עביד איניש דינא לנפשיה כד^(ב), ואכמ"ל.

ובמיוזמת ההסכמים של בית הדין ניתנת גם אפשרות להוספת הסעיף

דלהלן:

"לצורך מכירת הנכס יופקד ייפוי כח בלתי חוזר אצל הבורר, שיוכל להשתמש בו לפי שיקול דעתו הבלעדית, וכדלהלן".

אמנם יש לציין, כי למעשה קיים קושי מעשי למכור דירה ע"י ייפוי כח, כאשר הדבר נעשה בניגוד לדעת בעה"ב ובהתנגדותו, ראה בהערה כה^(ב).

אחר (טור) אפי' הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו ע"כ. ובפרט הכא, שבנתינת ייפוי הכח, הרי מינהו לעשות דין לעצמו ולכפות את העיסקה, [וישנם הסכמים מסוימים שאנו כותבים להדיא שהמוחזק ממנה את השני לפעול בכח ובכפיה. כה) ראשית כי קיים קושי להשיג עו"ד שיסכים לפעול עפ"י ייפוי"כ כזה, בהתנגדות פעילה של בעה"ב, מתוך חשש שיבואו לערער על כך, כמו"כ נותן ייפוי"כ יכול לפנות לערכאות ולעכב את השימוש בייפוי הכח בכל מיני טענות סרק, בנוסף על כך, קשה להשיג אדם שיסכים לקנות דירה באופן כזה, של רכישה דרך יפוי"כ כשבעה"ב שלפעמים אף מתגורר בדירה מתנגד לזה, ויש עוד טעמים נוספים המקשים על השימוש בייפוי"כ, [גם ישנם טפסים שבעה"ב עצמו צריך לחתום עליהם, שלא ע"י שליח ומיופה כח [כמו אישורי משח"ם]. אמנם גם לענין זה קיימת אפשרות להחתים מראש גם על טפסים אלו.

נתן יפוי כח בלתי חוזר ודאי סמכא דעתיה ואין טעם לבטל הקנין, שאין בכה"ג שום עיכוב לקנין כסף ושטר דאורייתא, שהרי אחר שהעו"ד יעביר את הרישום, יהיה המקח קיים גם ע"פ החוק. וכן מורה מו"ח הגאב"ד ביתר שליט"א, עכ"ד. א"ה, ועדיין יל"ע בזה, כי הטעם של הפוסקים דס"ל שבלא רישום בטאבו לא נגמר המקח, הוא משום שבמדינות שהקרקעות היו נרשמים, כמו במדינות שהיו כפופים לממלכה העותונמית, [וגם ארץ ישראל בכלל זה], הקפידו השלטונות שהמקח יגמר ברישום, וגם פה בא"י חוקי המדינה קובעים כי עד לרישומה של העיסקה בטאבו, יש לראות את העיסקה כזכות חוזית ולא קנינית, ולכאור' לענין זה לא יועיל ייפוי כח, אמנם אם הטעם שאינו חל משום גמ"ד, [כמו שנאמר לענין מקום דכתבי שטרא], אפשר שבייפוי כי יש כבר גמ"ד.

כד) כמבואר בשו"ע סי' ד' סעי' א' יכול אדם לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחתו מידו ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו עד שיניחנו אם לא יוכל להציל בענין

בנוסף על כך, לשם ביצוע מכירה בכפיה דרוש בורר תקיף ואמיץ לב שלא יחשוש ולא יתחשב בעסקנים, ובאלו המציגים עצמם כאנשי רחמים וחסד, שיפנו וילחצו על הבורר בדרכים שונות, וכן שלא ירחם בדין מהחשש להשאיר משפחה מוטלת ברחוב ללא בית מגורים, וד"ל (כ').

ומב"מ יש תועלת גדולה בהפקדת ייפו"כ בידי הבורר, כי עצם העובדה שיש בידי הבורר ייפוי כח למכירת הדירה, יש בה כדי להביא את המתקשה בתשלומי המשכנתא, למכור בעצמו את הדירה, או לפתור את הענין באופן אחר, כדי שלא יגיע לכך שימכרו דירתו בכפיה.

אמנם כאמור לעיל, יל"ע אם עפ"י דין תורה יש תוקף לייפו"כ כזה, למכור הדירה על ידו, בלא הסכמת הבעלים, ואם המכירה תחול עפ"י די"ת, כי כאשר נותן יפוי הכח נמצא בחיים ולא

חזר בו מייפו"כ, וודאי שהמכירה חלה בדין, כמו כל שליח שיכול למכור עבור המשלח, והנידון הוא באופן שנותן הייפו"כ חזר בו או שמת, שעפ"י חוקי המדינה כל שניתן ייפו"כ בלתי חוזר לצד שלישי [זוהי ההגדרה שלהם], אין הנותן יכול לחזור בו, וגם אם מת, מקבל הייפו"כ יכול למכור על ידו.

ולמעשה כמעט כל העיסקאות של רכישת דירות ומקרקעין בזמננו, העברת הכספים מהקונה על חשבון דמי הרכישה מסתמכת על כך, שהמוכר מפקיד ייפוי כח בלתי חוזר בידי ב"כ הקונה, המחזיק בו לטובת הקונה, ובהתניה כי בהתמלא ההתחייבויות שעל הקונה למלאות עפ"י הסכם המכר, כולל תשלום התמורה, הדירה תועבר על שם הקונה ע"י ייפו"כ זה, ורק על סמך זה הקונים מעבירים את עיקר התשלומים למוכר (כ').



(כו) ובקונטרס ראשון של פנקס בית הדין הארכנו בענין זה בסי' ט"ז, הדין במנהג בתי דין בענין מכירת דירה של בעל חוב והנהוג בפנינו, והשיג על כך שהרבה בתי דין מרחמים שלא כדין על הלווה ונמנעים מלמכור דירתו, ועל מש"כ הגאון הגדול רבי משה שטרנבוך שליט"א בספרו תשובות והנהגות ח"ד חו"מ סי' ש"ו, והגאון הנ"ל השיב על כך בספרו תשובות והנהגות ח"ז סי' קע"א, והסכים לדברינו [והבאנו דבריו בהדו"ב של קונטרס מפנקס בית הדין].

(כז) כי כמעט בכל העיסקאות העברת רוב רובם

של התשלומים עבור הרכישה נעשה עוד קודם להעברת הנכס ע"ש הקונה, והקונה מסתמך על ייפוי הכח שניתן ע"י המוכר, המבטיח כי אכן ההעברה תבוצע, בלא שהמוכר יוכל לעכב עליו, וברוב ההסכמים נאמר, כי גם אם יחול עיכוב בהעברת הנכס ע"ש הקונה, הרי אם המוכר יפקיד ייפוי כח בידי ב"כ הקונה, הוא מילא בזאת את התחייבותו כלפי הקונה, ועל הקונה להעביר לו את כל דמי המקח, מכיון וע"י ייפוי הכח שקיבל מהמוכר הוא יוכל להעביר את הנכס על שמו, אפי' בעל כרחו של המוכר.

ומסקנת הדברים הוא כפי שכבר כתבנו, שאע"פ שלכאור' עפ"י די"ת אין אפשרות לייפות כוחו של אדם אחר, באופן שמייפה הכח לא יוכל לחזור בו, כיון דכל תוקף ייפוי"כ הוא מדיני שליחות, והרי שליחות לעולם אפשר לבטל, מכ"מ באופן שהשימוש בייפוי הכח הוא רק לבצע ולקיים את ההסכם לאחר שהקונה מילא את ההתחייבות שבהסכם, נראה שבזה אין כל חשש להשתמש בייפוי כח זה, אף בניגוד לדעתו של מייפה הכח, כי אף שאין לו לייפוי"כ זה תוקף הלכתי מדיני שליחות, מכ"מ הוי כעביד אינש דינא לנפשיה, ואם נעשה ע"י בית דין הרי ב"ד יכול לכפות הדין.

ולכן גם בעניננו כשבאים להשתמש בייפוי הכח שנתן מי שלא שילם את תשלומי המשכנתא, לצורך מכירת דירתו, הרי כיון שהדבר נעשה כדין, עפ"י

התחייבותו של בעל הדירה, למכור את הדירה אם יתאחר בתשלומים ובאישור הבורר שנקבע, א"כ אי"ז אלא קיום מה שנתחייב בדין, ועדיין צ"ע, ועיי' בהערה לענין דינא דעביד אינש דינא לנפשיה כח).

יא. תוקף ייפוי כח עפ"י די"ת

ואגב הננו להעתיק בזה רשימת דברים שמצאנו ונכתבו לפום ריהטי, בענין זה של תוקף ייפוי כח בלתי חוזר עפ"י דין תורה, וחלק גדול מהדברים כבר נמצאים לעיל, ומכ"מ השארנו הדברים משום התוספת שיש בזה.

באופן שנותן ייפוי הכח חזר בו או מת, כי הרי כל כוחו של ייפוי כח הוא מדין שליחות, ואם המשלח ביטל את השליח, או שמת המשלח בטלה שליחותו^(כט), ואין בכוחו של אדם לעשות שליח

מאן שם לך, כמפורש בריב"ש סי' שצ"ו, ובקצות שנט"ט סק"ב.

(כט) דהנה בנשתטה המשלח דעת הרמב"ם בפ"ב דגירושין הל' ט"ו דאם מסר השליח את הגט לאשה, דהיא מגורשת מדאורייתא ורק מדרבנן הגט פסול, אולם הטור באה"ע סימן קכ"א כ' דהגט פסול מן התורה, ועי' בקצוה"ח בסי' קפ"ח סק"ב שכ' דאם מת המשלח לא בטיל השליח ויש לו כח לגרש, אלא שאין גט לאחר מיתה משום דפקע רשותו, עיי"ש, אולם רבים החולקים על דברי קצוה"ח וס"ל שבטלה שליחות.

אולם גם אם נימא שבנשתטה או מת נשארה

(כח) הערה מרבי יאיר דואר לע"ע לא מצאתי בשום מקום, שדיני גביית חוב בכפיה, ועשיית שטר אדרכתא וחלטאתא, יכולים להעשות ע"י בורר שקבלו על עצמו, ויש מקום גדול לומר שכח זה שייך לבי"ד בעצם, וסמכותם על ישראל, ואי"ז שייך לקבלה כלל. והקבלה מהניא רק לבירור ההלכה וקביעתה, או להחלת החיובים אם זו בורות, עכ"ד.

ועביד אינש דינא לנפשיה ודאי לא שייך בגביית חוב והוצאת חפץ מרשות בעליו, ואפי' במקום שאין איסור לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו, שאי"ז הלואה, מ"מ יש דין

שאינו יכול לבטלו, וא"כ גם כאשר הותנה שייפוי הכח הוא בלתי חוזר, יוכל הנותן לבטלו, כי אין מינוי שליחות שהוא לעולם, ללא אפשרות ביטול, ואין מועיל לקבוע כי השליחות היא בלתי חוזרת ^(ל).

ואמנם יש שכתבו שייפוי כח הוא מדין הרשאה המבואר בסי' קכ"ב,

ובהרשאה מצאנו פלוגתא במת המורשה אם בטלה ההרשאה ^(לא).

אולם פשוט שאין ייפוי כח כהרשאה, כי הרשאה היא הקנאת הדבר שהרי שכותבים דון וזכה ואפק לנפשך, כמבואר בשו"ע סי' קכ"ב ס"ד, אבל בייפוי כח הוא שליחות בעלמא, ולא הוי הקנאת החפץ,



השליחות, מכ"מ ביטול השליחות מועיל לכו"ע. הערה מרבי דוד בריזל, נראה שגם בנ"ד אם מת המשלח הרי גם להקצוה"ח לא יוכל למכור הנכס, שהרי כבר עבר הנכס בירושה לאחרים, והרי זה דומה למש"כ הקצוה"ח שאין יכול ליתן גט לאחר מותו כיון שכבר מת ופקעה האישות ודו"ק.

(ל) הר"ן בתשובות סימן מ"ג, הביאה הב"י אה"ע סוף סימן קל"ד, כ' בתו"ד וז"ל ועוד שאיני מוצא בשום מקום בשום ענין בעולם שיוכל אדם לבטל בענין שלא אחר כך לבטל שליחותו שזה הביטול הנעשה מתחלה אין לו ידים ולא רגלים ואינו דומה לביטול המודעות כלל וכו' עכ"ד.

ועי' בתשו' הרשב"א ח"א סי' אלף י' בענין מי שנתן רשות לנושה שמשכנו לו חנות למכור את החנות אם לא יפרע הלווה הממשכן את החוב בזמן הפירעון, וכ' שכיון שהרשות שניתנה למלוה אינה אלא שליחות הרי עכשיו שהוא מוחה בידו בטלה השליחות אע"פ שבזה מפסיד השליח המלוה שאינו יכול עתה להיפרע מדמי מכירת המשכון, והביא דבריו בהגהת הרמ"א בשו"ע חו"מ סי' ע"ג סעי' י"ז.

[ואמנם בצורת הביטול, אי אתי דיבור ומבטל

דיבור, ואם צריך עדים וכו', דנו בזה הפוסקים ואכ"מ].

ואמנם יש שיטות בפוסקים דס"ל שא"א לבטל ייפוי כח, עי' ברדב"ז בחיבורו יקר תפארת על הרמב"ם הל' שלוחין ושותפין והל' עבדים שכ' ואם התנה השליח שלא יוכל לבטלו הכל לפי תנאו, וכן יש דעת העיטור בקדושין ע"ח שכל שעשו קנין על השליחות א"א לבטל, [ואמנם בדעת העיטור יש סתירה, והב"י באהע"ז סי' ל"ה ד"ה עשה שליח, הביא דעתו שמועיל ביטול גם בהיה קנין].

(לא) דבשו"ע ריש סי' קכ"א סק"ה כ' דהלווה אינו חייב ליתן החוב בידי שליח עד שיבא בהרשאה מפני שיש לחוש שמא ימות המלוה קודם שיתן לשליח והלווה יהיה חייב לשלם ליורשים, לפיכך עצה טובה ללווה או לנפקד שלא יתננו לשליח אלא א"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין אגב קרקע מה שיש לו אצל פלוני, הגה: מיהו אם ידוע שמת, לא יתנו לשליח, ע"כ, ועי' בסמ"ע מה שביאר החילוק בין נודע לו שמת, ועי' שם בש"ך דס"ל שאם היה קנין סודר אגב קרקע, ההרשאה בתוקף אף לאחר מיתה, והוא שיטת הראב"ד ודעימיה שהביא הטור בסי' קכ"ב אות ז'.

ולכן לא עדיפי משליחות בעלמא (לב).

אולם בחזר בו המרשה, מבואר בשו"ע בסי' קכ"ב סעי' ג' שהמרשה יכול לחזור בו (ג), ועיי"ש בש"ך בסק"ט ובנתי"מ בסק"ה דאע"פ שבמת לא נתבטלה ההרשאה מ"מ יכול לחזור בו, עיי"ש לד'.

ואמנם אם ננקוט שעפ"י די"ת לעולם אדם יכול לבטל את ייפוי הכח שנתן, יש בזה הרבה נ"מ למעשה, בעניני מו"מ של מקרקעין ובתים, כי כאמור בחלק גדול מהעיסקות הקונים מסתמכים על ייפוי כח של המוכר וכן להיפך, וראה באות הבאה (לה), ראה בהערה (לו).



(לב) יש לבדוק אם עפ"י חוקי המדינה ייפוי כח בלתי חוזר, נחשיב כעיסקה במקרקעין, דא"כ לכאור' יש להחשיבו כהקנאה ולא כשליחות, וראה בספר עטרת דבורה לביא ח"ב חו"מ סי' כ"ד בגדר ייפוי כח, עוד ראה בספר השליחות וההרשאה.

(לג) וז"ל השו"ע שם מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי ע"כ, ועיי"ש בש"ך שכ' שאע"פ דכשמת לא נתבטלה ההרשאה כשהקנה לו אגב קרקע מ"מ יכול לבטל ודמי למש"ל ודו"ק עכ"ד, וכ"ה בנתי"מ.

(לד) ז"ל הש"ך שם נ' דאפי' כתב לו בהרשאה שהקנה לו הממון אג"ק יכול לבטל ההרשאה שהרי דין זה הוא מלשון הרמב"ם והרמב"ם ס"ל דאין הרשאה מועלת אלא במקום שהשליח קונה מן הדין גוף הממון וכמש"ל ס"ק י"ג ואפ"ה כ' דיכול לבטל הרשאה וכן משמע מדברי הטור (וע' ג"כ בטור לקמן סי' קכ"ו ס"ז) ומחבר דיכול לבטל ההרשאה בכל ענין ע"ש ואף על גב דכשמת לא נתבטלה ההרשאה כשהקנה לו אגב קרקע מ"מ יכול לבטל ודמי למש"ל ודו"ק:

(לה) דבאופן שהמקח כבר נגמר, וייפוי הכח ניתן רק כדי לכפות את ביצוע העיסקה

שנעשתה, או לצורך רישום הנכס ברשויות. בזה מועיל ייפו"כ.

הערת הר"י דואר, נראה פשוט דאף לדעת הסוברים שאין מקח של קרקע חל בלא רישום במינהל או בטאבו, כפי החוק, מ"מ אם נתן יפוי כח בלתי חוזר ודאי סמכא דעתיה ואין טעם לבטל הקנין, שאין בכח"ג שום עיכוב לקנין כסף ושטר דאורייתא, שהרי אחר שהעו"ד יעביר את הרישום, יהיה המקח קיים גם ע"פ החוק. וכן מורה מו"ח הגאב"ד ביתר שליט"א, עכ"ד.

(לו) הערה מרבי דוד בריזל, ולכאור' יש להוסיף בכל זה, שישנה אפשרות שהיפוי כח יועיל באופן הלכתי, שיירשם בשטר יפוי הכח באופן מפורש, שבאם ירצה השליח למכור באמצעות יפוי כח זה, הרי יתברר למפרע ששליח זה המיופה כוחו כבר קנה את הנכס בקנין הגוף בלבד מיד בשעה שקיבל את היפוי כח, ואח"כ הוא מוכר נכס שכבר קנה למפרע בשעה שקיבל היפוי כח, ובאופן כזה אין המייפה כוחו יכול לחזור בו, שהרי מתברר שהיה שטר קנין גמור בתחילה, וכן אם מת לא פקע היפוי כח, כיון שמתברר למפרע שכבר היה הנכס בחיים של השליח המיופה כוחו, וממילא יכול למכור לאחרים בלא כל חשש.

יב. חילוק בין ייפוי"כ לכפות הדין לייפוי"כ שמחדש קנין

הדמים, כגון באתרא דכתבי שטרא שלא קנה בלא שטר לח).

ובזמננו כדי שיחול מכר על קרקע ובתים צריך שהצדדים יחתמו על חוזה מכר, כיון שהדרך כיום שקונים בתים וקרקעות דוקא בהסכם בכתב, הוי כמקום דכתבי שטרי דבלא"ה לא קני, וכדלהלן, ומנהג זה שקונים דוקא בחתימת חוזה, ולא מסתפקים בקניני תורה, הוא גם משום שרק בזה יש גמיי"ד, כי כך הם חוקי המדינה, שכל עיסקה במקרקעין צריכה שתהיה דוקא בכתב, וכל אחד רוצה שהעיסקה שמשלם עבורה הון עתק תחול גם ע"פ חוקי המדינה לט), וא"כ י"ל דהוי כמקום דכתבי שטרא אלו, דלא חל המקח בלעדם.

כי אע"פ דרוב רובם של חוזי המכר הנעשים בזמננו אינם עומדים בדיני שטר, מכ"מ כיון שהדרך לקנות הוא דוקא בהסכם בכתב, נראה דגם זה כלול בדינא דאתרי דכתבי שטרא, דבלא"ה לא חל

אמנם רוב רובם של ייפויי הכח ניתנים רק כדי לבצע את מה שהלה מחויב בדין, כגון כאשר אדם מכר בית וקרקע והלה שילם את הדמים, שייפוי הכח בא רק כדי לקיים חיובו, להעביר את הדירה על שמו, ולכן גם אם לייפוי הכח אין כח עפ"י די"ת, מאחר והנותן ביטלו, מכ"מ אפשר שהמחזיק בייפוי הכח יכול להשתמש בו, ולפעול על ידו, ע"י שמוש בחוקי המדינה, משום עביד איניש דינא לנפשיה, כי הוא רק מבצע בזה את מה שהלה חייב לו בדין, ורוב רובם של ייפוי הכח משמשים לענין זה, לבצע את המוטל על המוכר מצד הדין לז).

אולם יש מקרים רבים, שייפוי הכח ניתן על מנת ליצור את החיוב והקנין, כגון שהבעלים נתנו יפוי כח לחתימת חוזה מכר, שקודם לחתימה על ההסכם המקח לא נגמר אף אם כבר שולמו

בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב לו את השטר עכ"ל, ובזמננו הוי באתרא דכתבי שטרא, ראה להלן.

לט) כי עפ"י חוקי המדינה כל עסקת מקרקעין צריכה להיות דוקא בכתב, נויש לציין כי גם הסכם בכתב הנקרא "זכרון דברים" מחייב בחוקיהם כל שנעשה בכתב].

לז) כמבואר בשו"ע סי' ד' סעי' א' יכול אדם לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחתו מידו ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו עד שיניחנו אם לא יוכל להציל בענין אחר (טור) אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו ע"כ.

לח) בשו"ע סי' ק"צ סעי' ז' כ' וז"ל בד"א שקנה

המקח, דבכל מקום צריך לעשות כפי המקובל באותו מקום, דזיל בתר טעמא דהרי הא דמקום דכתבי שטרא אינו קונה בקנין אחר, הוא משום דבלא"ה ליכא

גמירות דעת של הצדדים וה"נ בזמננו שצריך הסכם בכתב כמקובל, ליכא גמי"ד בלא חתימה על הסכם (מ). (מא)



(מ) דנראה לכא' דגדר אתרי דכתבי שטרא אינו דוקא שטרא כדי"ת, אלא שאם אין סומכין באותו מקום בעיסקה כשאין שטר בכתב, לא קנה, כיון דליכא גמירות דעת.

וכמו שמצאנו בפוסקים שדנו שבזה"ז שרושמים את המקרקעין בטאבו, הרי גם במכר בשטר, אפשר שאינו חל המקח עד שירשום בטאבו עיי"ש, וכן מפורש במהרי"ט חו"מ ח"ב סי' ס"ו שהשווה דין רישום הנכס בטאבו למקום שכותבין את השטר שלא קנה עד שיכתוב את השטר, עיי"ש מסקנת דבריו, ועי' בערוך השולחן בסי' ק"צ באות כ"ה וז"ל שם לכן במקום שהמנהג שכל זמן שלא בא קיום מערכאות לא נגמרה המכירה אין הקניין נגמר עד שיתקיים בהערכאות וכשנגמר קונה למפרע משעת הקניין בלא זה הכל לפי תנאם, ע"כ, ועי' במנחת יצחק ח"ו סי' ק"ע, וכן נראה בשבט הלוי ח"ט סי' ש"ו. ועי' באג"מ חו"מ ח"א סי' מד, ובצי"א חלק י"ט סי' ס"ו.

ועי' בפתחי חושן קנינים פרק ב' הערה י"ד, ובמק"א הארכנו לבאר דתקפם של החוזים בזמננו הם מכח קנין סיטומתא, ולכן על ההסכם לעמוד בכללי חוקי המדינה, ולכן אם אינו עומד בחוקי המדינה אינו נחשב לקנין סיטומתא, ואמנם יש האוחזים את החבל מב' קצותיו, ולענ"ד זה אינו, ועוד יש הרבה להאריך בזה.

(מא) הערת רבי דוד בריזל, לכא' הדעת נוטה, שכיון שיש קנין כסף בתשלום דמי המכירה, אלא שנהגו לעשות שטר שיהיה מועיל באופן חוקי, יש לדון שא"צ כלל שהשטר החוקי יהיה גם תקף הלכתית, שהרי בעיקרון היה צריך להועיל קנין הכסף, אלא משום שלא סמכא דעתו, וכיון שסמכה דעתו עפ"י השטר המועיל חוקית, הרי לאחר שיש גם שטר חוקי ממילא מתברר שהקנין כסף היה קנין גמור. והרי זה דומה ממש למשנ"ת בהערה מדברי הערוה"ש שאם צריך קיום בערכאות שאין הקנין חל אלא לאחר שיש קיום, שפשוט שעצם הקיום בערכאות אינו מעשה קנין, אלא הוי תנאי בקנין כסף שבאם לא יהיה הקיום לא יקנה בקנין כסף, ולפי"ז יוצא דבנ"ד כל שהיה קנין כסף שחל באופן המועיל עפ"י תורה, שפיר מועיל השטר שתקף באופן חוקי בלבד. שו"ר דהנתי"מ בסי' ק"צ בחידושים העתיק דברי הב"י וז"ל: ואם דרכן לכתוב שטר קנין, אינו קונה רק משעת כתיבת השטר, ואם דרכן לכתוב שטר ראייה, אז כשכותב את השטר קונה למפרע משעת נתינת הכסף. ב"י עכ"ל. ולפי"ז יש לדון שאם השטר שלנו מועיל עפ"י הדין כשטר קנין, א"כ אכן לא התכוון לקנות בקנין כסף, אבל באם השטר שלנו אינם מועילים עפ"י דין, שפיר מועיל הקנין כסף בלבד.

סימן נ"ז

[א] אחד מבעלי הדירות המחולקות שמת והמשכנתא נתבטלה

[ב] רשם דירה ומשכנתא ע"ש אחר ומת מי זכה בדמי המשכנתא

א. המשכנתא בפטירת אחד השותפין

דירה שחולקה, ונרשמה בשותפות ע"ש שני קונים, ולכן גם ההלוואה [משכנתא] מהבנק רשומה ע"ש שניהם, הרי עפ"י כללי הבנק, אם אחד מהלווים נסתלק מהעולם, כל סכום חוב המשכנתא נמחק, כי במקרה כזה סכום ההלוואה כולו משולם ע"י חברת הביטוח שביטחה את ההלוואה, וגם אם להלוואה ישנם כמה לווים, ואחד מהם מת כולם נפטרו מהמשכנתא.

כי בכל הלוואת משכנתא שמקבלים מבנק, דורש הבנק מהלווים לבטח עצמם בחברת ביטוח בתכנית הנקראת ביטוח חיים, שאם ח"ו הלווה ימות, חברת הביטוח תפרע לבנק את כספי ההלוואה.

הביטוח על ההלוואה נרכש באופן כזה, שגם אם על ההלוואה ישנם כמה

לווים, שכל אחד מהם התחייב כלווה גמור על כל ההלוואה, וכמקובל בבנקים, הרי אם אחד מתוך הלווים נפטר מהעולם, כל ההלוואה נפרעת ע"י חברת הביטוח, כיון שכל אחד מהלווים נחשב ללווה על כל ההלוואה, וכל אחד מהם משלם דמי ביטוח חיים עבור כל סכום ההלוואה, לכן בפטירת לווה אחד, גם הלווה השני החתום על ההלוואה, נפטר מתשלום ההלוואה^(א).

ב. האם יורשי המת יכולים לתבוע את השותף השני

ובמה פעמים באו לפנינו מקרים, ששני קוני דירות מחולקות קיבלו הלוואה מהבנק, ולאחר שאחד מהם נפטר, חברת הביטוח פרעה את כל ההלוואה, כולל את החלק שבעל הדירה השני קיבל מהמשכנתא, ובאו יורשי הנפטר לתבוע מהשותף השני החי, שישלם להם חלק

מהעולם, שההלוואה כולה נפרעת ע"י חברת הביטוח, ולכן גם השני פטור מתשלום.

(א) ודבר זה מצוי כאשר בני זוג לוקחים יחד הלוואת משכנתא, ואחד מהם ל"ע נפטר

החי, אלא עבור הנפטר עצמו, ומשום שהנפטר נחשב חייב הכל, ופשוט.

אמנם אם נסבור שכל אחד מקוני הדירות המחולקות נחשב כלווה רק על החלק שקיבל מהמשכנתא ועל חלקו של חברו אינו אלא ערב, ולכן פריעת החוב של חברת הביטוח של חלק השני, היא משום ערבותו של זה שמת, ומחמת שהחברה היא שליחה שלו לשלם את ההלוואה, [תמורת התשלומים שהוא שילם לה כדמי ביטוח] בזה היה מקום לדון שהלווה חייב להחזיר לערב את מה ששילם למלווה בחובו^(ב), וע"י בהערה בענין גדר שניים אלו^(ג).

החוב שהוא היה חייב לבנק, ונפטר ממנו מחמת פטירת אביהם, בטענה כי חברת הביטוח פרעה את כל סכום ההלוואה עבור הנפטר ששילם לחברה דמי ביטוח לצורך כך, וכיון שהפרעון נעשה מכספו של הנפטר ובשליחותו, הוי כאלו הנפטר פרע חובו של השני, ועליו לשלם סכום החוב.

ונראה פשוט שאין היורשים יכולים לתבוע כלום, ומכמה טעמים, ראשית, שגם אם ננקוט שפרעון החוב נחשב כנעשה ע"י הנפטר עצמו, הרי את חוב עצמו פרע, ומה שחבירו נפטר מהחוב אינו אלא גרמא, כי הבנק אינו גובה מחברת הביטוח את התשלום עבור החוב של השני

מכ"מ השו"ע כ' שם, ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו אלא אם כן פירשו בהדיא שהן ערבים קבלנים זה בזה שאז תובע איזה מהם שירצה, עכ"ד. והיינו דלא הוי כערב סתם שצריך שיאמר ערבני ושלם, וכמו שביאר שם בבהגר"א.

ומקור הדברים בבעל התרומות (שער מ"ד ח"א ס"ה) ובתשו' הרא"ש (כלל ע"ג סי' ט'). אולם הש"ך (שם סק"ה) חולק על השו"ע וכתב שתלוי בדין ערב ששילם עבור המלוה שמחלוקת היא בסי' ק"ל בדין ערב ששילם החוב בטרם שביקש ממנו המלוה ע"ש. ובתומים (שם סק"ד) ובנתי"מ (שם סק"ג) כתבו ליישב קושיית הש"ך על השו"ע, וכ"כ בשו"ת המהרש"ם בח"ב סי' רל"ו.

(ב) דדעת השו"ע בריש סי' ק"ל שהלווה צריך לשלם לערב את מה ששילם למלווה, אלא שבסעי' ב' כ' השו"ע די"א דבמה דברים אמורים [שצריך לשלם לערב] כשאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם וכו' ויש מי שחולקין ע"ז ע"כ, עיי"ש,

אולם הפלוגתא שהביא השו"ע הוא כששילם הערב מעצמו, אבל אם שילם בעל כרחו לעולם הלווה חייב לשלם לו לערב.

(ג) דאע"פ דבשניים שלוו הכרעת השו"ע בסי' ע"ז סעי' א' דשניים שלוו כל אחד מהם חשיב כלווה רק על חצי מהסכום, ועל החצי השני כ"א נעשה ערב סתם על חלקו של השני, ולא ערב קבלן, עיי"ש, [ורבים החולקים ע"ז ראה בהמשך בקונטרס ריבית הנמצא בסוף חלק זה].

אולם כבר נתבאר כמה פעמים, ששני הלווים מהבנק, כ"א מהם חשיב מבחינת הבנק ללוה גמור על הכל, והם מתחייבים כ"א על הכל, משום חוב עצמו ולא משום חוב חבירו, ודו"ק, ולכן מה שחבירו נהנה מפרעונו של זה, אינו אלא גרמא בעלמא, ולכן גם אם אחד מהלווים יפרע בעצמו את כל החוב לא יוכל לגבות מהשני, וה"ה כשהביטוח משלם ^(ד).

עוד יש לדון ולומר, דבאופן זה שחברת הביטוח פורעת ההלוואה, משום ששותף אחד נפטר מהעולם, פרעון החוב ע"י חברת הביטוח אינו נחשב כלל כפרעון של השותף שנפטר ובשליחותו, אלא התשלום שנעשה ע"י חברת הביטוח הוא משום התחייבות של חברת הביטוח לבנק, לפרוע לו החוב במקרה של פטירה, אבל אין החברה נחשבת כשליחה של משלם הביטוח שנפטר לשלם חובו, וכן נראה ^(ה).

עוד י"ל, דהחייב של חברת הביטוח לפרוע ההלוואה בפטירת הלווה, הוא מדין ערבות שהחברה מקבלת על עצמה לבנק המלווה, שאם הלווה יפטר מהעולם, ולא יוכל לשלם, החברה תשלם במקומו, והערבות היא רק במקרה של פטירת הלווה אבל לא בענין שהלווה חי ואינו משלם, וכיון שערבות זו של החברה היא באופן שהחברה אינה חוזרת לתבוע את התשלום מהלווה שנפטר, איך יתבע ב"כ הנפטר את הלווה השני, ויש להאריך בזה.

ג. דין פורע חובו של חבירו

עוד נראה, שאין מקום לחייב את השותף החי בתשלום הסכום שנפטר, כיון דבכל ענין פרעון ההלוואה ע"י החברה הוי בכלל פורע חובו של חבירו שפטור, כמבואר בכתובות ק"ח א', ובטושו"ע בסי' קכ"ח ^(ו).



התשלומים לביטוח המשיכו, הרי הפוליסה תזכה את הלווה בסכום הביטוח, [נראה להלן, מה שהבאנו דבאופן שהלווה כבר התחיל בתשלומי דמי הביטוח קודם שההלוואה הועברה מהבנק ללוה ונפטר מהעולם, דדמי הביטוח מועברים ליורשיו], וא"כ אין הגדר שיש חוב ישיר מהחברה לבנק, ואדרבה י"ל שזה של הלווה ומועבר מחמתו לבנק, ויש לפלפל.

(ו) אמנם אם מצד דינא דפורע חובו של חבירו, הרי אם נחשיב את הפרעון של הבנק, כמי שהנפטר שילם את החוב, יש לדון דהוי כשניים

(ד) הערה מרבי אברהם כהן, מאידך י"ל סברא לפטור את השותף, שכיון שידוע מראש שכל אחד צריך לבטח את עצמו בביטוח חיים, ייתכן שכן הייתה דעתם שאם אחד ימות והביטוח ישלם חלקו, ייפטר גם השני. וצ"ע.

(ה) ועדיין יל"ע בגדר זכות הביטוח, דלכא"ו הזכות הנקראת "פוליסה" שייכת ללווה והיא רשומה על שמו, אלא שהיא משועבדת לבנק, שעם פטירת המבוטח הבנק יקבל את התשלום, ולכן אם הלווה קודם פטירתו כבר פרע את ההלוואה לבנק בפרעון מוקדם, ועדיין

ואמנם בדין פורע חובו דפטור, הכרעת השו"ע והפוסקים הוא, דהטעם דפטור מלשלם הוא, משום דשמא היה מפייסו והמלווה היה מוחל לו, ולכן דעת הרמ"א שם דבפורע חוב של ישראל לעכו"ם הלווה חייב לשלם לפורע, כיון דלא אמרי' שהיה מפייסו למחול לו, וא"כ בענינו שהחוב הכספי הוא לבנק, הרי אין טענה של שמא הייתי מפייסו שימחול, וא"כ לכאורה יש סברא שמי שלקח את ההלוואה מהבנק צריך לשלם לפורע החוב, אולם עי' שם בש"ך דס"ל דגם בעכו"ם פטור מלשלם

לפורע החוב וכ"כ בתומים, ועיי"ש שכתב דהוי ספיקא דדינא ^(ז).

ואמנם גם בבנקים כשאדם מתקשה בתשלום, פעמים רבות אפשר לפייסם ולהוריד מהחוב, ואז גם להרמ"א חיוב התשלום של הלווה למי שפרע החוב הוא רק סכום זה, וכפי שהאריך בזה בערוך השולחן שם ^(ח), ועוד יש להאריך בהאי דינא דפורע חובו, ואכ"מ.

ד. בהסכם חסוי שלוקח ההלוואה מת

ואציעה נא מה שהנני מתחבט בענין זה,

שלוו, שאם שילם אחד מהם הכל, על השני לשלם לו חלקו, וכפי שהבאנו בהערות הקודמות.

(ז) עוד יש לדון, דבפורע חובו הרי אדם זה רצה לפרוע חובו של חברו, ומה ששילם הוא בשביל לפרוע חובו של חברו, אולם הכא מעולם לא נתכוון לפרוע חובו של חברו, ובעל כרחו פרע, ולא מצאתי לע"ע בפוסקים מה הדין בגבו מאדם חוב חברו בעל כרחו, ואמנם יסוד הפטור של פורע חובו הוא משום מבריה ארי, ואכמ"ל.

הערה מרבי דוד בריזל, אכן מצינו סברא זו שבאופן שמוכרח לשלם אינו נחשב כפורע חובו של חברו, בביאור הגר"א (סי' ק"ל סק"ה) שביאר בשיטת הרמב"ם שם שאם היה ערב ושילם לו מפני שהיה חייב לשלם מן הדין שלא נחשב פורע חובו של חברו, וביאר הגר"א שכיון שהיה מוכרח לשלם עפ"י דין הרי זה כמו שלא מדעתו שגם במבריה ארי חייב וצ"י להגמ'

והתוס' בדף נ"ח שמבריה ארי שפטור היינו מדעתו, אבל הוא שלא מדעתו חייב לשלם, ולפי"ז יש לדון גם בנ"ד עי"ש

ובמק"א, בפסק דין הארכנו לדון באופן שאדם פרע חובו של חברו בטעות, כיון שסבר שחובו הוא, אם זה כלול בדין של פורע חובו של חברו.

(ח) בריש סי' קכ"ח, ובתוכ"ד כ' ז"ל ואפילו היה המלוה דוחקו לפרוע לו והוא איש שאינו מוותר משלו כלום מ"מ יכול לומר שהיה מרבה עליו ריעים והיה מוחל לו ויש חולקים בזה דוודאי כיון שהיה דוחקו לפרוע הוה כהיזק ברור וצריך הלוה לפרוע לו והוה ספיקא דדינא [ש"ך] ואחד מהגדולים דחה דיעה זו לגמרי וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דאפילו לפי דיעה זו אם לפי האומדנא היה פועל אצל המלוה לשלם מעט מעט על זמנים א"צ לשלם לזה ג"כ רק כמו שהיה משלם להמלוה לפי האומדנא ע"כ.

כי מעשה בא לפנינו, שהדירה המקורית שחולקה לשתי דירות, נרכשה ע"י שתי משפחות, אולם הכל נרשם רק ע"ש אחד מקוני הדירות המחולקות, והשני לא היה רשום כלל ברשויות כבעלים, [אלא היה לו הסכם חסוי ופנימי עם חבריו], כך שההלוואה כולה מהבנק ניטלה רק על ידי זה שהדירה רשומה על שמו, והוא נתן חלק מההלוואה לשותף בעל הדירה השניה, וכפי שסיכם עמו מתחילה.

אדם זה שהדירה היתה רשומה על שמו נפטר מהעולם, וההלוואה שלקה נפרעה ע"י חברת הביטוח, משפחתו דרשה מבעל הדירה השניה שקיבל ממנו חלק מההלוואה, שיחזיר להם את כספי ההלוואה שנפטר ממנה על ידי פטירת אביהם, וסברנו דלכא' אין על השותף השני שקיבל חלק מההלוואה לשלם לו כלום, וכמו שביארנו לעיל.

אולם נראה שבענין זה שפיר י"ל שעל השותף בעל הדירה השניה שאינו רשום בהלוואה, להחזיר ליורשי הנפטר את חלק המשכנתא שהוא קיבל, ושנפטר ממנה לאחר שחברת הביטוח פרעה את החוב.

דכפי שיתבאר להלן באריכות בקונטרס

בענין ריבית בהלוואות בדירות מחולקות, כי כאשר אדם שהדירה רשומה על שמו לוקח הלוואה מהבנק, ונותן חלקה לשותף השני, ההגדרה הנכונה של העברת חלק מההלוואה לחבירו היא, שזה שהוציא את ההלוואה מהבנק, הוא הלוה מהבנק, ומה שנותן חלק מההלוואה לשני, הרי"ז כמלווה חדשה, היינו שמלווה חלק זה של כספי ההלוואה לשני, והתשלומים שזה השני משלם מידי חודש, אינם תשלומים לבנק עבור ההלוואה שלקה מהם, אלא הם תשלומים לשותף עבור ההלוואה שהוא נתן לשני, אבל החוב של השני אינו חוב לבנק, והתשלומים אינם עבור חוב שהוא חייב לבנק.

ויסוד דברים אלו, שמקבל הלוואה מהבנק שמעביר חלק מההלוואה לשותף השני, הוי הלוואה חדשה משותף זה, מוסכם על כל הפוסקים, וכפי שהארכנו להלן, וכתבנו דלכן יש בזה חשש איסור ריבית דאורייתא, וצריך לכך הית"ע^ט.

וכיון שהחוב של השותף השני, הוא לשותף שהוציא את ההלוואה ולא לבנק, א"כ כשהשותף שהוציא את ההלוואה נפטר מהעולם, והביטוח שילם את חובו, במה יפטר השותף השני מלשלם

הלוואה בריבית, היא מתייחסת למי שלקה ההלוואה, עיי"ש.

^ט ראה להלן בקונטרס ריבית בכל הנוגע לעניינינו, דאע"פ שהקונה דירה בשביל חבירו, חל הקנין עבור חבירו, מכ"מ לענין

לירשים את חובו, שהרי הוא חייב את הכספים לשותף הראשון, שהלווה לו המעות ולא היה חייב הכספים לבנק, ומה שהראשון נפטר מחובו לבנק אין זה פוטר את השני מהחוב שהוא חייב לראשון, ודו"ק היטב, והוא חידוש גדול.

ה. טעם לפטור השותף השני משום ששילם עבור הביטוח

ולכא' נראה, שאף שהדברים האמורים נכונים, שכאשר שותף שהדירה רשומה על שמו מעביר חלק מההלוואה לשני, יש להחשיב ששותף זה מלווה לשני את הכספים בהלוואה חדשה, י"ל דכל שהראשון שההלוואה רשומה על שמו בבנק נפטר, יורשיו אינם יכולים לתבוע תשלום החלק של ההלוואה שהעביר לשני, והטעם דכיון שדמי הביטוח ששולמו לחברת הביטוח עבור ההלוואה,

ושמחמתם החברה שילמה את ההלוואה שולמו גם מכספי השותף השני, לפי חלקו בהלוואה^(י), והביטוח שנעשה הוא גם עבורו, א"כ התשלומים שחברת הביטוח מעבירה לפרעון ההלוואה בבנק, שייכים גם לו, כך שפריעת החוב נעשתה גם מכספו, ועליו להפטר מהחוב^(יא).

שוב נתבוננתי דעדיין הדברים צ"ע, כיון דמה שהשני משלם את דמי הביטוח על חלקו בהלוואה, אין זה משום שהביטוח הוא עבורו, ומשום שיש יחס בינו לביטוח, אלא כפי שביארנו שהכסף שהשני מקבל הוא הלוואה חדשה, והרווח [הריבית], שמשלם לבעל הדירה שהוציא את ההלוואה הוא משום שכך נקבע סכום ההתפשרות שביניהם, א"כ גם חלק בהוצאות הביטוח הוא משום שכך נקבע סכום ההתפשרות ביניהם, אבל אינו כתשלום ישיר לבנק או לחברה, ראה בהערה^(יב).



(י) שהרי השני שמקבל חלק מההלוואה, משלם תשלומי ההלוואה כולל דמי הביטוח לפי חלקו, ופשוט.

(יא) הערת רבי אברהם כהן, לענ"ד גם באופן שנותן חלק לשותף בהלוואה קיימת, מסתבר שאם השותף נותן חלקו גם בביטוח, הרי שדעתו לקנות גם חלק בזכויות הביטוח, ואין דעתו להשתתף בהוצאה ללא קבלת זכויות.

(יב) דכפי שיתבאר בקונטרס ריבית, כשהלווה מהבנק נותן חלק מההלוואה לחבירו, נקבע סכום ההתפשרות באופן שהשני שמקבל חלק ממי שהוציא ההלוואה מהבנק, ישלם את כל

ההוצאות שיש להלוואה, והוצאות הביטוח הם בכלל זה, ואם ישלם דמים אלו, יפטר מלהביא עדים ולהשבע, וככל הית"ע, ואכ"מ.

הערה מרבי אברהם כהן, לכאורה מדוע נאמר שתשלום דמי הביטוח ע"י המשלם הוא כחלק מדמי ההתפשרות, ויותר פשוט לומר שאין להוצאה זו קשר ישיר עם ההלוואה אלא כיון שהבנק דורש ביטוח חיים, הוא משתתף בביטוח, וזה כלל לא כתמורה על ההלוואה, אלא כתנאי בעלמא, וכמו שנראה שגמ"ח רשאי לדרוש מהלווים לעשות ביטוח חיים, וזה לא ייחשב כריבית, שהרי אין המלווה מרויח מזה

ועדיין יש לפלפל בזה, די"ל, שאע"פ שהתשלום עבור דמי הביטוח הוא משום סכום ההתפשרות, מכ"מ יש אומדנא שתמורת כך, הם קיבלו עליהם, שאם יפטור הלווה מהתשלום ע"י חברת הביטוח, גם מי שקיבל ממנו יהיה פטור מתשלום, וע"ד כן הוא משלם, וצ"ע יג).

ו. טעם לפטור השותף השני משום תנאי ההיתר עיסקה

עוד יש מקום לפטור את השותף השני לשלם לשותף שהוציא את ההלוואה, ונפטור מהעולם, מהטעם כי הלווה הראשון שלקח את ההלוואה מהבנק, נתן את ההלוואה לשני עפ"י היתר עיסקה,

וההיתר נעשה באופן שסכום ההתפשרות של עיסקה זו הוא, שכל הוצאה שיוציא זה שההלוואה על שמו, ישלם לו השני לפי חלקו, וא"א לקבוע סכום התפשרות קבוע לפי אחוזים מסוימים כבשאר הית"ע, כיון שהתשלומים לבנק הינם לאורך זמן ומשתנים, [גם קשה לשער את סכומי ההוצאות הנלוות], וכפי שביארנו להלן בקונטרס ריבית, ולכן י"ל דמכלל התחייבות סכום ההתפשרות הוא, שבמקרה שהלווה שהוציא את ההלוואה מהבנק יפטור מהחוב, גם השני פטור מליתן לו, אולם זה אינו, כיון דסכום ההתפשרות נאמר על הרווח, ולא על תשלומי הקרן, ועדיין יל"ע יד),

כלום. (מלבד בטחון לפריעת החוב) ולכאור' י"ל דכיון שהשותף משלם חלק מהביטוח דעתו שיהיה לו גם חלק בזכויות הביטוח.

הערה מרבי דוד בריזל, לענ"ד נראה שאין לומר כן שהביטוח אינו חלק מדמי ההתפשרות ואין בזה איסור ריבית, שהרי הבנק מלווה לזה שרשום על הדירה, והם דורשים ממנו ביטוח חיים, ואח"כ כשהלווה הרשום מלווה חצי לשותף שלו, אין יכול לבקש תמורה על הלוואה זו שישתתף עמו בהוצאות שמשלם לבנק, שהרי הוא מבקש הוצאה זו בתמורה להלוואה שהוא מלווה, ובלא ההלוואה לא היה דורש מה שהוא צריך לשלם לבנק. ואינו דומה לשאר הוצאות של הלוואה שאין בזה ריבית, ששם אין ההוצאות קשורות לעצם ההלוואה, ואכ"מ.

יג) הערה מרבי יאיר דואר, ויש להוכיח לנדון

זה מד' הרשב"א בב"מ ל"ד ע"ב, דנעשה כאומר לו כשתגב ותרצה ותשלמי קנויה לך מעכשיו, זה משום שירדו חכמים לסוף דעתם, ומשמע מדבריו שלא צריך להתכוון בפועל, וסגי במה שזהו היושר וכך היו קובעים ביניהם. ע"כ.

יד) בכל הלוואה בהית"ע פשוט שמה שחייב להחזיר את דמי הקרן, אינו קשור לדמי ההתפשרות, אלא הוא גופא התנאי בהית"ע שכל עוד שלא יביא עדים שהפסיד הממון עליו להחזיר את הקרן, אולם הנידון בהית"ע זה, הוא כיון שבעצם המלווה לחבירו קיבל את הממון מהבנק עבורו, דבזה שפיר י"ל שיסוד העיסקה הוא, שאם השני יכסה את כל תשלומי הבנק, הקרן הריבית וההוצאות הוא פטור מכל דבר, וא"כ גם כאשר הביטוח משלם את החוב נפטור, ועדיין יל"ע היטב בסברא זו.

ז. אדם שדירה של אחר רשומה על

שמו ומת ונפטרו מההלוואה

עוד באו לפנינו בבית הדין כו"כ שאלות דומות להאמור לעיל, ונעלה מה שיש לדון בזה לענ"ד.

מעשה בדירה שנרכשה ע"י אדם מסוים, אולם זה הקונה מסיבות שונות לא רצה לרשום את הדירה על שמו, ולכן רשם את הדירה ע"ש חברו, בלא שהיה לחבירו זה שום זכות או בעלות בדירה, והסכמתו לרשום הדירה על שמו היתה כטובה, או עבור תשלום כספי שהקונה שילם לו, הבעלים האמיתי הוציא הלוואת משכנתא לרכישת הדירה, על שמו של האדם שהדירה נרשמה על שמו.

אולם לאחר זמן, אדם זה שהדירה היתה רשומה על שמו שבק חיים לכל חי, וחברת הביטוח שביטחה את המשכנתא, פרעה את מלוא החוב לבנק.

כאשר הבעלים האמיתי פנה ליורשי הנפטר שהדירה היתה רשומה על שמו, בבקשה שיעבירו את דירתו הרשומה

ע"ש אביהם המנוח על שמו, היורשים תבעו ממנו, שיתן להם את סכום ההלוואה שהיה רשום על הדירה, וששולם ע"י הביטוח, בטענה כי הכסף שהביטוח שילם לבנק לפריעת המשכנתא, כספם הוא, כיון שאביהם היה המבוטח ע"י חברת הביטוח, ולכן הכספים שהביטוח שילם לבנק שולמו עבורו, כך שכספים אלו שייכים להם, כיורשים של אביהם, ואם בעל הדירה רוצה שהם יחזירו את הדירה לרשותו, עליו לשלם להם דמי ההלוואה.

ופסקנו אז בבית הדין בפשיטות, שאין להם ליורשים של הנפטר שהדירה היתה רשומה על שמו, שום זכות תביעה על ממון זה, והטעם כיון שאת תשלומי דמי הביטוח [הנקרא ביטוח חיים] של הלווה שנפטר, שילם בעל הדירה האמיתי, תשלום זה הרי בא כדי להבטיח את פרעון ההלוואה במקרה של פטירתו, א"כ תשלומי חברת הביטוח לפרעון ההלוואה שלו הם, כי לשם כך הוא שילם את דמי הביטוח הקבועים (טו), [וי"ל שהתשלום ששולם לביטוח הוי תשלום בשליחותו].

(טו) ובדומה למה שמצוי בזמננו, שאדם עושה ביטוח חיים על חברו, דהיינו שכאשר חברו ימות, הוא ששילם את תשלומי הביטוח יקבל את כספי הביטוח, ואמנם אם זכות הביטוח נרשם ע"ש המשלם, פשוט שזכה בזה, אולם הכא יש באיזה אופן זה חל.

הערת רבי אברהם כהן, לכאורה הסברא בהערה לפטור את השותף, היא הסברא דלעיל שכיון שהשותף משלם חלק מהביטוח דעתו שיהיה לו גם חלק בזכויות, ואינו סברא בצורת ההית"ע, שהרי פרעון הקרן אינו תלוי כלל בהית"ע.

היא שעל דעת כן נעשתה העיסקה, ובאופן המועיל.

ח. כשהברת הביטוח העבירה כספים ליורשים

עוד מעשה שבא לפנינו לדין בבי"ד, באדם שקנה דירה ע"ש חברו, והוציא הלוואה על שמו, לאחר שאדם זה נפטר מהעולם, חברת הביטוח שילמה חלק מכספי הביטוח ישירות לידי משפחת הנפטר, ולא לבנק בעל המשכנתא, ראה הסבר הדברים בהערה ^(ז), ובעל הדירה האמיתי, שהדירה שייכת לו, ששילם את התשלומים עבור ביטוח זה, טען כי כיון שכספים אלו התקבלו מחברת הביטוח בגלל התשלומים שהוא שילם לחברה, הרי אלו שייכים לו, והיורשים טענו שכיון שהביטוח העביר את הכסף ליורשי הנפטר שהדירה רשומה על שמו, ולפי כללי הביטוח הם זכו בזה, אף שאינו הבעלים האמיתי של הדירה, והרי זה שייך להם.

אולם לאחר זמן נתבוננתי, שיש לפקפק על פסק זה, כפי שביארנו לעיל, ובעיקר בקונטרס ריבית להלן, דעפ"י דין יש להחשיב, שהאדם שהוציא את ההלוואה בפועל על שמו, [אע"פ שאינו הבעלים האמיתי], נחשב כלוה הממון מהבנק, וזכה במעות ההלוואה, ומה שמשמש בכסף זה כדי לשלם עבור הדירה שבאמת שייכת לחברו, הרי"ז כמלווה הממון לחברו שהוא הבעלים האמיתי של הדירה ^(ז), [כיון שהבנק נותן הלוואה ע"ש של הבעלים הרשום, לא מועילה בזה שליחות], הרי התשלום עבור הביטוח הוא מצד סכום ההתפשרות בעלמא, ואינו יוצר התייחסות בין הביטוח לבעלים האמיתי, וכפי שכבר הארכנו לעיל.

ולמעשה פשוט כמו שפסקנו, שאין הבעלים צריכים לשלם ליורשים ולא כלום, מהטעמים שכבר כתבנו לעיל, ומשום דוודאי אומדנה ברורה

עשה ביטוח חיים, על סכום ההלוואה, קודם שהעבירו את כספי ההלוואה, [כיון שהבנק דורש לעשות את הביטוח קודם לקבלת ההלוואה], אם אדם זה שעשה את הביטוח נפטר לפני שהספיק להוציא את כספי המשכנתא מהבנק, ושבק חיים, במקרה זה כספי הביטוח המגיעים מחברת הביטוח מועברים לידי האדם עצמו, ולא לידי הבנק שעדיין לא נתן כל הלוואה.

^(ז) להלן בקונטרס ריבית ביארנו דאמנם הדירה נקנית עפ"י דין עבור המשלח, כיון שקונה מכספו עבורו, אבל לענין ההלוואה כיון שהמלווה אינו יודע שהוא שליח, [ואף אינו רוצה ליתן הלוואה עבור המשלח], בזה השליח נחשב הלווה ומה שמעביר הממון לחברו הוי הלוואה חדשה].

^(ז) הסבר הדברים, כאשר אדם קיבל אישור מהבנק לקבלת המשכנתא, ולשם כך הוא

וגם בזה פסקנו, דהממון שייך לבעלים האמיתי של הדירה ולא ליורשי הנפטר, ועליהם להחזיר לו את הכספים שהגיעו אליהם מכספי הביטוח, כיון שהכל נעשה עבור הבעלים האמיתי מכספו ובשליחותו, והרי זה דומה למי

ששולח חבירו לעשות ביטוח חיים, על דעת שהוא ישלם את דמי הביטוח, ושהממון שיתקבל מהביטוח יגיע אליו, ואכמ"ל.

אולם גם בזה עדיין יל"ע להלכה

(יח) הערה רבי אברהם כהן, לכאורה לא היה במקרה זה כל הלוואה, והנדון רק למי שייך זכויות הביטוח, ולענ"ד המנוח לא היה אלא שליח בלבד, שהרי אינו אלא 'איש קש' בעלמא.

(יט) הערת רבי דוד בריזל, בנדון זה שחברת הביטוח כיסתה את המשכנתא, לכאן יש לדון בזה כמו שנתבאר לעיל, באדם שרכש דירה ורשם ע"ש אחר שלקח משכנתא עבור הבעלים, והבעלים שילמו לו התשלומים החודשים של המשכנתא, ומת האדם שהדירה רשומה על שמו, דכ' לדון דיורשי אדם זה זכו בדמי הביטוח, דאינו דומה לנדון הפוסקים שכתבו שהעושה ביטוח על בית של חבירו, זוכה המבטח בתשלומי הביטוח, ששם עשה הביטוח באופן ישיר מול חברת הביטוח. ועוד כפי שביאר שדמי הביטוח שמשלם הוא מכח דמי ההתפשרות של ההית"ע, [ולפי צד זה, אע"פ שהבעלים האמיתי יצטרך לשלם ליורשי המת את תשלומי המשכנתא, מכ"מ לא יתחייבו היורשים לשלם לו על דמי הביטוח ששילם עד עתה, שבכך גרם להם להרויח להם ריוח זה, שזה מוגדר כזה נהנה וזה לא חסר שהרי הוצרך לשלם הביטוח כדי שיוכל לקבל ההלוואה, ולא ירד על דעת כן להרויח לשמעון וליורשיו שיהיה להם ביטוח חיים, והרי זה דומה

למבואר בסי' רס"ד (ס"ד)].

אכן העלה בזה מו"ר הגר"ש סגל שליט"א בעל המשכן שלום שנדון זה דומה לדברי הנתייה"מ בסי' קכ"ט (סקי"ד) והתומים (שם סקי"ז) שחידשו שהערב שנשא ונתן ביד שנחשב לוה גמור, מ"מ אם המלוה אינו תובע החוב, אין הלוה חייב לשלם לערב, כיון שעיקר החיוב של הלוה הוא לשלם לו ההלוואה ככל שיצטרך לשלם למלוה. ולכן גם כאן כיון שסו"ס אין ראובן ויורשיו צריכים לשלם לבנק, על דעת כן לא התחייב לשלם לשמעון וליורשיו ההלוואה, והוסיף בזה בשם הגר"י דז'מיטרובסקי זצ"ל דמסתברא דבאופן זה כו"ע מודו לסברת הנתייה"מ, דע"כ לא נחלקו על הנתייה"מ רק היכי דשמעון נפטר מחובו מחמת סיבה צדדית, וכגון שהיה המלוה גר ומת בלא יורשים, אבל בנדונינו שמתחילה נדרש ע"י הבנק להעמיד פוליסת ביטוח שתכסה את החוב במקרה של פטירת הלוה, הרי שההלוואה נעשתה מתחילתה באופן זה שיש שני אפשרויות תשלום, או תשלום ע"י הלוה בעצמו או סילוקה ע"י חברת הביטוח במקרה של פטירת הלוה, בזה מסתברא דהתחייבותו של ראובן היא לדאוג להעמדת שני אפשרויות אלו, ואין עליו חוב כי אם לדאוג לתשלומי המשכנתא הסדירים ולהעמיד פוליסת ביטוח למקרה של פטירת הלוה ולשלם תשלומי

ולמעשה, כיון שכמש"כ שהאדם שהדירה נרשמה על שמו ושלקח את ההלוואה על שמו, חשיב כמי שהלווה הדמים לבעל הדירה בהית"ע, והוי כהלוואה חדשה שהוא מקבל ממוציא ההלוואה י"ח, ועיי' בזה מש"כ בהערה י"ט.



הפרמיות, אבל מעולם לא נתחייב לשלם לשמעון שום תשלום יותר מכך, ולכן הדעת נוחה שאין שמעון חייב לשלם התשלומים החדשיים ליורשי ראובן, עכ"ד.

סימן נ"ח

הבטחת תשלומים שוטפים של ארנונה חשמל מים וגז

מבעלי הדירות ^(א).

א. חשבונות החשמל והמים של שתי הדירות הינם משותפים

כפי שכבר כתבנו לעיל בסימן י"ז אחד מהקשיים הקיימים ברכישת דירות מחולקות, הוא הבטחת התשלומים השוטפים של ארנונה חשמל ומים.

וכפי שהסברנו שם, מאחר וברישומי המדינה והעיריה, שתי הדירות המחולקות, נשארות רשומות כדירה אחת, שתי הדירות, מקבלות את אספקת החשמל והמים ממונה (שעון) אחד של החברות, והתשלום והגביה נעשים בחשבון אחד משותף הרשום רק על אחד

חלוקת התשלום בין שני בעלי הדירות לפי כמות השימוש שלהם, נעשית עפ"י שעון פנימי שהם המותקן באחת הדירות והמודד את הצריכה של דייר זה ^(ב), כאשר השני משלם את היתרה מהמופיע בשעון הראשי, כך שהצדדים קשורים לתשלום אחד, וככל שאחד מהם לא ישלם את חלקו, השני יצטרך לשלם גם חלק זה שהחברות לא ינתקו את ההספקה ^(ג).

כמו"כ קיימת בעיה זו גם בתשלומי הארנונה, כי מכיון וברישומים

הצריכה של כ"א מהדיירים, או באופן שמתקנים שני שעונים נפרדים, ראה להלן ריש סי' ע"ז בהערה.

ג) הערת רבי מרדכי פריימן, אפשר להקל על קושי זה, בכך שכ"א מהצדדים יחתום בפני חברות האספקה של חשמל, מים, גז ועיריה, על הוראת קבע קבועה שיוצאת מחשבוננו באופן אוטומטי ועפ"י רוב בהו"ק מכרטיס אשראי בדר"כ הגביה נעשית מבלי שהלה ירגיש בגביה.

א) מכיון ופיצול הדירות אינו מאושר ע"י הרשויות, חברות אספקת החשמל והמים אינם מורשות להפריד את ההספקה לשתי הדירות בשני שעונים נפרדים, וכפי שכבר נתבאר בארוכה בחלק ראשון של קונטרס מפנקם בית הדין.

ב) כך שמהצריכה שנרשמה בשעון הראשי של החברה המספקת מנכים את הצריכה של הדייר עם השעון הפנימי, ואז ידוע כמה היתה

של רוב העיריות הדירה נשארת רשומה כדירה אחת בלבד, ע"ש דייר אחד, ולכן חיוב הארנונה נעשה כאילו היא דירה אחת, בעוד ושני בעלי הדירות צריכים להתחלק בתשלום לפי הגודל היחסי של דירותיהם^(ד). מה שמביא לכך, שכל חיובי הארנונה מוטלים על מי שנרשם בעיריה כמחזיק בדירה, ועליו לגבות מחבירו בעל הדירה השניה את חלקו בתשלומים אלו, מה שיכול לגרום לו לקשיים בגבייה.

ב. הבטחת תשלומי החשמל, מים וכדו'

ולכן ברכישת דירה מחולקת, טאבו משותף, יש להבטיח כי שני בעלי הדירות, ישלמו את התשלומים השוטפים של החשמל מים ארנונה וכדו', באופן מסודר וקבוע, כי אם אחד מבעלי הדירות לא ימציא את חלקו בתשלום, לא יועיל במה שהשני ישלם את חלק עצמו, והאספקה לדירות תנותק לחלוטין.

יתר על כן, כאשר יקרה הדבר, שאחד מבעלי הדירות המחולקות לא ימציא

את חלקו בתשלומים השוטפים, והחברה תאיים בניתוק אספקת החשמל או המים, הרי ברוב המקרים, הדייר השני החושש לא להשאיר ללא אספקת חשמל או מים, ישלם בינתיים את כל החשבון, כולל חלקו של האחר, וזאת כדי שהאספקה מביתו לא תנותק, עובדה זו יכולה להביא לכך, שלאחר שהשותף שלא שילם יראה ששותפו משלם את כל התשלומים בעל כרחו, הוא ימשיך בדרכו זו, לא לשלם את התשלומים באופן סדיר, וישלם את חלקו לחבירו בזמן שהדבר יהיה נח וקל בידו לשלם.

ולמעשה, גם בנ"א הגונים שבדעתם וברצונם לשלם את התשלומים כסדרן, פעמים רבות שהם דחוקים בממון, ודוחים את דרישת השני לשלם חלקם מזמן לזמן וכדו', עד שיש לרדוף אחריהם כדי לגבות כל תשלום, ולכן גם אם בסופו של דבר, הם משלמים את חלקם, אפשר שיהיה מכך לדייר השני הרבה עגמ"נ, וק"ו שאם השותף השני הוא

רבות שאינם מוכנות לרשום שתי משפחות כמחזיקות בדירה אחת, ולכן חיובי המס שהעיריה מחייבת את המחזיקים ומתגוררים בדירה, נרשמים ומוטלים רק ע"ש אחד מהמשפחות.

יש לציין, כי כיום חלק מהרשויות נותנות להוסיף את הנפשות של שתי הדירות, ולפי זה מחשבים את ההנחה.

(ד) וגם אם קיימת אפשרות לרשום בעיריה את שתי המשפחות כמתגוררים בדירה אחת, או בדירות מחולקות, הרי קיים חשש כי הדבר יעורר ויזיח לעיריה על חלוקת דירה אחת לשתיים שלא כחוק, [כי גם אם בטאבו ובמינהל הדירה רשומה ע"ש שנים כשותפין, עדיין אין זו הוכחה שמדובר בדירה שחולקה, כי אפשר ומדובר בשני שותפין], וכן קיימות עיריות

אדם שאינו הגון, או מאלו האנשים שדרכם לדחות כל דבר, בוודאי שזה יעכב לשלם את חלקו בתשלומים השוטפים, והשני יצטרך לרדוף אחריו מידי חודש בחודשו, והרבה קושי ועגמ"נ יהיה בחלקו של השותף, ולפעמים גם הפסדים כספיים^(ה).

ג. השאלות ההלכתיות בחלוקת תשלומי הארנונה החשמל והמים

בענין זה של תשלומי הארנונה החשמל והמים, פעמים רבות נוצרים דו"ד בין שני בעלי הדירות, ובעיקר בעניני הארנונה, ראשית, השאלה היא על שם מי מהם תרשם הדירה בעיריה, וזאת כשהדבר נוגע לענין ההנחה הניתנת בתשלומי הארנונה למעוטי יכולת, שנית, כאשר אכן התקבלה הנחה מהעיריה, עולה השאלה מי מהם יהנה מההנחה, כי ההנחה

שהעיריה נותנת מוגבלת למספר מסוים של [מ"ר] מטרים בדירה, ויש לדון אם היא שייכת כולה רק לאדם זה שההנחה התקבלה על שמו, או שגם לחבירו בעל הדירה השניה מגיע חלק בהנחה ובאופן יחסי לגודל הדירות.

ומבאן מסתעפים שאלות רבות ונוספות, כגון אם יש להתחלק בהנחה רק באופן ששני הדיירים יכולים לקבל הנחה, אולם כאשר רק אחד מהם יכול לקבל את ההנחה, אין לשני חלק בהנחה, או שאין נפ"מ בזה, וכן באופן שמחלקים את ההנחה, יש לדון כיצד ההנחה מתחלקת, אם מחצה במחצה או לפי מ"ר, וכן רבות, והארכנו בזה בסימן הבא^(י).

גם לענין תשלומי המים בדירות מחולקות עולות שאלות רבות, זאת מאחר

(ה) גם הנסיון מוכיח שבמקרה כזה לעולם יוצרו ספיקות וויכוחים כספיים, כמה שילם וכמה יתרת החוב וקשה להכחיש ולהוכיח את הדברים, וכן ע"י האיחורים גורמים לריביות וקנסות על אי תשלום בזמן.

(ו) כתבנו שם לדון, מאיזה טעם מחויב בעל דירה מחולקת, שהדירה אינה רשומה על שמו, אלא על שם השותף השני, לשלם את תשלומי הארנונה עבור חלקו, כיון שהרשויות הרי אינן דורשות ממנו מאומה, ובפרט אם ננקוט שעפ"י דין אין חיוב לשלם לעיריה את דמי הארנונה, והגביה אינה נעשית עפ"י דין, ומותר להשתמט מזה, א"כ איך יכולים לחייב

את הדייר השני לשלם, מה שגזלו הרשויות מהראשון. ובכל ענין אם שילם לכאן הוי בכלל פורע חובו של חברו דהוי כמבריך ארי שפטור, כמש"כ בשו"ע חו"מ סי' קכ"ח סעי' א'.

וכתבנו שם לחייב מכמה טעמים [א] משום שהוי כגבו המס בשבילו עפ"י דברי השו"ע בחו"מ סי' קכ"ח סעי' ב', במי שנתפס על חבירו ולקחו גויים ממון בגלל חבירו, בדבר קצוב, עיי"ש, [ב] מדין נהנה וממוני גבך [ג] משום התחייבות, [ד] משום חיובי השותפים, [ה] משום מנהג השותפים, [ו] מדין שליחות, [ז] מדין ערב, עיי"ש מה שהארכנו בכל זה.

ואספקת המים לשתי הדירות נעשית דרך שעון אחד בלבד של החברה, הרשום רק ע"ש משפחה אחת.

וגם בזה השאלה העיקרית היא, כי מכיון שהחברה קבעה שני מחירים לשימוש במים, כמות מסוימת של מים ניתנת במחיר מוזל, וכמות זו נקבעת לפי מספר הנפשות המתגוררות בדירה, בשימוש של מים מעבר לכמות זו, התשלום שהחברה גובה הוא גבוה יותר במידה ניכרת, ואף מכפיל עצמו.

והנידון בזה הוא, האם כמות המים הראשונית הניתנת בהנחה, מתחלקת בין שני בעלי הדירות המחולקות, למרות והדירה רשומה רק ע"ש אחד מהם, וההנחה ניתנת על שמו בלבד, או שהיא שייכת רק למי ששעון המים רשום על שמו, וראה בסימן הבא מה שהסברנו שאלה זו, ומה שכתבנו לדון בזה.

ולכן יש לסכם מראש בהסכם, איך יתחלקו תשלומי הארנונה ביניהם, ובעיקר איך תתחלק ההנחה ביניהם.

ד. קושי בהבטחת קיום התשלומים בזמנם

ואמנם בהסכמי בית הדין יש התייחסות להבטחת התשלומים החדשיים השוטפים, אולם האמת, כי אין לנו פתרון ראוי ומושלם להבטיח תשלומים אלו לאורך ימים, כי כמעט ואין אפשרות לנתק את אספקת החשמל והמים מחבירו, וגם א"א לחייב למכור את הדירה בגלל תשלומים קטנים כאלו, [כפי שקבענו לעשות במקרה שאחד מהם אינו משלם את תשלומי המשכנתא שלו]^(ז).

ולאחרונה קיימת חברה המתקינה שעונים פרטיים בכל אחת מהדירות, המקבלת את האספקה מהשעון הראשי, וחברה זו מטפלת בתשלום השוטף לחברות ההספקה, ולגביה מהמשתמשים, ראה להלן.

ה. רישום שעוני החשמל והמים ומיקומם

מכיון ובחברות ההספקה נרשם רק אחד מבעלי הדירות המחולקות כבעל השעון, יש לקבוע מראש ע"ש מי מבעלי הדירות השעונים ירשמו, וכן היכן יהיה מיקום השעון.

נוסף שהשותף שעל שמו רשום המים והחשמל, והוא המשלם לחברות, יהיה בתוך ביתו שלטר לחשמל של השכן, והוא יוכל לנתקו במקרה של אי תשלום, [ראה בענין זה מה שכתבנו להלן].

(ז) הערת רבי אברהם כהן, אולי אפשר לקבוע שבמקרה ואחד הדיירים לא יעמוד בתשלומים, הוא יחוייב להתקין על חשבוננו, שעון חשמל של החברה העוסקת בגביית חשמל מדירות מפוצלות, עוד אפשר לחשוב על רעיון

למעשה יש משמעות גדולה ע"ש מי ירשם השעון, כיון שחשבונות החשמל והמים יגיעו אליו ויהיה לו ידיעה ושליטה על כך, כמו"כ יש משמעות מסוימת למיקום השעונים, כי מי שהשעונים נמצאים בביתו הוא יוכל לנתק את ההספקה מחבירו אם הוא לא יוכל לשלם, וכדלהלן.

ו. הפקדת צ'קים

כדי להבטיח את התשלומים השוטפים, ובעיקר כדי לחסוך את הצורך ברדיפה קבועה אחר השותף מידי חודש בחדשו, נקבע בהסכמים של בית הדין, כי הדייר שהשעונים אינם רשומים על שמו, יפקיד מראש בידי הדייר המטפל בתשלומים, מספר צ'קים שישמשו לתשלומי שנה שלמה, שישמשו לגביית התשלומים, וקודם לסיום השנה יהיו עליו להפקיד צ'קים אחרים.

ואמנם, כמובן שזו עצה לאנשים הגונים שיקיימו את התחייבותיהם בהסכם להפקיד צ'קים, ובכלות הצ'קים הראשונים הם גם יפקידו צ'קים אחרים, אולם בשותפים שאינם הגונים או אינם מסודרים ואחראים, הרי גם זה לא יועיל, ואף אם יפקידו מתחילה צ'קים עבור

התשלומים לשנה אחת, כשתסתיים השנה והצ'קים שניתנו עבורה, הם לא יביאו צ'קים חדשים במקומם, אולם מכ"מ כל שבהסכם נאמר כן בפירוש אפשר לתבוע את השני לדי"ת או לבורר ולכפותו על כך.

ואמנם גם אם אחד קיבל על עצמו לטפל בתשלומים, ולכן אנו מחייבים את חברו בהפקדת הצ'קים, פעמים רבות הוא עצמו יתעכב בתשלומים, כך שהצורך יהיה הפוך שאדם זה שעליו סמכו, יצטרך להפקיד צ'קים אצל השני, ולכן אין בזה פתרון מושלם.

ז. קנס על איחורים

בחלק מהסכמי בית הדין, קבענו קנס על דייר שיאחר לשלם את התשלומים השוטפים, אולם כמובן שיש קושי לגבות קנס מדייר שכזה, [ומק"ו, כי אם את התשלומים עבור החשמל והמים שהוא משתמש בהם אינו משלם, ק"ו שאת הקנס הוא לא ישלם], ובפרט שלעולם יהיה לאדם זה תירוצים ואמתלאות שונות לתרץ עצמו, על מה שלא שילם בזמנו, ואמנם לפעמים יש תועלת בעצם החשש של השותף שיחייבו אותו לשלם את הקנס, כדי שישלם את חלקו בזמן.

מועילה התחייבות לשלם קנס אם לא יפרע החוב בזמנו, [וכפי שהאריכו כל הפוסקים לענין

ח) ויש לדון טובא אם אפשר להתחייב קנס על חוב שעדיין אינו קיים, דאמנם בחוב קיים

ח. זכות ניתוק החשמל והמים

עוד יש לכלול בהסכם השיתוף סעיף הקובע, כי אם דייר לא ישלם את חלקו בתשלומים השוטפים, יוכל הדייר השני לנתק מדירתו את האספקת החשמל

התחייבות זו של קנס מועילה עפ"י די"ת, כיון שאדם יכול להתחייב שאם לא ישלם החוב בזמנו יהיה עליו לשלם קנס^(ח), ואולם יש לעשות הדבר בלא חשש ריבית, ראה בהערה ט^(ט).

מותר, כמבואר שם בשו"ע סעי' י"ח, שכ' המוכר סחורה לחבירו בס' זהובים שקבל מיד והתנה לתתה לו לחצי שנה ואם יעבור על זה לו שיתן בעבורה ק' זהובים, וקנו מידו והגיע הזמן ולא נתן חייב ליתן הק' זהובים והוא שכשפסק על הסחורה ההיא יצא השער וקנה כפי השער, או היתה לו הסחורה ההיא, עכ"ל.

ונתבוננתי דאפשר שבענינינו, ליכא כל חשש ריבית בקנס זה, שכל אחד מהם מתחייב שאם הוא לא ישלם את תשלומי החשמל והמים שעליו לשלם לשני בזמנו, יהיה עליו לשלם קנס מסוים, כיון דסיבת הקנס הוא משום החוב לחברת החשמל, ומשום שאינו מקבל את מה שנתחייב לשלם התשלומים בזמנם, ואינו קנס על חוב ממון למקבל הקנס, וא"כ אין ענינו לריבית בהלוואת ממון, אולם אם השותף השני כבר שילם את התשלום לחברת החשמל או המים, ועתה זה חוב בעלמא של השני אליו, יל"ע אם באופן זה יש איסור ריבית. ויל"ע באיזה אופן תחול התחייבות כזו, כיון שאינו מקבל מחבירו שום ממון שיעשה ע"ז קנס, ויש ליישב.

ואמנם בכל ההסכמים של טאבו משותף של בית הדין, מופיע סעיף שהכל נעשה עפ"י היתר עיסקה, ויל"ע אם זה יכול להועיל בעניננו, ואכ"מ.

ריבית בתשלום קנס], וכדי שלא יהיה בכלל אסמכתא צריך שיקנה מידו בבית דין חשוב, עי' שו"ע סימן רז פרטי דיני אסמכתא ובסימן נ"ה סעי' א' בדין פרע מקצת שטרו והשליש השטר שאם לא יפרע לזמן פלוני יפרע הכל שגם זה אסמכתא, ונתבאר בפוסקים שאם כתבו בשטר שנעשה בקנין בפני ב"ד חשוב אע"פ שלא נעשה כן מבטל דין אסמכתא], אולם כ"ז בחוב קיים וצ"ע בחוב שעדיין לא הגיע זמנו, כמו עבור הצריכה של חשמל ומים וכו'.

ט) דיש חילוק בדין בין קנס המתרבה עם הזמן שיש בזה איסור ריבית, כמבואר בשו"ע יו"ד סי' קע"ז סעי' ט"ז שכ' אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממנו הרי זה רבית גמור, הגה, אף על גב דכתב לו כך דרך קנסא, אם לא אפרע לך לזמן פלוני אתן לך כל שבוע כך וכך, ע"כ, ומשמע שזהו ריבית דאורייתא, עיי"ש בש"ך.

אולם בקנס שאינו מתרבה, חילק שם בשו"ע יו"ד בין חוב ממון משום הלוואה לחוב מחמת מקח וממכר, שבסי' קע"ז סעי' י"ד כ' האומר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין, הגה, יותר ממה שהלווה, אסור משום הערמת ריבית, ע"כ.

אולם בקנס בדרך מקח באופן שאינו מתרבה

והמים, דבר שבמקרים רבים יבטיח שאכן כל אחד מבעלי הדירות המחולקות ישלם חלקו בזמנו.

בי למרות שבעלי הדירות משועבדים זה לזה לאספקת חשמל ומים, וגם כאשר הדירה והשעונים רשומים ע"ש אחד, בעל דירה זו משועבד לחבירו לספק לו חשמל ומים, הרי פשוט שאם אחד מהם אינו משלם את התשלומים הנדרשים, שאין השני חייב להמשיך ולממן לו הוצאות אלו, וכשם שחברת החשמל והמים היו מנתקים מחמת אי התשלום, כיון שאינם מספקים בחינם, גם הוא יכול לעשות כן.^(י)

ומכ"מ עדיף להתייחס לכך במפורש בהסכם הרכישה והשיתוף של טאבו משותף, ולסכם כי ככל שאחד מהם לא ישלם את חיוביו, יוכל השני לנתקו מהאספקה, וזאת כדי למנוע טענות עתידיות, ובפרט שאפשר שמבחינת

רשויות המדינה אסור לנתק הספקה משכן, ללא הוראה של הערכאות, ולכן אם יש הסכם המאפשר זאת, יש בזה תועלת גדולה יא).

ואמנם קשה לקבוע באיזה זמן איחור הוא דייר אחד יוכל לנתק לשני את ההספקה, כי גם חברת החשמל אינה מנתקת מיד את החשמל, לעומת זאת אם השותף השני ימתין עד שיגיעו להתראה לניתוק החשמל, כבר יצטברו בינתים חובות גדולים, וצריך לקבוע לזה זמן.

האפשרות המעשית לניתוק דייר מאספקת החשמל והמים, היא בעיקר, כאשר שעוני החשמל המקוריים של החברה שדרכם עוברת האספקה נמצאים בתוך הדירה של המנתק, וכן במקרה שקווי החשמל והמים עוברים דרך דירתו של הלה, כך שבקלות יש בידו לנתק את האספקה, אבל אם השעונים

יוכל לנתקו.

יא כפי הנראה, הרי מצד חוקי המדינה אין שותף יכול לנתק לשותף את האספקה ע"ד עצמו, גם אם הלה אינו משלם את התשלומים שהוא מחויב בהם, כיון שהשעונים שייכים לשני הצדדים, ולכאור' אם הלה יזמין את המשטרה היא תחייב את המנתק להחזיר את אספקת החשמל, [ולכאור' כדי לעשות כן דרושה החלטה של ערכאות בתי המשפט של המדינה].

י ואמנם היה מקום לדון, כי האפשרות לנתק את הדייר, הוא דוקא כשיש הסכם הקובע ששותף יוכל לנתק את האספקה לחבירו מחמת אי תשלום חלקו, אולם במקרה שאין הסכם על כך, י"ל שאע"פ שהשני אינו משלם את התשלומים, כל עוד שהחברה אינה מנתקת את האספקה, גם הלה אינו יכול לנתק אותו, כי מי שמו לבעלים על זה, וזכותו של השני לקבל את ההספקה מחברת החשמל, ולכן רק כאשר הצדדים קיבלו עליהם הדבר בהסכם חתום,

שדרכם עוברת האספקה נמצאים בבית בעל הדירה שאינו משלם, כמובן שיש קושי לנתק את החשמל והמים.

ואמנם פתרון זה לנתק למשפחה את החשמל והמים, ולהשאירה ללא אור חשמל ומים, היא פעולה שרוב בנ"א אינם מסוגלים לבצע, ובפרט אם השכן שאינו משלם הוא אדם תקיף, מכובד או אלם, כך שלמעשה א"א לסמוך על אפשרות זו, גם כאשר הדבר מפורש בהסכם יב).

ט. המלצת בית הדין להתקשר לחברת גביה

כיום קיימות חברות גביה המטפלות בחשבונות החשמל, ע"י התקנות שעוני חשמל פנימיים לכל אחת מהדירות המחולקות, כאשר שעונים אלו ואספקת החשמל העוברת דרכם היא בשליטת החברות, החברה היא המשלמת את התשלומים לחברת החשמל, ובכל חודש חדשים ההחברה מחשבת את כמות

השימוש, ואת הסכום לתשלום של כל אחת מהדירות המחולקות, אותם היא גובה באופן ישיר מבעלי הדירות, דייר שאינו משלם להם את חלקו, מנותק על ידם מאספקת החשמל.

ולענ"ד אם אכן החברה מנתקת את החשמל לדייר שאינו משלם, זהו פתרון מתאים ומוצלח לקושי הקיים בגביית תשלומי החשמל מהדיירים, אולם יש לבדוק אם אכן אלו מנתקים את החשמל, [התשלומים עבור אספקת המים, הם בסכומים נמוכים, ולכן אין הסדר שכזה].

למרות שיש בהתקשרות עם חברה חיצונית לצורך גביית התשלומים הוצאה כספית חד פעמית גדולה, של עלות התקנת השעונים הפנימיים, וכן קיים תשלום חדשי שוטף עבור שרות זה, הרי בית הדין ממליץ לעשות כן, כי הדבר מונע הרבה מחלוקת ועגמ"נ בין בעלי הדירות, וכן ויכוחים מיותרים על ההתחשבוניות הכספיות.



יב) ויל"ע אם הדייר המשלם יכול למנוע מהשני את השימוש מצד גזל, וכן אם יכול לאסור עליו את השימוש בקונם, ולכאו' כיון שהדייר השני לא זכה בינתים בחשמל ובמים ואינו שייך

לו אינו יכול לאסור על חברו. **אמנם** כשהחשבון רשום ע"ש אחד מהם הוא יכול לנתק, כיון שהוא שלו והשימוש הוא על חשבוננו, ועוד יש להאריך.

סימן נ"ט

השאלות ההלכתיות בחלוקת תשלומי הארנונה החשמל והמים

א. תשלומי ארנונה

בענין זה של תשלומי הארנונה, נוצרות שאלות רבות בין שני בעלי הדירות, וכבר הארכנו בזה בקונטרס ראשון מפנקס בית הדין בסימן כ"א, כי כפי שכבר הוזכר כמה פעמים בקונטרס זה, כאשר דירה אחת חולקה לשתיים, הרישום של הדירה המופיע בעיריה, נותר כיחידה אחת גדולה, ע"ש דייר אחד בלבד, ולכן השאלה היא על שם מי מהם תרשם הדירה בעיריה, וכאשר קיימת אפשרות לקבל את ההנחה הניתנת בתשלומי הארנונה למעוטי יכולת, הרי המקובל הוא שהדירה נרשמת ע"ש מי שזכאי לפי כלליהם לקבל את ההנחה, כדי לחסוך חלק מהתשלום.

אולם מכאן עולה השאלה, כאשר אכן התקבלה הנחה מהעיריה, [הנחה שיכולה להסתכם אף בשמונים אחוז

מהתשלום המקורי], מי מהם יהנה מההנחה, כי ההנחה שהעיריה נותנת מוגבלת למספר מסוים של [מ"ר] מטרים בדירה, כך שמי שההנחה התקבלה ע"ש טוען כי ההנחה כולה שלו, אולם חבריו בעל הדירה השניה משיב כי ההנחה על כל הדירה, וא"כ היא גם על דירתו הוא, ולכן עליהם להתחלק בהנחה ביניהם.

ומכאן מסתעפים שאלות נוספות, האם יש חילוק בדין, באופן ששני הדיירים יכולים לקבל הנחה, או שרק אחד מהם יכול לקבל את ההנחה, וכן השאלה כיצד ההנחה מתחלקת, אם מחצה במחצה או לפי מ"ר, וכן רבות, והארכנו בזה שם בקונטרס ראשון מפנקס בית הדין בסימן כ"א, ועיי"ש מש"כ בגדר החיוב של ארנונה עפ"י די"ת, ומאיזה טעם חייב הדייר שהדירה אינה רשומה על שמו להשתתף בתשלומי הארנונה^(א).



תשלומי הארנונה עבור חלקו, כיון שהרשויות הרי אינן דורשות ממנו מאומה, ובפרט אם ננקוט שעפ"י דין אין חיוב לשלם לעיריה את

(א) כתבנו שם לדון, מאיזה טעם מחויב בעל דירה מחולקת, שהדירה אינה רשומה על שמו, אלא על שם השותף השני, לשלם את

ולכן יש לסכם מראש בהסכם, איך יתחלקו תשלומי הארנונה ביניהם, ובעיקר איך תתחלק ההנחה ביניהם,

ובעז"ה נעמוד ע"ז באריכות להלן בסי' ע"ז, (יבוא בעז"ה במהדורה הבאה).

ב. תשלומי מים

גם בענין של חלוקת תשלומי המים רבו השאלות, וכפי שגם בזה הארכנו בקונטרס א' מפנקס בית הדין בסימן כ"א,

ובעז"ה נעמוד ע"ז באריכות להלן בסי' ע"ו, יבוא בעז"ה במהדורה הבאה.

ובעיקר הנידון העולה לענין תשלומים אלו כבר עמדנו בזה בקיצור לעיל בפתח דבר בסימן ל"ד, כי מכיון והסכום המשולם לחברת אספקת המים עבור הצריכה, מורכב משתי רמות מחיר, א' מחיר בסיסי מוזל, על צריכה של כמות רגילה של מים, המחושב לפי מספר

הנפשות המתגוררות בדירה, ב' מחיר של צריכה חריגה, עבור צריכה של מים מעבר לכמות הבסיסית והראשונית, שנקבעה כקצבה המוקצבת לפי נפש, עליה נגבה תשלום בתעריף גבוה יותר.

ומכיון ובדירה מחולקת כל בעלי הדירות ניזונים משעון מים יחיד, הרשום רק על שם אחד מהדיירים בלבד, וההנחה ניתנת לפי מספר הנפשות של הדייר עליו רשום החשבון, ומכיון ובפועל צריכת המים היא של שתי משפחות, כמעט תמיד הצריכה חורגת מהכמות המוזלת, מה שמביא לחשבונות מים גבוהים ויקרים.

במקרים אלו נוצר ויכוח בין בעלי הדירות איך יחולק התשלום, כי הדייר שעל שמו רשום השעון מעלה את הטענה, כי המים בהנחה שייכים רק לו, כיון שההנחה ניתנה בעבור נפשות בני ביתו, וכאמור אריכות הדברים יבואו במהדורה הבאה להלן בסי' ע"ו.



שהוי כגבו המס בשבילו עפ"י דברי השו"ע בחו"מ סי' קכ"ח סעי' ב', במי שנתפס על חבריו ולקחו גויים ממון בגלל חבריו, בדבר קצוב, עיי"ש, [ב] מדין נהנה וממוני גבך [ג] משום התחייבות, [ד] משום חיובי השותפים, [ה] משום מנהג השותפים, [ו] מדין שליחות, [ז] מדין ערב, עיי"ש מה שהארכנו בכל זה.

דמי הארנונה, והגביה אינה נעשית עפ"י דין, ומותר להשתמט מזה, א"כ איך יכולים לחייב את הדייר השני לשלם, מה שגזלו הרשויות מהראשון. ובכל ענין אם שילם לכאוף הוי בכלל פורע חובו של חברו דהוי כמכריח ארי שפטור, כמש"כ בשו"ע חו"מ סי' קכ"ח סעי' א'.

ו**כתבנו** שם לחייב מכמה טעמים [א] משום

סימן ס'

תביעה למכירת שתי הדירות המחולקות כאחד

ותביעת גוד או אגוד

את שתי הדירות המחולקות למכירה כאחת, אפשר שימצא קונה שישלם את מלוא השווי של שתי הדירות, משום שיהיה בדעתו לחזור ולחברם יחד לדירה גדולה הנדרשת לו, או משום שאדם זה יהיה מעוניין בשתי דירות אלו, אחת למגוריו, והשניה כהשקעה להשכירה לשוכרים, וכפי המצוי.

ואמנם תביעה זו של בעל דירה אחת, לחייב גם את השני למכור את דירתו, היא דחויה מכמה טעמים, וכפי שיתבאר להלן, אולם מה שיש לדון אם אחד מבעלי הדירות, יתבע גוד או אגוד, היינו שאחד מבעלי הדירות יאמר לשני או קנה חלקי שהיא דירתי, או מכור לי דירתך שהיא חלקי, כפי שמצאנו בכל שותפים שיכול כ"א מהם לומר לחבירו גוד או אגוד.

א. תביעה למכירת שתי הדירות כאחד

שניים שרכשו דירה גדולה וחילקוה לשתי דירות, כאשר אחד מהם יבוא למכור את דירתו, יתברר לו במהרה, כי מאחר ודירתו רשומה ברשויות כחלק מדירה שלמה, וכשותפות עם הדירה המחולקת הנוספת, [טאבו משותף], לכן שוויה של דירתו למכירה בשוק, נמוך באופן משמעותי מדירה דומה שהיא דירה נפרדת, וכמש"כ לעיל, שהערך הכספי של דירות בטאבו משותף נמוך משמעותית מהמחיר של דירות רגילות דומות ^(א).

מצב זה יכול להביא לידי כך, שהשותף המעוניין למכור דירתו, יתבע מבעל הדירה השניה, למכור את שתי הדירות יחדיו לאדם אחד, כדי למנוע או לכהפ"ח לצמצם את ההפסד, ובטענה כי אם יוציאו

של דירה דומה רגילה, ללא שותפות כזו, ראה מש"כ בזה בפתח דבר בסימן כ"ז.

(א) ירידת הערך של דירה שרשומה יחד עם דירה נוספת, [טאבו משותף], היא להשערתינו, בין רביעית לחמישית, ממחירה

ואמנם שפיר י"ל דבקניית דירה מחולקת
הוי כהתנו שלא יוכל לתבוע
חלוקה או גוד או אגוד, ראה מש"כ לעיל
בסי' מ"ד^ב, ולהלן באות ה', אולם נראה
דאף בלא"ה אין בעל דירה יכול לתבוע גוד
או אגוד וחלוקת שותפות.

ב. תביעת גוד או אגוד וחלוקת שותפות

בדיני שותפים מצאנו בב"ב בפרק
השותפין מדף י"א א' ואילך, כי
לעולם א"א לכפות על שותף להישאר
בשותפותו עם חבריו, ולכן כל שותף בבית,
בקרקע ובמטלטלין, יכול לתבוע לסיים את
השותפות באופן של חלוקה בעין, שכל
אחד מהשותפין יקבל מהשותפות לפי
חלקו, וכשאינן אפשרות לחלוקה בעין,
משום שאין בה כדי חלוקה, יכול כל אחד
מהם לתבוע גוד או אגוד, [היינו ששותף

אומר לחבירו או קנה חלקי או מכור לי
חלקך], הכל כמבואר להדיא שם בגמ',
וברמב"ם פ"א מהל' שכנים ה"ד, ובפ"ב
הל' א', ובטוש"ע סי' קע"א סעי' א' א'^ג.

אולם בתביעה זו של גוד או אגוד שנאמרה
בשותפות, כשאינן בה כדי חלוקה,
נחלקו הראשונים אם שותף יכול לתבוע
גא"ג, כשאינן לו לתובע ממון כדי לקנות
חלקו של חבריו, ותובע את השותף כי או
שהשותף יקנה ממנו את חלקו, או שהוא
יביא אדם אחר שיקנה את חלק שניהם,
ודעת הרא"ש בתשו' הביאו הטור באריכות
בסי' קע"א באות (כז) דס"ל דבדין גא"ג
רק נאמר שהשותף יכול לתבוע לקנות הכל
לעצמו, [או שהלה יקנה חלקו], אבל אינו
יכול לתבוע מהשותף, שימכרו את
השותפות ביחד לאחר^ד.



(ב) דהרי יכולים להתנות זע"ז לא לחלוק
השותפות כמבואר בשו"ע בכמה מקומות,
הרמ"א בסי' קע"א סעי' א', ובשו"ע סי' קע"ו
סעי' ט"ו, והרמ"א חזר ושנאה בסי' קע"ו סעי'
ג', עיי"ש אריכות הדברים.

ופשוט שהוא הדין גם לגבי התנו שלא יוכל
לתבוע גוד או אגוד.

(ג) הדין שיכול לתבוע חלוקה בעין של השותפות
כשיש בה כדי חלוקה, הוא ברמב"ם פ"א
משכנים ה"א, ובשו"ע בסי' קע"א סעי' א', וז"ל
אחד הקונה מחבירו חצי שדהו או שנים שקנו
מאחד שדה או שירשו או שניתן להם במתנה או
שהחזיקו בו מהפקר, וביקש אחד מהשותפין

לחלוק וליטול חלקו לבדו, אם יש באותו קרקע
דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו
ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכוף
את חבריו לחלוק וכן הדין במטלטלין ע"כ.

וכשאינן בה כדי חלוקה, הרמב"ם שם והשו"ע
בסי' קע"א סעי' ו' כתבו וז"ל אחד
מהשותפים שאמר לחבירו במקום שאין בו דין
חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו כגון
שפחה או כלי מכור לי חלקך בכך וכך או קנה
ממני חלקי כשער הזה הדין עמו וכופין את
הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו עיי"ש.

(ד) וכמש"כ בטור סי' קע"א בשם הרא"ש, וז"ל
ואם אין בבית כדי חלוקה והבן אומר שרוצה

ובדברי הרא"ש פסק הרמ"א שם בסי' קע"א סעי' ו' שכ' וז"ל וי"א דלא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות רק צריך למכור (חלקו), ע"כ ה'.

אולם הב"י שם דייק בדעת הרמב"ם דלא ס"ל הכי, אלא שיכול לקנות ע"מ למכור לאחר ⁽¹⁾.



למכור הכל ביחד כדי שימכור חלקו יותר ביוקר ואומר לאלמנה גוד או אגוד וכו', האי לאו טענה הוא שאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות משלו אלא שאומר לה למכור לאחר דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקי לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל כי האי גוונא שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים וכו' לא שייך ביה גוד או אגוד אלא ימכור חלקו כמו שיוכל והלוקח ישתתף עם האחר ע"כ,

ה' וכו' בסמ"ע שם בס"ק ט"ו שכ' וז"ל הטור בשם הרא"ש שאין זה גוד או איגוד כיון שאין לו מעות לקנות משלו כו', דלא אמרינן גוד או איגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי, ולא כשאומר איגוד הכל ע"י מכירה ואתן לך חצי הדמים, כדי שימכור חלקו יותר ביוקר כו', עד אלא ימכור חלקו במה שיוכל, עכ"ל. וכן כונת מור"ם כאן במ"ש דלא אמרינן גוד או איגוד כשאין לו מעות להחזיקו לנפשו, רק שבא לומר גוד או אגוד כולו כאשר אמכרנו ואתן לך חלקך, אלא חלקו לבד בידו למכרו, ואם אין לו מי שירצה לקנות חלקו יפסיד בעניו, אבל ודאי כשיכול ללוות מאחרים ולקנות ולהחזיקו לנפשו, בזה ליכא מאן דפליג דיכול לומר איגוד ע"י הלואה, ע"כ דברי הסמ"ע.

והטעם של הפוסקים דס"ל דלא אמרי' גא"ג כשרוצה למכור לאחרים את הכל יחד, הוא מהטעם שכ' הרא"ש בתשובות כלל צ"ח סי'

ג', דלא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו בשביל תוספת הדמים של זה ע"כ, כי הדין של גא"ג נאמר על מנת שכ"א יוכל ליהנות מחלקו, ולא שע"י זה הוא ירויח ע"י סילוק השותף השני.

וכ"ה בנתיב"מ בסי' קע"א סק"ט, שכ' שאין מגרשין זה מנחלתו בשביל ריבוי דמים של זה ע"כ,

ו' וז"ל ב"י נראה דאין כן דעת הרמב"ם שכתב פ"א משכנים ה"ב שני אחים אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם וכו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אלא אם כן אמר ליה קנה ממני או מכור לי והריני לזה וקונה או מוכר לאחרים וקונים הדין עמו ע"כ.

ועיי"ש בב"י שכ' דאפשר דהרמב"ם והרא"ש לא פליגי, וכ' וז"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בההיא דהרמב"ם כיון שאין העשיר רוצה לקנות בשום סך אבל הכא שהאלמנה רוצה לקנות כפי שוויה אין לכופה למיגר בשביל תוספת דמים של זה ע"כ, ועי' בדרישה שם, דדחה הדברים.

ועיי"ש בב"ח שחילק בדעת הרא"ש אם יש לשותף הפסד גדול מזה, אמנם הסמ"ע בסקט"ו כתב על דברי הרמ"א וז"ל דלא אמרינן גוד או איגוד כשאין לו מעות להחזיקו לנפשו ובא לומר גוד או אגוד כולו כאשר אמכרנו ואתן לך חלקך אלא חלקו לבד בידו למכרו ואם אין לו מי שירצה לקנות חלקו יפסיד בעניו עכ"ל, הרי שדעת הסמ"ע שגם כשמפסיד חלקו אינו יכול

ג. בדעת הרמב"ם

ד. בעלי דירות מחולקות אי חשיבי

שותפין

אמנם כל תביעת גוד או אגוד וכל דיני חלוקת שותפין, נאמרו רק בשותפין, ולכן ראשית יש לברר אם שני קוני דירות מחולקות חשיבי מצד הדין לשותפין, ולעיל בסימן כ"א הארכנו לדון אם שני בעלי הדירות המחולקות חשיבי כשותפין, כי יש בזה הרבה נפ"מ להלכה ולמעשה, והטעם להחשיבם כשותפין הוא משום שרישום הבעלות ברשויות המדינה היא ע"ש שניהם יחד בשותפות, וגם בפועל הם שותפין לכמה דברים, כמו מעברים, מדרגות וכדו', ולהספקה משותפת של חשמל ומים, כפי שכבר כתבנו לעיל.

אולם מסקנת הדברים לעיל היא, דלענין הבעלות על גוף הדירות עצמם, שני בעלי הדירות המחולקות לא חשיבי כלל שותפין, וכמש"כ שעפ"י הדין הדירה המסוימת שיש לכ"א, היא שלו לגמרי בבעלות מוחלטת, גם אם עפ"י חוקי המדינה הם רשומים כשותפין על הכל, וכיון שאין בדירות עצמם שום שותפות, אין מקום לתביעת גוד או אגוד וכו', והדבר דומה לשני בעלי דירות בבנין מגורים

אולם נראה דגם לדעת הרמב"ם ודעימיה דס"ל דשותף יכול לתבוע גא"ג כדי שהוא ימכור לאדם אחר שאינו שותף, היינו דוקא כשהשותף התובע גא"ג הוא יהיה הקונה מחבירו, אלא שהוא מביא אחר עמו לקנות חלק חבירו, אבל גם הוא ס"ל דאינו יכול לחייב את השותף להוציא יחד את הכל למכירה עמו יחד, ודו"ק, [ואמנם עדיין יל"ע בזה, דהרא"ש שם שדחה תביעת הבן כ' שתביעת הבן היא שהאלמנה תמכור הכל ביחד איתו, ולכאו' על כך מתייחס הב"י].

ובעניננו, גם אם נימא שאחד מבעלי דירות מחולקות יכול לתבוע מחבירו גוד או אגוד, משום דנחשבים כשותפין בדירות, היינו דוקא בתביעה שחבירו יקנה את דירתו, או שהוא יקנה דירת חבירו, אולם אם רוצה לתבוע גא"ג למכור את שתיהם ביחד, ובזה יקבלו תשלום גבוה יותר עבור הדירות, הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים, ויכול המעכב לומר, קים לי כדעת הפוסקים שאין דין גוד או אגוד כשדעתו למכור לאחר, והשותף הרי נחשב למוחזק.

למכור לאחרים ודברי הסמ"ע נראין יותר ע"כ, הרי שגם דעת הש"ך שאין לומר גוד או אגוד אם אין דעתו להשתמש בו בעצמו,

להכריח לגא"ג, ובש"ך סק"ז העתיק דבריו והוסיף, וז"ל עיין בב"ח שיש לחלק לדעת הרא"ש בין אם יגיע הפסד גדול אזי יכול לקנות

רגיל, [בית משותף], דוודאי שאין יכול אחד מהדיירים לתבוע משאר בעלי הדירות בבנין תביעת גא"ג, וכפי שהארכנו לעיל בסימן ל"ט אם דיירים בבנינים הרגילים נחשבים לשותפין, וכתבנו דאפי' בבית ועליה אינן נחשבים לשותפין וכפי שנתבאר, ולכן נראה שעפ"י דין אין מקום כלל לתבוע גא"ג שהוא נאמר רק בדיני השותפים.

ה. דירות מחולקות אם חשיבי כאין בה כדי חלוקה

תביעת גא"ג נאמרה דוקא בדבר שאין בו כדי חלוקה, אבל בדבר שיש בו כדי חלוקה, אין השותף יכול לתבוע אלא לחלוק בעין, ולפי"ז בעניננו, בדירות מחולקות שחלקו ביניהם, וכ"א קיבל דירה מסוימת, לכא' אין לך חלוקה גדולה מזו, שהרי כ"א קיבל דירה אחת, ואין בו תביעת גוד או אגוד.

אולם מה שיש לדון בזה, דאפשר דיש להחשיב את שתי הדירות המחולקות כאין בהם כדי חלוקה, ולכן כ"א

מבעלי הדירות יוכל לטעון גא"ג, משום דקיי"ל שאם ע"י החלוקה בעין יגרם הפסד של יותר מחומש משווי השותפות, הרי"ז חשיב כאין בו כדי חלוקה, כמש"כ הרמ"א בשו"ע סי' קע"א סעי' ה' וז"ל וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכופ חבירו, כל שנראה לבית דין שההפסד יותר מחומש, ע"כ, וע"ש דיש חולקים על האי דינא דהרמ"א ז'.

וא"כ כיון שבדירות מחולקות, במכירת כל דירה בנפרד אפשר שיפסידו יותר מחומש מערך הנכס כשנמכר כולו, א"כ י"ל דאינו חשוב יש בה כדי חלוקה, ולכן יוכל לתבוע גא"ג, אולם שפיר יש לדחות טענת הפסד החומש, כיון שמתחילה קנו באופן זה שיש הפסד של חומש, ואדעתא דהכא קנו, ולכן אין מקום לטענה זו, דכיון ששניים אלו קנו באופן זה, שכ"א יחזיק בדירה מסוימת, הוי כחילקו השותפות ביניהם, וא"א לחזור ולתבוע גא"ג, גם אם נשארו שותפין לדברים מסוימים ח'.

ח) ואמנם יש לדון דכיון שאין זו חלוקה גמורה, י"ל דיכול לחזור ולתבוע שוב חלוקה או גא"ג, ולעיל הבאנו הערה מבני הרב אברהם, לענין חלוקת שותפות לימים כמו מרחץ, שאם זה נעשה כהנהגה מחוסר ברירה אחרת, וודאי ששותף יכול לחזור בו, ולתבוע גא"ג, דאין כאן חלוקת שותפות, רק הסכמה לדרך חלוקה זמנית

ז) עי' שם בש"ך בסי' קע"א סק"ד שכ' ע' בתשוב' ר"ש כהן ס"ג סי' קכ"ב באריכות שהשיג על הת"ה עי' בתשובות מבי"ט ח"א סי' ער"ב.

ועיי"ש בפתחי תשובה סי' קע"א סק"ג שכ' עיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' י"ב שכתב דיש לפקפק על דין זה וכו', ע"כ.

ממש בטענה של בעל דירה מחולקת לחייב למכור את שתי הדירות יחד, וכן אין ממש בתביעת גא"ג, מכ"מ כדי למנוע כל אפשרות לטענה כזאת בדי"ת, [וכן להבדיל בערכאות, ראה להלן], ראוי להתנות מראש בהסכם השיתוף שלא יוכל אחד מהם לתבוע את חבירו בתביעת גוד או אגוד, או לתבוע את חבירו למכור הכל לאדם אחד, ועפ"י דין וודאי שמועיל תנאי, ככל תנאי שבממון שתנאו קיים אף במתנה על מש"כ בתורה ט).

ואף אם נסבור כדברי הרמ"א, דעל הסכמת השותפים לא לחלוק בענין קנין, הרי מכיון שתנאי זה הוא חלק מההסכם, הרי הקנינים הנעשים בהסכם השיתוף שביניהם, נחשבים כקנין אף לצורך זה ט),

דבעינן קנין שלא לחלוק, היינו באופן שלאחר שכבר נשתתפו, הסכימו ביניהם שלא לחלוק דאז צריך קנין מיוחד, ולא סגי בדיבור בעלמא. וכן נראה מדברי הרשב"א בתשובות ח"א סי' תתק"ז, שהם מקור הדין של הרמ"א עיי"ש, [ובמק"א הבאנו בשם הגר"נ שליט"א, שס"ל דבכל ענין צריך קנין, ודבריו צ"ע, ואכ"מ].

וענין זה של התנוע ע"מ שלא לחלוק, נוגע למעשה בבנינים משותפים שיש בהם שטחים משותפים המיועדים לכלל, כמו חדר עגלות, לובי, גינה וכדו', דיל"ע אם יכול אחד השכנים לתבוע חלוקה, דנראה פשוט דהוי כקנו על דעת שלא לחלוק, והארכנו שם בזה.

ואמנם בחלוקת אלו כמו לובי או חדר עגלות, יש טעם נוסף שא"א לכפות לחלוק כיון

עוד נראה דאין אחד מבעלי הדירות המחולקות יכול לטעון טענה של גא"ג, כדי לקנות את דירתו של חבירו, דכיון שקנו מתחילה באופן זה, שכל אחד מהם יקבל דירה אחת מסוימת, הוי כהתנו מתחילה שלא יחלקו השותפות, וכל שהתנו שלא יוכלו לתבוע חלוקת השותפות מועיל התנאי, וכמש"כ הרמ"א בסי' קע"א סעי' א', וכפי שכבר הארכנו לעיל בסימן מ"ד, ונראה פשוט דהוא הדין אם התנו מתחילה שלא יוכל אחד לתבוע לסלק את חבירו בתביעת גא"ג דמועיל.

ו. להתנות מראש שלא יוכלו לתבוע

גוד או אגוד

אע"פ שנראה פשוט, שעפ"י די"ת, אין

בינתים, כיון שא"א בענין אחר, אולם בעשו קנין שלא יחזרו בהם, וכי כך תנהג השותפות לעולם, לכא' פשוט שמועיל, וכך תשאר החלוקה לזמנים לעולם.

ט) ב"מ צ"ד א', הרמב"ם בפ"ט משמיטה ויובל ה"י, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ז סעי' ח', ובמקומות הרבה.

י) עי' ברמ"א סי' קע"א סעי' א' שכ' ואם היה בו דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק, אינן יכולין לחזור בהן ע"כ, והארכנו בזה במק"א שנראה פשוט שאם נשתתפו לכתחילה על דעת שלא לחלוק, אפי' לא עשו קנין מיוחד על כך, חל התנאי דעצם הקניה בשותפות על תנאי זה מועיל שלא יוכל לתבוע חלוקה או גא"ג, וככל דבר שבממון מועיל בו תנאי, ודברי הרמ"א

ולעיל בסימן נ' ביארנו מהם הקנינים בהסכמים הנעשים ע"י קוני דירות מחולקות, וכיצד הם חלים עפ"י די"ת. וכתבנו שם, שלמעשה כל תוקף ההסכמים והחוזים בזמננו, כולל הסכמי טאבו משותף, מועילים מדין קנין סיטומתא, שהוא קנין אלים, ראה בהערה (א).

ז. התנאי בהסכם נדרש גם משום הערכאות

עוד יש טעם לכלול בהסכם השותפות תנאי זה, שאחד לא יוכל לתבוע את חברו בתביעת חלוקה וגוד או אגוד, משום שאם אחד מבעלי הדירות יהיה גברא דלא ציית דינא, הוא יוכל לתבוע

בערכאות לחייב את בעל הדירה השניה למכור את כל הדירות כאחת בשוק לכל המרבה במחיר, או לחייב בגוד או אגוד, לכפות על השני לקנות את שלו או למכור את שלו, [שהוא תביעת גא"ג], וזאת בתביעה הנקראת בדיניהם "תביעה לפירוק שותפות" (ב), ואפשר שתביעה זו תתקבל בערכאות, כיון שמבחינת הרשויות שתי הדירות המחולקות נחשבות לשותפות אחת גמורה, וכדירה אחת, ועפ"י חוקיהם יכול שותף לכפות על השותף השני, למכור את הכל ביחד (ג).

ואמנם לפי חוקיהם גם אם התנו במפורש שלא יוכלו לתבוע פרוק השותפות תנאי זה מועיל רק לזמן מוגבל, אבל וודאי

נקנה המקח וכו', ובסעי' ב' כ' וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר וכו' וכן כל כיוצ"ב עכ"ל, וכפי שהארכנו במק"א, דכל החולק ע"ז וס"ל דבזמננו אין קונים ע"י חתימה על הסכם, אינו אלא טועה.

(ב) בפירוק שותפות הנעשה בערכאות קיימות שתי אפשרויות, מכרז בין השותפים עצמם, שהשותף שמוכן לשלם את המחיר היותר גבוה יזכה בחלק חברו, או במכרז כללי בשוק לכל המרבה במחיר, ותלוי בדעת הערכאות. (ג) ע"פ חוקי המדינה יכול כ"א מבעלי הדירות המחולקות, לתבוע מכירת הכל כאחד, בהליך הנקרא "פירוק שותפות", וזאת אע"פ שנעשה הסכם שיתוף ביניהם הקובע את בעלותו של כ"א מהם על שטח מסוים.

שאינ בהם כדי חלוקה, כיון שבחלוקת שותפות צריך שיהיה שם הכל על כל חלק, כמבואר במתני' בב"ב י"א א' וועשים מעין תשמישו כמבואר ברמב"ם בפ"א מהל' שכנים ה"ד, ובטוש"ע בסי' קע"א סעי' ג' וזה אינו מצוי.

(א) חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, המבואר בשו"ע סי' ר"א סעי' א', וכבר כתבנו כמה פעמים בקונטרס זה, דפשוט שבזמננו חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, כיון שכמעט כל העיסקאות בזמננו נעשות ע"י חתימה, אין לך קנין סיטומתא גדול מזה, ובודאי עדיפי ממנהג הסוחרים הנאמר שם בגמ' ובשו"ע דמועיל, אע"פ שלא נתפשט בכל מקום, וקנין סיטומטא מבואר בב"מ ע"ד ע"א, ובשו"ע בסי' ר"א סעי' א' כ' וז"ל ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור

שעפ"י דין הוא חל כיון שכל תנאי שבממון תנאו קיים.

ולכן הוספנו בכמה מההסכמים שערכנו לרוכשי דירות מחולקות, סעיף מיוחד, שבעלי הדירות לא יוכלו לתבוע זה את זה למכור את שתי הדירות כאחת, ובצרוף העובדה שיש בהסכם בורר שיש לו תוקף גם עפ"י חוקיהם, אין לחשוש בזה (יד).

ובך נאמר בחלק מהסכמי בית הדין:

"פירוק השותפות: מוסכם כי אין לאחד מן הצדדים הזכות לבקש את

פירוק השיתוף, בתביעה למכירה משותפת של כל הנכס, דבר שיש בו כדי להעלות את התמורה שכ"א מהם יקבל, או בתביעת רכישת חלק הנכס של הצד השני, וזאת אף במקרים שחוקי המדינה מאפשרים תביעה זו".

ח. כאשר קיים הכרח למכירה משותפת

כאשר יש הכרח מחמת תרעומת הרשויות לחזור ולחבר את הדירות המחולקות לדירה אחת, במקרה זה וודאי שהמכירה נעשית כאחת, ראה מש"כ בזה בארוכה בסי' ס"ט.



גם יש בתוספת סעיף זה תועלת משום בי"ד טועים, שאם הצדדים יגיעו לדיון בפני דיין שיטעה בדין, ויחייב למכור כאחת, ואמנם קיימים סעיפים נוספים בהסכמים שסודרו ע"י בית הדין שאע"פ שעפ"י דין אין בהם צורך, הם נוספו נעשו כדי למנוע טעות של בי"ד טועים.

(יד) כשקיים בהסכם בורר מוסכם וכפי שאנו ממליצים, וכדלהלן, הרי דבר זה עצמו ימנע מלפנות לערכאות, [כי כל שחתמו על בוררות אין לערכאות זכות לדון בזה], אולם אעפ"כ, לפעמים מחמת כל מיני אמתלאות, הערכאות דנים בזה.



סימן ס"א

**בעל דירה מחולקת אם יכול להוסיף יחידת דיור
ואם יכול להכניס שותף בחלקו**

א. הרוכש דירה מחולקת ומבקש לחלקה לשתי דירות

מצוי שאדם שרכש דירה מחולקת, מבקש לחלק את הדירה בחלוקה נוספת, היינו לחלק את דירתו לשניים, או שמבקש להוסיף בניה בחלקו ובחצרו וליצור דירה נוספת, דיש לדון אם הוא יכול לעשות כן, כאשר השותף השני בעל הדירה המחולקת הנוספת, אינו מסכים לכך להוסיף דירה נוספת לשותפות, כי בכך זה הופך לשלוש דירות מצורפות יחד, מה שיכול להביא לכך, שבהמשך הזמן יתווסף שותף נוסף לשותפות,

ונראה כי קיים חילוק בין אם אדם זה מוסיף יחידה נוספת על מנת שתשאר ברשותו, וכדי להשכירה לאחרים, או שמוסיף דירה כדי למכרה לאחרים, כך שיתווסף שותף נוסף לשותפות.

מענה זו של השותף למנוע תוספת דירה נוספת יכולה לבוא משלשה צדדים:

[א] כי בכך הוא מרבה דיורים.

[ב] משום שחושש שיכניס שותף נוסף לשותפתם.

[ג] כיון שתוספת הדירה תגרום לירידת ערך של הדירות הקיימות.

ב. עיכוב משום ריבוי דיורים

למעשה, כאשר אחד השותפין מוסיף דירה נוספת הוא מרבה דיורים בכניסה ובמעברים של הדירה שחולקה ובחדר המדרגות בכלל, והרי א"א להרבות בדיורים בחצר כמבואר בגמ' ובפוסקים.

ואמנם טענה זו של ריבוי דיורים קיימת בכל חלוקת והוספת דירות בבית משותף, ולמעשה גם הדירות המחולקות הללו עצמם, ששנים אלו קנו, יש בהם כבר ריבוי דיורים כלפי שאר דיירי הבנין, אולם אפשר שלריבוי דיורים זה הסכימו הדיירים האחרים בבנין, אבל לתוספת דיורים שמבקש זה לעשות עכשיו, אין השותף מסכים, וגם לפעמים תוספת דיורים במעבר

של הדירות המחולקות גריעי טפי, כיון שהוא מקום מצומצם הרבה.

דיורים, במקום שיש נזק גדול במיוחד^(א).

ג. החשש מהכנסת שותף נוסף לשותפתם

כאשר אחד מבעלי הדירות המחולקות מבקש להוסיף דירה נוספת, השאלה היא לאיזה שימוש הוא מוסיף את

וראה בהערה מה שהארכנו בענין זה של ריבוי דיורים בבתיים בזמננו^(א), שברוב בתי דין מקילים בזאת, ולכהפ"ח אינם באים לכפות בזה^(ב), אמנם יש מקרים שגם בבתיים שלנו אנו אוסרים על ריבוי



עוד כתבנו דיש מקום לדון להתיר להוסיף דירות נוספות, משום שכיון שכבר נהגו בכל מקום להוסיף דיורים הרי על דעת כן קנו ביתם, ויש לפקפק ע"ז מכמה טעמים, בפרט שאין בזה מנהג ברור, ובהרבה בנינים ישנם שכנים רבים וטובים שמעכבים בענין זה, והרבה מהמנהג שנתפשט הוא ממעשים שנעשו בעל כרחם של השכנים, גם יש לדון בבתיים שנבנו קודם למנהג שנתפשט, הרי אין מועיל המנהג, ולכן קשה לסמוך על סברא זו, ולהלכה למעשה אנו נבוכים בזה, וגם דהכל תלוי לפי המקום והענין, ולפי מספר הדירות המתווספות בבנין, והארכנו בזה עוד במק"א, ויבוא בעז"ה בקונטרסים הבאים.

(ב) מאחר והתופעה של תוספת יחידות התפשטה הרבה מאוד וכידוע, למעשה אין בכח בית דין למנוע הדבר, ובפרט שיש דינים המתירים כן בשופי, והבונים אומרים שהם מסתמכים על אלו, וכשמזמינים אותם לדון, הם דורשים לדון דוקא אצל אותם הדיינים המתירים, ומדין הלך אחר הנתבע.

(ג) כאשר פתח הדירה הנוספת קרוב לדירת השכן, וכן כאשר פותחים פתח של מעלית ליד דלת חבירו, ועוד כהנה, ואכ"מ.

(א) ובקונטרס ראשון של מפנקס בית הדין, בהערה בסי' א', עמדנו בענין זה של ריבוי דיורים בזמננו, והבאנו שיטות הראשונים בב"ב נ"ט ב' דמבואר שם דאסור להוסיף דיורים, אלא דנחלקו הראשונים בביאור הסוגיא, ונזכיר כמה שיטות בזה בקיצור אמרים, הרשב"ם כ' שבביתו יכול אדם להוסיף דיורין ככל שירצה, וגם רשאי לחלק בתוך ביתו כרצונו, אבל אסור להוסיף ולהגדיל ביתו, מחשש שישכירו לאחרים וירבה הנכנסים וכו', והרמ"ה כ' שהשותפים יכולים לעכב עליו להוסיף חדרים בביתו, אף אם אינו מגדיל ביתו, כדי שלא יוסיפו בזה דיורים, ודעת הרי"ף הרמב"ם הרמב"ן והנימו"י שיכול גם להוסיף ולהגדיל ביתו, אם אינו פותח לתוספת פתח נפרד, גם לענין להוסיף דיורים בביתו, נחלקו הראשונים בזה.

אלא שדנו והאריכו בזה אחרונים להקל בבתיים שלנו, משום שאפשר שדוקא בחצרות שלהם חשיב ריבוי דיורים היזק, אבל בחדרי המדרגות בזמננו חשיב כדין מבוי שאין בזה איסור דריבוי דיורים, ודבריהם דחוקים, ובפרט שתוספת הדירות והדיורים בבנינים גורמים להרבה הפרעות, כגון בהנחת עגלות ילדים בכניסה, בירידת לחץ המים, בהמתנה מרובה למעלית, ועוד הרבה.

הדירה, דנראה שאם הוא מתכוון להשאיר את הדירה החדשה בבעלותו וברשותו, וכדי להשכירה לאחרים, דבזה אין השותף השני יכול לעכב עליו משום השותפות, כיון שלא הוסיף בזה שותף חדש לשותפות, [וכפי שיתבאר בהמשך, דבזה שותף אינו יכול לעכב על חבריו], ואין לו אלא טענת ריבוי דיורים, וזו טענה קלושה ברוב מקרים, וכמש"כ לעיל.

אולם אם הוא מוסיף את הדירה כדי למכרה לאחרים, ולהכניס אדם אחר כשותף בחלקו, בזה יכול השותף למנוע הדבר, בטענה שבכך הוא מוסיף שותף לשותפותם, ואינו רוצה בכך, והדין עימו, וכבר ביארנו כמה פעמים בקונטרס זה, שאע"פ שבעלי דירות מחולקות אינם נחשבים לשותפים בדירות עצמם, כיון שכ"א מהם הוא בעלים מוחלט על דירתו, הרי הם נחשבים לשותפים בכ"כ דברים.

ואמנם גם אם לדברי השותף הוא בונה את הדירה הנוספת לעצמו, הרי

אין בזה כל בטחון, שבעתיד כשיצטרך למעות הוא אכן לא ימכור את הדירה, ולהלן נעמוד בזה, אם יכול השותף למנוע משום שחושש כי לאחר זמן ימכרנה לאחר.

ודין זה מפורש ברמב"ם בפ"ה משלוחין ה"א, ובשו"ע סימן קע"ו סעיף י' כ' וז"ל המשתתף עם חבריו בסתם לא ישנה מנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה ע"כ, והיינו שאין שותף יכול להכניס שותף אחר עמו בחלקו בשותפות, ולעיל בסימן מ"ב הארכנו בדיני שותפים, אם שותף אחד יכול להכניס אחר במקומו, אולם לכו"ע אינו יכול להוסיף שותף בחלקו, וכדברי הרמב"ם ושו"ע שהבאנו. ועי' בהערה ד'.

ד. מוסיף דירה ע"מ להשכירה

ובאופן שבעל דירה מחולקת מוסיף דירה כדי להשכירה לאחרים, הארכנו כבר לעיל שאמנם כ' בשו"ע סי' שט"ז סעי' ב' וז"ל שנים ששכרו בית בשותפות

ד) מבני רבי אברהם, כפי שנתבאר בקונטרס בסי' מ"ב ובסי' ס"א, נראה מדברי הפוסקים שקיימים חמישה חילוקי דינים כשותף רוצה להעביר זכותו לאחר, והדבר תלוי בסוגי השותפויות, וכדלהלן:

א' שניים ששכרו בית לדור יחד, אין אחד מהם יכול להשכיר חלקו לאחר.

ב' שני שותפים הדרים בבית אחד, כ"א יכול

למכור או להשכיר חלקו לאחר.

ג' שותפים במקח וממכר שיש בו התעסקות, אין אחד מהם יכול למכור חלקו לאחר, בלא הסכמת חבריו.

ד' שותפים בדבר שא"צ להתעסק בו, יכול כ"א מהשותפים למכור חלקו לאחר.

ה' שותף אינו יכול להוסיף שותף אחר בחלקו. וכפי שהדברים התבארו שם.

לדור בו יחד אין אחד מהשותפים יכול להושיב אחר במקומו כי יכול לומר אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל ע"כ, [וכבר הבאנו שם דברי הפוסקים, דהרא"ש שהוא מקור הדברים, איירי באופן ששני השותפים מתגוררים יחד ממש בבית ה^ה].

אולם כבר כתבו הפוסקים דכ"ז נאמר רק בשניים ששכרו בית ביחד, שאין אחד מהם יכול להכניס אחר במקומו, כיון

שאינו אלא שוכר ⁽¹⁾, אבל בשניים שהם שותפים בבעלות בבית אחד, יכול כל אחד מהם להכניס שותף אחר בחלקו בבית, אם אינו מרבה דיורים, ואע"פ שבא לדור יחד עם השותף בבית ⁽²⁾, והכא מכיון והם גרים בדירות נפרדות אף אם מוסיף דיורים אין חבירו יכול לעכב עליו ⁽³⁾.

ה. תוספת שותף גורמת לירידת ערך

בענין זה של הוספת דירה נוספת עם

(ה) דברי הרא"ש הם בתשובות כלל א' סימן ב', דאיירי שהשותף גר עמו ממש בבית אחד, [או בחצר אחת, שבזמניהם היה רוב שימוש בחצר], ובזה יש קפידה גדולה יותר, ובענינו הרי אינם גרים ביחד ממש, אלא בדירות נפרדות ואינם אלא שותפין לכמה דברים, ולכן י"ל דהוי כשותפות בעלמא.

(ו) עי' מש"כ הסמ"ע סימן קנ"ד, שכ' וז"ל אבל כשרוצה א' מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה דיורים לא מצי השותף השני לעכב עליו אפי' אותו השותף השני דר שם ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך כי דוקא בשני שוכרים הדין כן וכו' ולא בשותפים בגוף הבית דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס עכ"ל.

וכן הוא בנתיב"מ סי' שט"ז סק"ג ז"ל שכ' דהא חזינן דדוקא בשנים ששכרו מסיק דאין אחד יכול להושיב אחר במקומו, משמע ב' שהן שותפין לגמרי יכול כל אחד להושיב אחר במקומו או למוכרו, עכ"ל.

ובטעם החילוק שבין שכירות שאינו רשאי

להכניס אחר במקומו לשותפים בבית, היה אפשר לומר מן הסברא שמצד האומדנא כששוכרים לזמן הוא סתמא ע"ד שלא יכניס אחרים במקומו, וידורו כמו שדרו בשעת השכירות, משא"כ כשקונים דירה עולמית בשותפות, סתמא הוא ע"ד שיוכל למכור.

אך בנתיב"מ סי' שט"ז סק"ג כתב שהביאור בזה כך, וז"ל והטעם נ"ל דבשלו יכול כל אדם לעשות מה שירצה, אף שע"י גורם היזק לחבירו כל שאינו מזיק ממש בגירי דיליה וכו' אבל בשוכר אין השוכר רשאי להשכיר אם לא שאין בו שום דבר המזיק עכ"ל עיי"ש עוד. [והם עפ"י יסוד דבריו בנתיב"מ בריש הל' הרחקות נזיקין, שכל שעושה בשלו אין חבירו יכול לעכב, אלא א"כ הוי בגירי דיליה].

(ז) וכמפורש בפוסקים שהבאנו בהערה הקודמת, ה"ה הסמ"ע והנתיב"מ וכ"ה בנתיב"מ סי' קנ"ד סק"י.

(ח) אמנם בט"ז שם תמה על הסמ"ע וס"ל דאפי' במרבה דיורים יכול להשכיר או למכור לאחר.

שותף חדש בדירות טאבו משותף, קיימת עוד טענה שמחמתה אפשר למנוע את צירוף השותף החדש, כיון שבמקום דירת טאבו משותף של שתי דירות ושתי שותפים, זה יהפוך להיות לדירה המחולקת לשלש דירות ושלשה שותפים, מה שגורם לירידת הערך של שתי הדירות הקיימות, וכבר כתבנו לעיל ששווי דירה בטאבו משותף עם שותף אחד נוסף, גבוהה מדירת טאבו משותף שיש לה עוד שני שותפים, כך שבהוספת דירה הוא גורם לחבירו הפסד ממון.

וראה מש"כ לעיל, דלכתחילה יש להמנע מרכישת דירה בטאבו משותף שיש בה יותר משני דירות ושותפים, והמציאות מוכיחה כן, כי כמעט כל הסכסוכים והדי"ת שהיו בפנינו בעניני טאבו משותף, היו בדירות שיש בהם יותר משני שותפים, ובדירות שחולקו רק לשתי דירות כמעט ולא באו בפנינו דיני תורה ודו"ד.

הנזק בהוספת דירה ומכירתה לאדם נוסף, היא עצם הכנסת השותף החדש, אף באופן שלא יעשו שום שינוי ברישומי הדירה, וקונה הדירה החדשה, לא ירשם בשום מקום ברשויות ולא יקבל מישכון, הרי גם אם הוא יסתפק הסכם פנימי עם הקונה של הדירה, אפשר למנוע את המכירה, משום הנזק שגורם לשותף.

ו. כשמוסיף דירה קיים חשש שימכרנה אמנם גם כאשר בעל אחת הדירות

המחולקות רוצה להוסיף עוד דירה ע"מ שהיא תשאר בבעלותו, וישכירנה לאחרים, שכתבנו דבזה לכאור' אין השותף השני יכול לעכב, אולם למעשה קיים חשש שבמשך הזמן הוא או הבא מכוחו ימכור את הדירה לאחר, ויש לדון אם אפשר לעכב מחמת חשש זה, או שכיון שהשני יתחייב שלא ימכרנה לאחר וישאר ברשותו א"א לעכב עליו.

ז. הוספת דייר ברישום

כפי שכתבנו, הרי בעל דירה מחולקת יכול לעכב על השני להוסיף יחידת דיור ולמכרה לאחרים, אולם גם אם הלה כבר הוסיף דירה ומכרה לאחר, ואפי' בהסכמת השני, מכ"מ אינו יכול לתבוע להוסיף גם את קונה הדירה החדשה והנוספת ברישום של הדירה, או לתת לו מישכון על הדירה, אלא א"כ הסכימו על כך מתחילה במפורש, דהוא הפסד ונזק גדול, כיון שמביא לכך שלא תהיה אפשרות למכור דירה ללא הסכמת השותף החדש.

ח. הוספת שותף לדירתו

יש לדון אם בעל דירה מחולקת יכול להכניס שותף נוסף בחלקו בבעלות הדירה המחולקת השייכת לו.

ולעיל הבאנו דברי הרמב"ם בפ"ה משלוחין ה"א, ובשו"ע סימן קע"ו סעיף י' שכ' וז"ל המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה מנהג המדינה באותה

סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה ע"כ, והיינו שאין שותף יכול להכניס שותף אחר עמו בחלקו בשותפות, ואף אם ננקוט כמש"כ שכ"א מבעלי הדירות המחולקות הוא בעלים גמור על דירתו, הרי יש שטחים משותפים השייכים לשני בעלי הדירות המחולקות, כמו מעברים וכניסות משותפות, וכן ברישום ובאספקת החשמל והמים הם שותפים.

ט. הסכמי בית הדין

בהסכמי בית הדין הוספנו סעי' המתייחס לענין זה של פיצול דירה אחת לשתיים, וכן אם יוכל למכרה לאדם אחר, וכמובן שסעיף זה ינוסח כפי ההסכמות שיקבעו בין הצדדים אם יתאפשר להוסיף דירה נוספת ושותף נוסף, וכן קיימת התייחסות לענין הוספת רישום משכון עבור דירה נוספת או לאדם נוסף^ט.



או הצדדים לא יוכלו לפצל את הדירות שרכשו ליחידות נוספות.

ט) בכגון: צד א' יהיה זכאי לפצל את המפלס התחתון לשתי יחידות דיור נפרדות.

סימן ס"ב

מק"ט ברכישת דירה מחולקת שנבנתה ללא היתר בניה ובדירה שחולקה ללא היתר

א. טענת מק"ט בדירה שנבנתה ללא היתר בניה

רבות מהדירות המחולקות, הינם תוספות בניה שנבנו ללא כל היתר בניה מהרשויות, ובעיקר ישנם דירות מחולקות רבות, שחלק מהדירה הוא מהבניה המקורית שנבנתה בהיתר בניה, וחלק אחר הוא מהרחבה שנעשתה לאחר מכן שלא בהיתר בניה^(א).

יש להקדים, כי אדם שרכש דירה רגילה,

והתברר לו כי הדירה שקנה נבנתה כולה או חלקה ללא היתר בניה, מסתבר דהוי מקח טעות, ויכול הקונה לחזור בו, משום דהוי מום במקח, המבואר ברמב"ם בפט"ו ממכירה הל' ו', ובשו"ע סי' רל"ב סעי' ג' ואילך^(ב), וכמש"כ שם השו"ע בסעי' ז' שהמקח חוזר, וז"ל כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום עכ"ל, וזה וודאי שנחשב למום במקח, כיון שוודאי שרוב בנ"א מקפידים לרכוש דוקא דירה עם היתר בניה, ולכן חשיב למום במקח^(ג),

ראו ובדקו את הדירה ואת מצבה התכנוני המשפטי והפיזי ומצאו אותה מתאימה למטרותיהם ולמגורים.

ולהלן בסי' ס"ה אות י"ז הארכנו לדון אם תנאי זה מועיל וחשיב מחילה, כיון שאנו יודעים שהקונה לא בדק את כל הבית, ועיי"ש דקיי"ל דלא הוי מחילה עד שהמוכר יפרט המום, עיי"ש.

כמש"כ הרמב"ם והשו"ע בסי' רל"ב סעי' ז' וז"ל כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום ואם פירש המוכר ואמר על

(א) זאת בנוסף על כך, שעצם חלוקת דירה אחת לשתי דירות נפרדות, ללא אישור הרשויות, הינה בניגוד לחוקי המדינה, וכדלהלן, אולם משום דבר זה לא הוי מק"ט, כיון שכל הדירות המחולקות חלוקתם נעשתה בניגוד לחוק, ואדעתא דהכא הם קונים, ראה להלן.

(ב) וז"ל המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא ע"כ.

(ג) אמנם כיום ברוב ההסכמים נאמר "כי הקונים

[וגם חשיב למקח טעות משום דהוי כקנה יפות ונתן לו רעות, המבואר שם ברמב"ם בפ"ז ה"א, וש"ע בריש סי' רל"ג, וכדלהלן^(ד)].

ויש לציין דלדעת כמה מגדולי הפוסקים, כל שהקונה היה יכול לבדוק ולראות את המום ולא בדק, אינו יכול לחזור בו, והארכנו בזה בהמשך הדברים בסי' ס"ה ובכל הנוגע לענינינו^(ה).

ב. הרוכש דירה מחולקת ללא היתר בניה

ויש לדון כאשר אדם קנה דירה מחולקת, והתברר שהדירה כולה או חלקה נבנתה בלא היתר בניה, אם יש להחשיב קניה זו למקח טעות, והנידון בזה הוא,

דכיון שבדירות המחולקות מצוי מאוד שהם בנויות ללא היתר, והמציאות מוכיחה שיש ערים מסוימות בארץ ישראל, שרובם של הדירות המורחבות והמחולקות נבנו לגמרי או בחלקם ללא היתרי בניה, וא"כ הו"ל לקונה לאסוקי אדעתא, וכדלהלן.

הסיבה שבנ"א מקפידים על כך שהבניה של הדירה שהם קונים תהיה עם היתר בניה, ולכן אם אין לדירה היתר בניה י"ל דחשיב למקח טעות, הוא משום כמה טעמים, ראשית, משום שהקונים חוששים שהרשויות יגלו את הבניה שנעשתה ללא קבלת היתרי בניה, ויתבעו בערכאות את בעל הדירה לחייבו בקנס כספי גדול, על השימוש בבניה ללא היתר, ובעיקר החשש הוא שהרשויות ידרשו הריסת הבניה

כוותיה, ועיי"ש בפתחי תשובה שם סק"א, ומש"כ להלן.

ורבות האריכו בדברי המ"מ, ע"י בכסף הקדשים שם, ובגליון רעק"א בשו"ע סי' רל"ב ס"ג שציין חבל אחרונים, וע"ע משפט שלום סי' רל"ב ס"ג ד"ה שלא ידע, וע"ע ספר המפתח פרנקל מה שהביא בדעת המ"מ ואכמ"ל, וע"ע ערוה"ש רל"ב ס"ה, וראה מש"כ בזה להלן.

אולם כאמור יש ללמוד מסתימת כל הראשונים והפוסקים שלא חילקו בזה, דס"ל דאף אם היה יכול לבדוק מתחילה, יכול לחזור בו משום מק"ט, וכ"כ להדיא רבים מהפוסקים שחשיב למקח טעות, ושאינ המוכר יכול לטעון קים לי כהרב המגיד, משום דהוי יחידאה בזה, ע"ש.

מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו (כל מום) שימצא במקח זה הפותח דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש האונאה עכ"ל.

(ד) אמנם בדינא דיפות ורעות איירי כשאמר לו בפירוש שמוכר יפות, והכא לא אמר לו שיש לדירה היתר בניה, ולכן הוא דומה יותר למום במקח, אולם למעשה דינם שווה.

(ה) המגיד משנה בפט"ו ממכירה ה"ג כ' והביאו הב"י בסי' רל"ב אות ג', אולם לא נתבאר אי ס"ל להלכה כוותיהו, וגם הסמ"ע שם בסי' רל"ב סק"ג הביא דבריו, ולכאו' משמע דס"ל

שנעשתה ללא היתר או אטימת שטח הבניה ומניעת השימוש בו.

ג. **במום במקח חוזר אע"פ שלא נפתחו דמיו**

ובשיש מום במקח, שעפ"י הדין המקח בטל, אין זה משום שע"י המום נגרם ירידת ערך של הדירה, דאמנם ביטול מקח שנאמר כאשר יש בעסקה אונאה, תלוי בסכום האונאה, ויש שיעור בכמה יהיה סכום האונאה שיתבטל המקח^(ז), אבל בטענת בטול מקח מחמת מום במקח, המקח טעות הוא מחמת המום עצמו, ולא מחמת המחיר ששילם עבור החפץ, ולכן אינו תלוי בסכום ירידת הערך מחמת המום^(ח).

ובמבואר בפוסקים דזכות ביטול המקח

גם במקומות שהחשש מתרעומת הרשויות אינו קרוב, מכ"מ רוב בנ"א חוששים מכך, להניח ממונם על קרן הצבי, כי גם אם לא יגיע לידי הפסד, הם חוששים מהעגמ"נ הכרוכה בהתדיינות מול הרשויות, לכן נחשב למום במקח^(ז), [וראה להלן, אם מאי דחשיב זה כמום במקח, הוא דוקא במקום שרוב בנ"א לא היו קונים דירה כזאת, אבל במיעוט לא חשיב מק"ט], וראה להלן טעם נוסף לא לרכוש דרה שנבנתה ללא היתר, משום הקושי בהוצאת משכנתא.



ח) כי שיעור שתות המבואר בשו"ע סי' רכ"ז סעי' ג' לגבי מטלטלין, או יותר מפלגא לענין קרקעות נאמר רק לגבי אונאה, ולא לגבי שאר האופנים שיש בהם דין מקח טעות [כמו מום במקח, חסרון במידה מנין ומשקל, מין אחר ורעות ויפות], שבהם אי"ז תלוי בחסרון של שווי החפץ מחמת המום או החסרונות האחרים. והחילוק בזה הוא, שבאונאה הטעם של ביטול המקח, הוא מצד מחיר החפץ, דהיינו, שהחפץ עצמו מושלם וכפי רצונו, והטענה היא רק מצד שהמחיר גבוה ממה שנמכר בשאר מקומות, שבזה נאמר חידוש התורה שיעורא דשתות, שכל שהאונאה היא ביותר משתות בטל המקח וכו', וטעם השיעור בזה הוא כדברי השו"ע שם, שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו, וכמו שהאריך שם הסמ"ע, והביא דברי

ו) הערה מהגר"א בוטרמן, דומה לדבר שהחשש שהרשויות יהרסו הוי מק"ט, יש ללמוד מהגמ' בב"ב צ"ב ב' מי שמכר עבד ונמצא מוכתב למלכות דהוי מק"ט. וע"ע משפט שלום סי' רלב על סעי' ו בסופו שהביא ממבי"ט ח"ב סי' קכז ששם גניבה הוי מום כשיש חשש סביר להפסד או לכך שלא יוכל למכור וסיים שהכל לפי הענין, וכמו שכתוב בהמשך הדברים, עכ"ד. א"ה, והוא בשו"ע סימן רל"ב, אמנם התם משמע דהוא חשש קרוב, וכ"ה במבי"ט שכ' שהדבר מפורסם בכל העיר וניכר שהוא גניבה, משא"כ הכא עיי"ש.

ז) במטלטלין שיעור האונאה הוא בשתות, ובקרקע לדעת הרמב"ם והשו"ע ליכא כלל דין אונאה, ולדעת הטור והרמ"א איכא אונאה כשהוא יותר מפלגא, וכדלהלן.

וודאי שאי"ז דבר השלם מכל מום, כמש"כ הרמב"ם ושו"ע.

ונראה פשוט כי כל הקונה דירה, ונודע שא"א לקבל עבודה משכנתא מאיזה טעם שהוא, דיש להחשיב המכירה כמקח טעות, ומשום דהוא תנאי המעכב אצל רוב בנ"א הקונים דירה, שיוכלו לקבל עבור הדירה משכנתא, והאפשרות להוציא משכנתא על הדירה מהווה שיקול מרכזי ברכישת דירה, וכל שאין אפשרות לכך הוי מום במקח.

ודע, כי שווי דירה ללא היתרי בניה נמוך בהרבה מהשווי של דירה רגילה, מהטעמים שכתבנו, החשש מהרשויות,

מחמת מום במקח, הוא אף אם לא נפחת מדמיו כלום, דמכ"מ הוי מק"ט כיון שאינו רוצה בחפץ עם מום^ט.

עוד יש טעם לכך, שהקונה דירה שנבנתה ללא היתר בניה, יכול להחזיר המקח משום מום במקח, משום שעפ"ר אין אפשרות לקבל עבור דירה כזאת הלוואת משכנתא מהבנק, וגם כאשר רק חלק מהדירה נבנה ללא היתר בניה, הבנקים אינם מאשרים הלוואה מלאה, אלא הלוואה מופחתת, ומטעם זה עצמו חשיב למום ולמק"ט, כיון שבנ"א מקפידים מאוד ברכישת דירה שתהיה אפשרות להוציא משכנתא, וכל שאין אפשרות לכך,

(ט) בנתיה"מ סי' רל"ב סק"ב כ' שבמום במקח הוי מק"ט אע"פ שלא שילם יותר משוויו, ומשום שחזקה שאין אדם קונה דבר שיש בו מום.

וכ"ה בשו"ע סי' רל"ג סעי' א' לענין מכר לו חיתים יפות ונמצאו רעות, שכ' לוקח יכול לחזור בו אפילו לא נתאנה בסכום ע"כ, וביאר הסמ"ע שם בסי' סק"ב וכ' אפילו לא נתאנה בסכום. היינו טעמא, כיון דיש קפידא בשם יפות ורעות, דכמה בני אדם מדקדקים לקנות דוקא יפות אפילו ביוקר ולא רעות אפילו בזול ע"כ, ולכאו' הוא הדין במום במקח.

ושו"ר שכ"ה במאירי בב"ק מ"ו שכ' תוכ"ד המוכר שור לחבירו וכו' ונמצא נגחן וכו' הרי זה מקח טעות ואף על פי שלא נתאנה בדמיו המקח בטל ע"כ.

הטור בסעי' ה' בשם הרא"ש [ב"מ פ"ד סי' כ'], חז"ל שיערו דעד שתות הוה מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולין לכוין דמי המקח בצמצום, ודרך העולם למחול עד שתות במקח או במעות אף שהוא עולה הרבה כל שאין שם שתות עליו עכ"ד.

משא"כ בטענת מום במקח, שאין הטענה על המקח באה מחמת ירידת שוויו של המקח, אלא משום שאין אדם רוצה במקח שיש בו מום, וכדברי הרמב"ם שהבאנו שכ' שאינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום, שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה, ע"כ.

וכן בעניננו בקונה דירה ללא היתר בניה, שהטענה של הקונה היא מצד מום בגוף המקח, הרי בזה לא נאמר שיעור כמה נפחת שווי החפץ מחמת המום, ותלוי רק בקפידת בנ"א.

והקושי לקבל משכנתא מהבנק, ולכאור' מטעם זה לבד הוי מום במקח, אולם יש לדון בזה, דאם טענת המקח טעות של קונה זה הוא משום השווי והמחיר של המכר, ולא מחמת שאיכפת לו המום, א"כ י"ל דנכלל בדין אונאה ולא בגדר מום במקח, וכיון דאיירי כאן בדירה שדינה כקרקע, הא קיי"ל דאין אונאה בקרקעות, [וכשהאונאה היא ביתר מפלגא פלוגתת הפוסקים, ראה להלן] ⁹.

אולם זה אינו, שהרי בעניננו יסוד המום והטעות הוא בגוף המקח, כי אע"פ שאם היה המוכר פוחת לו ממחיר הדירה היה מתרצה לקנותו, הרי כל שלא פחת לו, וכל שלא העלה הדברים בפניו, הרי"ז מק"ט, וכמו שפעמים רבות אדם מוכן לקנות מוצר עם פגם גדול אם יוזילו לו את

המחיר, ומכ"מ כל שלא ידע והסכים, עדיין זה נשאר בכלל מקח טעות, ואינו בכלל דיני אונאה, והטעם, דכיון שהטענה והקפידה של הקונה, הוא מצד גוף החפץ, שהוא פגום, הרי אע"פ שבעצם טענת הקונה הוא מצד המחיר, הדבר נכלל בדין מום במקח שאין לו שיעור, והוי מק"ט, ועוד יל"ע בזה.

ד. דין מק"ט בבניה ללא היתר תלוי באיזה מקום

כפי שביארנו, הרי בעיסקה רגילה של קניית דירה סתם, נראה פשוט שאם אח"כ נמצא שהדירה נבנתה בלא היתר בניה, הוי מקח טעות, כיון שבנ"א מקפידים ע"כ הרבה, משום דחשיב למום במקח.

אלא שאנו באנו לדון בזה, לענין רכישת

והקונה אומר במפורש שלא איכפת לו עצם המום, ומה שאינו רוצה במקח הוא רק משום ירידת הערך, [ולפעמים אומר שעבורו אין בזה שום חילוק, אולם חושש שאם ירצה למכור יקבל פחות בגלל המום], אם חזר לדין אונאה, ואם נבטל המקח מדין אונאה, הרי הוי כקרקע דליכא ביה דין אונאה, [אלא ביתר מפלגא לדעת הרמ"א], וכמבואר להלן, אולם י"ל כמ"ש דהכא יכול לחזור לעולם, כיון שמה שנאמר בדין אונאה שיעור שתות, נאמר דוקא כשהמקח ראוי ושלם, אלא שיש אונאה במחיר החפץ, אבל כשיש מום בגוף המקח לעולם חוזר, וכדלעיל, ועדיין יל"ע בכל זה.

(י) דכפי שביארנו בהערות הקודמות, יש חילוק בין טענת מקח טעות מחמת מום במקח, לטענת מקח טעות משום אונאה, שבאונאה התביעה היא מצד סכום התשלום ששילם עבור הקניה, אע"פ שהמקח עצמו מושלם, משא"כ בטענה משום מום, שהתביעה היא משום גוף החפץ, ולכן דיניהם שונים.

ולכן בענין זה, שלא איכפ"ל לקונה מהמום, אלא מירידת ערכו מחמת המום, לכאור' יש להכלילו בדין האונאה, שיש לו שיעור של יתר משתות, ובקרקע ליכא כלל אונאה או ביתר פלגא לדעת הרמ"א, וכפי שהסברנו לעיל.

ובדומה לזה יש לעי' באופן שיש מום במקח

רק במעט.

ולבן כאשר רוב הדירה הנרכשת נבנתה עם היתרי בניה, ורק חלק קטן מהבניה נבנה שלא בהיתר, וכפי שמצוי בהרבה דירות, אפשר שאינו מקח טעות, כיון שרוב בנ"א אינם מקפידים על כך, [וראה להלן מש"כ לדון אם יש ללמוד ע"כ מסוגיא דרובא לרדיא].

ולבן כשבא הדבר לידי מעשה, יש לדון בכל מקרה לגופו ולפי ענינו, ולשער דעת בנ"א באותה העיר ובאותו מקום, וכן לחקור אם הקונה ידע מדבר זה שהרבה דירות בנויות בחלקם ללא היתרים, שאז אם הוא מהמקפידים היה עליו לברר על הדירה שקנה, ומשלא בדק אפשר דהוי כמחילה, ובפרט כאשר ניכר שהדירה נבנתה על שטח חניה או חלל וכדו', שהיה על הקונה לשער שהיא נבנתה ללא היתרי בניה, [אמנם מדברי הרמב"ם ושו"ע משמע דבמום לא סגי שהקונה ידע או ישער שיש בו מום אלא

דירה מחולקת ללא היתר בניה, אי חשיב למק"ט, משום דכאמור, כיון שרוב בנ"א יודעים, שחלק גדול מהדירות המחולקות בנויים ללא היתרי בניה, לכן היה על הקונה לבדוק ולברר הדבר מתחילה, ובהרבה מערי ישראל, הכל יודעים שחלקם הגדול של הדירות והיחידות המחולקות, נבנו בלא היתרי בניה יא), ולהלן נתבאר אם תליא ברוב ומיעוט מקפידים.

ונראה, שבענין זה של דירה שנבנתה חלקה או כולה ללא היתרי בניה, הכל תלוי לפי הענין והמקום, כי ישנם ערים בישראל שאין הרשויות מקפידות כ"כ בבניה בלא היתר, בפרט כאשר בניה זו מועטת, וכאשר הבניה אינה פוגעת בכללי הבניה הבסיסיים, ולכן גם בנ"א הקונים דירות כאלו, אינם מקפידים ע"כ, ואינו חשוב למום במקח, ולכן א"א לטעון טענת מק"ט ב), וגם מצד הקושי לקבל משכנתא בדירות אלו, הרי כאשר חלק הבניה ללא היתר הוא מועט, סכום המשכנתא שמקבלים עבור הדירה נפחת

במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש האונאה עכ"ל, דהכא א"צ לפרש, כיון דבענין זה אינו נחשב למום כלל, אלא זהו צורת המקח של דירות אלו.

יב) אם כי ולעולם קיים חשש שיתחלף השלטון באותו מקום, והבאים יקפידו יותר על חוקי הבניה.

יא) וכשהכל יודעים שכך טיבן של דירות אלו, אינו ענין לדברי הרמב"ם שצריך לפרש המום ולמחול להדיא, דהרמב"ם והשו"ע כ' בסי' רל"ב סעי' ז' כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו (כל מום) שימצא

צריך שימחול להדיא^(ג), וכדלהלן].

אולם נראה, שבכל אופן על מוכר דירה שכזאת שנבנתה ללא היתר בניה, להודיע לו לקונה כי אין לדירה או לחלקה היתרי בניה, ולציין דבר זה בהסכם הנחתם ביניהם, ובכך הוא גם ימנע מעצמו טו"מ ועגמ"נ^(ד).

ה. כשהמוכר מבקש לסדר היתרי בניה ולקיים המקח

דירה שנתברר שהיא נבנתה ללא היתרי בניה, ולכן הקונה רוצה לבטל את המקח משום דהוי מקח טעות, אולם המוכר שאינו רוצה בביטול המקח, מבקש לסדר היתרי בניה לדירה, אפי' ע"י טירחה מרובה והוצאות כספיות גדולות, כדי שלא

יתבטל המקח, דיל"ע אם בענין זה הקונה יכול לבטל המקח, בטענה שהמקח מצד עצמו לא חל כיון דהוי מק"ט, ואינו רוצה בתיקון הדבר, אלא לבטל המקח לגמרי.

ובשו"ע בסי' רל"ב סעי' ה' הביא דברי הרא"ש, דבאופן שיש מום במקח, המוכר יכול לומר לקונה, שהוא המוכר עצמו יתקן את המום, או ינכה לו מהדמים כיון שהוא מום עובר, ואין הקונה יכול לומר שאינו רוצה בכך ורוצה לבטל את המקח.

אולם הרמ"א שם התנה בדין זה שהמוכר יכול לומר שיתקן המום והמקח יהיה קיים, בשני תנאים, א' שעדיין יש עליו שם בית, ב' שהמום אינו בגוף הבית,

(ג) דברי הרמב"ם הבאנו בהערה הקודמת.

(ד) ועי' מש"כ הרמב"ם בהל' מכירה פ"ח ה"א אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם, ואחד עובד כוכבים ואחד ישראל שוים בדבר זה, היה יודע שיש בממכרו מום יודיעו ללוקח, ואפילו לגנוב דעת הבריות בדברים אסור, ע"כ, דמשמע שיש דין מיוחד להודיע על המום, ולכאן אף באופן שאין הקונה יכול לחזור בו מכ"מ על המוכר להודיעו על כך, וי"ל שהוא משום דיני אונאת דברים, כמו כל האופנים שהזכירו הרמב"ם והשו"ע שם.

[ואמנם לענין אונאה בקרקעות, הבאנו בסימן הבא את דברי הרמב"ן בפר' בהר דקרקע שנתמעטה מאונאה נתמעטה רק מחיוב

השבה ולא מאיסור לא תונו, וכ"ה באונאה בפחות משתות, הביאו הרא"ה בספר החינוך סי' של"ז דס"ל דעובר באותו הלאו עצמו דאונאת ממון, ולא איתמעטו הני אלא מדין חזרה, וכ"כ בשטמ"ק ב"ב ע"ז ב' בשם רבנו יונה, אולם בתוס' ב"מ ס"א א' ד"ה אלא כ' דליכא איסורא, ועי' במשל"מ פ"ד מהל' מלוה ה"א סוד"ה נשך שדייק מהגמ' כדברי הרמב"ן, ומה שתמה שם על התוס', ועי' שם בסמ"ע בסי' רכ"ז סקכ"ז בסקנ"א [בדפו"י קנ"ב], דמשמע דס"ל דאין איסור אונאה בקרקע עי"ש היטב, שכ' בשם המהרש"ל שאע"פ שנתמעט מדין אונאה לענין לבטל את המקח, אבל איכא איסורא של אונאת דברים וגניבת דעת שהוא בכלל קרא דלא תונו איש את אחיו עי"ש, ומה שהארכנו בזה].

ראה בהערה לשון המחבר והרמ"א ^(ט).

והנה התנאי הראשון שיהיה עליו שם בית, הוא בדברי הרא"ש בתשו' שם, שהוא מקור דינו של המחבר ^(טז), אולם התנאי השני שכ' דבעינן שלא יהיה המום בגוף המקח, לא נזכר שם בדברי הרא"ש.

תנאי זה מצאנו בדברי הר"י מיגא"ש בתשו' בסי' נ"א שכ' דדוקא אם המומין הנזכרים אינם בגוף הבתים יכול המוכר לתקנם ולהותיר המקח עיי"ש, והביאו המרדכי בכתובות סי' רצ"ב, והוא המקור שצוין על הלכה זו של הרמ"א ^(יז), ויל"ע אם המחבר עצמו חולק על זה.

ובנתייה"מ משה"כ אות ז' כ' כדברי הר"י מגא"ש, עיי"ש ^(יח).

ולכן בענין זה, שהדירה שנמכרה אין לה היתרי בניה והוי מקח טעות, לדברי המחבר וודאי שיכול המוכר לומר שיסדר היתרים, והקונה אינו יכול לבטל המקח, דוודאי גם ללא היתרי בניה שמו עליו, ונראה לכאור' דגם לדעת הרמ"א דבעינן שהמום לא יהיה בגוף הדבר, החסרון בהיתר בניה אינו חשוב כמום בגוף הדבר, ועדיין יש לדון בזה.

ואמנם לשון הרא"ש והשו"ע הוא שהמוכר מנכה לקונה מהדמים, ומשמע שאינו חייב לתקן בעצמו, אלא

ראובן [המוכר שיכול לתקן], בי בית מכר לו עדיין נקרא בית וכו', ע"כ.

ואמנם לשון הרא"ש הוא "אם ארע בו קצת קלקול", משמע דאם הוא קלקול גדול אינו יכול לומר שיתקן, וכן דייק בפרישה בסי' רל"ב אות ה', וכ"ה בספר דברי ריבות סי' ש' ד"ה אבל, ועי' באו"ש בפ"ז מהל' מכירה ה"ט שדייק בלשון הרמב"ם דס"ל כהרא"ש דכל ששמו עליו, יכול המוכר לומר שיתקן אותו.

^(יז) וכמ"ש הדרכי משה סק"א וכפי שצוין בדפוס השו"ע בשם הר"י מיגאש, ותשובה זו הובאה ברבינו ירוחם סוף נתיב י"א והביאה הב"י אות ו מהגהות מרדכי תשובה מראב"ן מגא"ש עיי"ש.

^(יח) וכ"כ במג"א או"ח סי' תל"ז סק"ז, וכ"ה בערוך השולחן ועוד.

^(ט) בשו"ע סי' רל"ב סעיף ה' כ' דז"ל ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח הדין עם ראובן. הגה: שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית. וכן מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המים והמקח קיים. אבל אם המום בגוף הבית, כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם, ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכל כיוצא בזה, ע"כ.

^(טז) תשו' הרא"ש כלל צ"ו סעי' ו' הביאו הטור בסי' רל"ב סעי' ה', וכ' רואה אני את דברי

הקונה יתקן מהדמים שינכה לו, אולם בדברי הר"י מגא"ש וכפי שהביא הרמ"א משמע שעל המוכר לסלק המום בעצמו, עיי"ש יט).

ו. אם הקונה יכול לתבוע מהמוכר לסדר היתרי בניה

ויל"ע באופן שהמוכר יכול לסדר היתרי בניה לדירה שמכר, אולם הוא אינו רוצה בכך, והוא מבקש לבטל המקח, אם הקונה יכול לחייבו למוכר לתקן המקח כדי שלא יתבטל, או שהמוכר יכול לומר לו לקונה, או תיקח המקח כמו שהוא, או נבטל המקח לגמרי, כמו בכל מום שאינו ניתן לתיקון^(ט).

בי הראשונים והשו"ע שהבאנו לעיל כתבו רק שהמוכר יכול לתקן את המום או

לנכות מהדמים, ואין הקונה יכול לומר לו, שאינו רוצה בתיקון, ומבקש לבטל את המקח^(כא), אולם לא נתבאר שם בשו"ע מה הדין להיפך שהקונה רוצה לחייב את המוכר לתקן, [או שהקונה יתקן וינכה מהדמים], והמוכר אינו רוצה בכך, אם הקונה יכול לחייב את המוכר לתקן, או שהמוכר יכול לומר לו לקונה או תיקח כמו שהוא או תבטל המקח.

ולכאן' ממאי דכ' הרמב"ם בפט"ו מהל' מכירה ה"ד, ובשו"ע סי' רל"ב סעי' ד' וז"ל וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר שהוא אומר לו אם תקנה כמות שהוא או טול דמים שלך ולך ע"כ, מוכח שאין הלוקח יכול לחייב את המוכר לנכות מהדמים לצורך התיקון^(כב), אולם יש מקום לחלק בין מום

עובדי כוכבים בבתיים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח הדין עם ראובן. הגה: שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית. וכן מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המים והמקח קיים. אבל אם המום בגוף הבית, כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם, ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכל כיוצא בזה, ע"כ. (כב) אמנם בריש הלכה זו נאמר שגם המוכר אינו יכול לומר לקונה שינכה לו מהדמים

יט) ועי' בזה בדברי משפט סי' רל"ב ס"ה בהגהה, שעל המוכר רק לנכות מהדמים, אולם עי' באולם המשפט שם בסי' רל"ב שנקט שעל המוכר לשלם לכו"ע, וצ"ע.

כ) וכמו שהבאנו להלן דברי הרמב"ם בפט"ו מהל' מכירה ה"ד, ובשו"ע סי' רל"ב סעי' ד' שכ' וז"ל וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר שהוא אומר לו אם תקנה כמות שהוא או טול דמים שלך ולך ע"כ,

כא) ולהבנת הדברים נחזור על מה שהבאנו לעיל בהערה דברי השו"ע בסי' רל"ב סעיף ה' שכ' וז"ל ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו

שאפשר לתקנו, דאפ"ל דהוי כתנאי במקח שככל שיוכלו לתקנו יהא חייב בכך, ואינו נראה.

ובמה פעמים כשבא לפנינו בבית הדין כעין נידון זה, שהיה במקח מום שאפשר לתקנו, היתה דעת מורנו הגרד"צ אורדנטליך זצ"ל דהדבר תלוי רק במוכר, שאם רוצה הוא יכול לתקן המום, והקונה אינו יכול לחזור בו, אבל הקונה אינו יכול לחייב את המוכר לתקן, אלא יכול לבטל המקח אם אינו רוצה בחפץ עם המום.

אולם עי' בספר אולם המשפט בשו"ע שם סי' רל"ב סעי' ה' דנקט דגם הלוקח יכול לחייב את המוכר לתקן את המום, עיי"ש.

ז. התחייבות לסדר היתר בניה

כאשר בהסכם המכר של דירה מחולקת נאמר, כי לדירה אין היתר בניה, והמוכר מתחייב להשיג היתרי בניה לדירה, חייב המוכר להעמיד את הדברים ללא שום טענה, למרות והדבר כרוך בעלויות כספיות גבוהות, כיון דהתחייבות זו מועילה משום שמשעבד עצמו לעשות כן,

ועדין יש לפלפל בזה, אי חשיב לקנין דברים, ועי' בסימן נ' שכתבנו לדון בחלות קניני ההתחייבויות שנעשים בהסכמים שבין קוני דירות מחולקות כג).

הדירות שחולקו ללא היתר מהרשויות

כפי שכבר כתבנו לעיל, גם דירה שהבניה הנוספת שלה נעשתה בהיתר בניה, אסור עפ"י הרשויות לחלקה לשתי יחידות נפרדות, ולכן כל הדירות המחולקות הנקראות טאבו משותף, חולקו בניגוד לחוקי המדינה, ויל"ע אם קונה דירה מחולקת יכול לטעון טענת מקח טעות, משום שלא ידע שהחלוקה נעשתה נגד חוקי הרשויות, היכולים לתבוע לחזור ולחברם, או להטיל קנס על בעלי הדירה.

ונראה פשוט, שכיון שכמעט כל בנ"א יודעים שהדירות המחולקות חולקו שלא עפ"י חוקי המדינה, הרי אף אם קונה זה לא ידע מכך, מכ"מ אינו יכול לטעון טענת מק"ט, ובטלה דעתו, ואדרבה זה גופא צורת המקח של דירות אלו, ומה שאדם זה לא ידע צורת המקח אי"ז שיך לסוגיית מק"ט כיון שאין כאן מום במקח,

ע"כ. ומכ"מ יכול המוכר לנכות לו מדמי המקח כדי תיקון המום, ויש ליישב.

(כג) לפעמים הוצאת היתרי בניה מחייבת תשלומי מיסים גדולים לעיריה חיוב הנקרא "היטל השבחה".

וז"ל הרמב"ם ושו"ע שם, וז"ל אין מחשבין פחת המום, אפילו מכר לו כלי שוה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה,

והרי"ז כמי שטעה מדעתו במקח, וככל קונה חפץ ואינו יודע טיבו, שהמקח קיים אף אם הקונה נאמן שלא ידע בדבר זה, וכ"ה בדירות המחולקות שכמעט כולם חולקו שלא עפ"י חוקי המדינה.

וראה להלן מש"כ עפ"י סוגיא דהקונה שור ונמצא נגחן, דכתבו הפוסקים שאע"פ שידוע לנו שהקונה רצה לקנות לרדיא, מכ"מ כיון שלא פירש שצריך שור לרדיא, לכן אין המקח בטל משום כך, עיי"ש כד).

ובכמה ערים בישראל, נראה פשוט, דלכו"ע אין קונה דירה מחולקת

יכול לטעון טענת מקח טעות משום שהדירות חולקו נגד חוקי הרשויות, כיון שהכל יודעים דבר זה שחלוקת הדירות נעשית ללא היתר, ונראה דהוא הדין אם הקונה הוא מעיר אחרת, או שהוא אדם שאינו רגיל במו"מ, שמסתבר שלא ידע על כך, וכדלהלן.

ומכ"מ כדי למנוע דו"ד, כדאי למוכר לציין בהסכם, כי חלוקת הדירה נעשתה שלא בהיתר מהרשויות, כי אפשר שקונה זה אינו יודע דבר זה, ויבוא אח"כ בדין ודברים על כך, ובהסכמי בית הדין עליהם חתומים קוני הדירות המחולקות, נזכר במפורש שהדירות חולקו שלא כחוק.



הרשב"ם והרא"ש בב"ק מ"ו, וכן פסק השו"ע סי' רל"ב סעי' כ"ג, ונתבאר להלן בארוכה.

כד כל שהמוכר אינו מכירו לקונה, ואינו יודע שהוא קונה דוקא לשם כך, כמש"כ

סימן ס"ג

מום במקח אם תלוי בדעת רוב בנ"א

א. הגדרת מום במקח אם תלוי בדעת רוב בנ"א

י"ל^ע בהגדרת מום במקח, שהמקח חוזר מחמתו, אם הוא נקבע עפ"י דעת וקפידת רוב בנ"א, דאם רוב בנ"א מקפידים לא לקנות עם מום כזה, חשיב למקח טעות והמקח חוזר, אבל אם רוב בנ"א אינם מקפידים עליו, אף שיש רבים וטובים המקפידים על כך, אינו חשוב למק"ט, או דלמא דיש לשער בכל קונה וקונה כפי מה שהוא, שאם קונה זה הוא מהמקפידים בדבר, יכול לחזור בו משום טענת מקח טעות^א.

והרמב"ם בפט"ו ממכירה הל' ה', והשו"ע בסי' רל"ב סעי' ו' כ' כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין, וכל

שהסכימו עליו שאינו מום ה"ז אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם, על מנהג המדינה הוא סומך ע"כ.

והרמב"ם והשו"ע שם לא הזכירו דאזלי' בתר רוב בנ"א, אלא כתבו שהולכין אחר הסכמת בני המדינה, ולא ביארו איך נקבע הסכמת בני המדינה, דוודאי שאין הכוונה, שנקבע עפ"י בי"ד וז' טובי העיר, או שמנהג הסוחרים קבע כן, ומסתבר לומר דכוונתם דאזלי' בתר רוב בנ"א, והדברים עדיין צ"ב, שהרי לשון הרמב"ם הוא שהסכימו עליו בני המדינה, וי"ל^ע.^ב

ומצאנו בדין הקונה איל מסורס, שכ' הרמ"א בסי' רל"ג וז"ל מכר לו בשר בחזקה שהוא מין איל מסורס ונמצא שאינו מסורס המקח קיים ומחזיר לו

ב) ודוחק לפרש בדעת הרמב"ם והשו"ע דהא דאזלי' בתר מנהג העיר, היינו דוקא בלא ידעין אם אדם זה קפדן, ולכן אזלי' בתר המנהג, אולם בידוע במפורש שהוא קפדן לעולם יהיה מק"ט.

א) ואמנם באופן שרוב בנ"א אינם מקפידים, יכול המוכר לומר לו שאינו מאמינו, אולם פעמים שהקונה ידוע כאדם קפדן, או שהקונה נאמן על המוכר שהוא מהמקפידים, ואז יש מקום לדון אי חשיב מק"ט.

אונאתו אלא אם כן ידוע שהלוקח אסטניס שאינו אוכל כלל בשר איל שאינו מסורס והוא הדין בכל כיוצא בזה, מכר לו כסף בחזקת כסף צרוף ונמצא כסף סיגים המקח קיים ומחזיר לו האונאה דהכל מין כסף ע"כ, והדברים נמצאים גם בב"י שם.

הרי שחילקו בין אדם שאינו אוכל בשר זה כלל, דבזה המקח חוזר, למי שאוכל בדוחק, שמנכה לו מהדמים, ולא אזלי' אחר רוב בנ"א, וחזינן דבמום במקח יש לדון כל אדם לפי מה שהוא ^ג, ועדיין יש לדון ולחלק בין חזרת המקח באיל שאינו מסורס, למום במקח ^ד.

ואמנם הרבה מהפוסקים חלקו על פסק זה של הרמ"א, ומהטעם, דכיון שרצה באיל מסורס הרי כל שנותן לו דבר אחר וודאי דהמקח בטל ^ה.

ויש לציין דלגבי מקח טעות במכר יפות ונמצאו רעות, המבואר בשו"ע ריש סי' רל"ג כ' שם הסמ"ע בסק"ב וז"ל כיון דיש קפידא בשם יפות ורעות דכמה בנ"א מדקדקין וכו' עכ"ל, משמע דס"ל דלענין יפות ורעות לא תליא ברוב.

ב. אם אזלי' בתר דעת רוב בנ"א בסוגיא דשור לרדיא או לשחיטה

ובענין זה, שחלק מקוני דירות מקפידים

לכן הוי מק"ט אע"פ שרוב בנ"א אינם מקפידים ע"ז, משא"כ בעניננו, שלא התנו במפורש די"ל דבזה אזלי' בתר הרוב.

ואמנם יש לדקדק מדינא דאיל מסורס איפכא, דדוקא שקנה בחזקת מסורס יכול לחזור בו, אבל בסתמא אע"פ שהוא איסטניס המקח קיים, כיון שהרוב אינם מקפידים על זה, ויש לפלפל.

(ה) ע"י מה שדחה דעה זו בב"ח שם, וכ"ה בנתיבות המשפט שם, וכ"מ בבאור הגר"א, ועוד מהפוסקים, שו"ר בערוך השולחן סי' רל"ג סעי' ד' שכ' שרבים החולקים וס"ל דגם זה הוי כיפות ונמצאו רעות כיון שדיבר מפורש בשר מסורס וכן בכל מין סחורה שדברו סחורה זו אף שנתן לו כיוצא בה אם היא מעט גרוע יכול לחזור בו [ב"ח והגר"א ונה"מ ושה"כ ובאה"ג] וכתבו שכן יש להורות ויש מי שכתב דהוי ספיקא דדינא אבל הלכה כרבים, עכ"ד.

(ג) מהגר"א בוטרמן, ונראה דהא דאיל מסורס אינו דומה למבואר בסי' רל"ב סעי' כ"ג במכר שור לחרישה או שחיטה שאם המוכר יודע למה הקונה קונה הוי מום גם אם הרוב קונים למשהו אחר וחזינן שהולכים לפי ידיעת המוכר מה האדם הזה בעצמו, ונראה לחלק שדוקא שם שנגחן הוי ודאי מום לשור לחרישה בזה ככל שידוע שקונה לחרישה הוי מום, אך לקבוע מהו מום בזה צריך הסכמת המדינה, ולא מה טיב הקונה ויל"ע, עכ"ד.

[א"ה, ראה להלן מה שכתבנו לדון בענין זה דקנה שור ונמצא נגחן].

(ד) דבאיל מסורס שקנה בחזקת מסורס הוי כהתנה הקונה במפורש שרוצה מסורס, אלא שאצל רוב בנ"א אין זה לעיכובא, ולכן חילקו בזה דאם הוא איסטניס דמה שביקש איל מסורס הוא בדוקא, ואינו רוצה בניכוי דמים,

על כך, שהדירה שהן קונים תהיה עם היתרי בניה, וחלק אינם מקפידים, לכאור' יש לדמותו להא דשנינו בב"ק מ"ו א' המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך, אמאי וניחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא לא צריכא בגברא דזבין להא ולהא וכו' רב אמר הרי זה מקח טעות זיל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא הממע"ה ע"כ.

ובפשטות יש לפרש דברי הגמ', דלעולם הדין תלוי מה דעת הלוקח בקניה, שאם אנו יודעים שהוא קנה השור לרדיא, הרי זה מקח טעות, כדאמרי' וניחזי

אי גברא דזבין לרדיא וכו', וכל פלוגתא דרב ושמואל הוא באופן דלא ידעי' לצורך מה קנה השור, כיון דהוא גברא שקונה לשניהם, דבזה אמר רב דאזלי' בתר רובא ורובא לרדיא, ושמואל אמר דאין הולכין בממון אחר הרוב והמע"ה, ולכן דימו שם דין זה למתני' דשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה וכו', דכיון דלא ידעי' מתי נגחה, ס"ל לרבנן הממע"ה, וכך פירשו הרבה מרבתינו הראשונים⁽¹⁾, ולדבריהם הרי כל שידוע לנו בראיה או בעדים שאדם זה קנה לרדיא, המקח בטל⁽²⁾.

אולם הרשב"ם והרא"ש פירשו דאין הדבר תלוי בדעתו של לוקח זה, וגם אם יתברר בראיה ועדים שהוא קנה לרדיא, מכ"מ לדעת שמואל יכול המוכר לומר לו לשחיטה מכרתיו לך, ואף אם

(1) כך פירש הר"י מיגא"ש בב"ב צ"ב ב', שכ' תוכ"ד דאמרינן ליה ללוקח אי אית לך סהדי דגלית אדעתך בעידן זבינן דלרדיא זבנתיה הרי מקח טעות היא ומהדרת להו לזוזי מיניה ואי לא לא וכו' ע"כ.

וכ"כ המאירי בריש פ' שור שנגח, הביאו בשטמ"ק, וכ' תוכ"ד נסתפק הדבר אם לחרישה לקחו אם לשחיטה דנין דבר זה לפי ענין האיש אם הוא עובד אדמה אף אנו דנין בו שלחרישה לקחו ואם הוא טבח אנו דנין בו שלשחיטה לקחו, חכמי הצרפתים מוסיפים בה שלא נאמר כן אלא כשהמוכר מכיר את הלוקח שאם לא היה מכירו אף הוא יכול לומר לא הייתי

יודע שלחרישה אתה מבקשו, ואין דבריהם נראין ע"כ עיי"ש אריכות דבריו, וכן כ' בספר ההשלמה ב"ב צ"ב.

ובפלפולא חריפא בב"ק מ"ו דייק מדברי הרא"ש שם, דמשמע דאע"ג דאין המוכר מכירו מ"מ אנן סהדי דלא קנאו אלא לפי מנהגו והוי טעות במקח ע"כ, והיינו כדברי ראשונים אלו, וציין לדברי הרא"ש בב"ב צ"ב דלא כ' כן, אלא כ' כדברי הרשב"ם, דדוקא במכירו המוכר לקונה שקונה לרדיא הוי מק"ט, ראה להלן.

(2) ואמנם התם בנמצא נגחן הא איירי כשרובא קונים לרדיא, ולכן י"ל דדוקא באופן זה דאיכא רובא אזלי' בתר דעתו של קונה.

רובא קונים לרדיא אין הולכין בממון אחר הרוב והממע"ה, ואם הקונה קנה לרדיא היה לו לפרש, ולדעת רב אזלי' בתר רוב ונקטי' שהלוקח קנה לרדיא והרי"ז מק"ט כמו בקנה יין ונמצא חומץ, כ"כ שם הרשב"ם והרא"ש^(ח).

ולפי"ז ביארו הרשב"ם והרא"ש את דברי הגמ' וניחזי אי גברא דזבין לנכסתא, דאין הכוונה דהמקח תלוי בדעתו של קונה, לאיזה צורך קנה השור, אלא דכיון שכרגיל המוכר מכירו ללוקח, הרי הוא יודע שאותו קונה תמיד קונה לרדיא, בזה בטל המקח כיון שהיה עליו לומר לו ששור זה נגח, וזהו הכוונה וניחזי, היינו שהמוכר יודע שקונה לשם כך, והיינו

דס"ל שמה שידוע לאחרים שקונה לרדיא לאו כלום הוא, ואף ברובא לרדיא, ואם רצה לרדיא היה לו לפרש, כיון שהמוכר יכול לומר לו אני לשחיטה מכרתיו^(ט).

וביארן דמחלוקת רב ושמואל היא, דלרב דס"ל דאזלי' בתר הרוב, ורובא לרדיא קונים, א"כ הו"ל למוכר להודיע ללוקח שהשור נגחן, אבל לשמואל דס"ל שאין הולכין בממון אחר הרוב, הרי היה על הלוקח לפרש דלרדיא קני'^(י).

והנה, בטור ובשו"ע בסי' רל"ב סעי' כ"ג פסקו כהרשב"ם והרא"ש, דאף אם אנן ידעי' בבירור שהלוקח קנה לרדיא, ואף אם גילה דעתו בפני אחרים שקונה לרדיא, אם לא הכירו המוכר שקונה לרדיא

(ח) הרשב"ם שם בב"ב צ"ב א' בד"ה וליחזי אי גברא שכ' דהא דאמרי' וליחזי היינו דוקא בהיה המוכר מכיר את הקונה שקונה לרדיא, ומשמע דאפי' אם ידוע לאחרים שהוא קונה לרדיא זה לא יועיל.

וכ"כ הרא"ש בב"ב צ"ב דדוקא בהכירו המוכר שקונה לרדיא, אבל באינו מכירו לא הוי מק"ט, ומשמע אף בידעין שזה קנה לרדיא.

(ט) ולפי"ז סוגיא צ"ב, כי מה דימו דין זה לשור שנגח ונמצא עוברת בצידה, שהוא באופן דלא ידעי' אם המוכר ידע שהקונה קונה לרדיא, ובזה אמרי' הממע"ה, וצ"ב, או דנימא שהכוונה היא שאם הכסף בידי הקונה ומוחזק בו אינו צריך לשלם ויכול לבטל המקח וזו הכוונה דהוי הממע"ה, ויל"ע.

(י) הרשב"ם שם בד"ה לשחיטה כ' וז"ל דכיון דרובא לאו כלום הוא לא היה לו להמוכר לפרש אלא הלוקח הו"ל למימר לרדיא קא בעינא ליה ומדלא פירש הפסיד עכ"ל.

וכ"ה בנמו"י ב"ב על דף צ"ב שכ' כיון דאיכא מעוטא דאכלי מיניה לא הוי מקח טעות דמצי אמר ליה לאכילה מכרתיו לך וטעמא משום דקי"ל כשמואל דאמר לא אזלינן בממון אחר הרוב כיון דאית לן כלל גדול המוציא מחבירו עליו הראיה חשבינן לרובא כאילו לא הוי אלא פלגא וכיון לפלגא ופלגא הוא הלוקח היה לו לפרש שרוצה להיות מפלגא דזבני לרדיא וכיון שלא פירש איהו הוא דאפסיד אנפשיה אבל במלתא דפשיטא וברירא דלזריעה בעי להו כזרעוני גנה לא צריך ליה לפרש וכו' עכ"ד.

לא הוי מק"ט יא).

ובדעת הרמב"ם דייקו דס"ל כהרשב"ם דדוקא אם המוכר ידע שהקונה קנה לרדיא המכר בטל, אולם לפי הגירסא ברמב"ם פרנקל יש לדייק דס"ל כראשונים החולקים על פירוש הרשב"ם, וס"ל דכל שידוע לנו שהקונה קנה לרדיא הוי מק"ט ויכול לחזור בו, ראה בהערה יב).

והנה האי סוגיא דאמר שמואל דכיון שאין הולכים בממון אחר הרוב, אין המקח בטל, שנינו גם בב"ק כ"ז א' לענין כדא וחביתא, וגם בב"ב צ"ב לענין מכר זרעונים, עיי"ש, ומדברי הראשונים שם יש ללמוד דעתם בפירוש סוגיין, אי ס"ל כהר"י מגא"ש וסיעתו, או כהרשב"ם והרא"ש, ואכמ"ל בכל האי ענינא יג).



יא) וזה לשונו: המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהוא אדם שהוא קונה לזה ולזה וגם אין הוכחה בדמים כגון שנתייקר הבשר כדמי שור לחרישה אינו מקח טעות שיכול לומר לשחיטה מכרתיו אף על פי שהרוב קונים לחרישה ולא אזלינן בתר רובא להוציא מיד המוכר אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח לא מבעיא אם רובם קונים לחרישה אלא אפילו כי הדדי נינהו המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו, הרי זה מקח טעות ואם אינו רגיל לקנות אלא לשחיטה מסתמא לשחיטה קנאו ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה אם יש הוכחה בדמים אם נתן דמי שור לחרישה אומרים לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן דמי שור לשחיטה אומרים לשחיטה קנאו ע"כ.

יב) שכ' בפט"ז ממכירה ה"ה המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך, במה דברים אמורים בשהיה הלוקח קונה לשחיטה ולחרישה, אבל אם היה יודע שהוא קונה לחרישה בלבד הרי זה מקח טעות וחוזר, וכן כל כיוצא בזה, עכ"ל, וזוהי הגירסא

שהיתה בפני השו"ע.

אולם ברמב"ם פרנקל נראה דעיקר הגירסא הוא אבל אם היה ידוע, והיינו שידוע בעיר שזה קונה לרדיא, הוי מק"ט, והוא דלא כדברי הרשב"ם והרא"ש דדוקא במכירו המוכר דקונה לרדיא בטל המקח.

יג) דאמרי' התם בגמ' פתח בכד וסיים בחבית אמר ר"פ היינו כד היינו חבית, ומאי נפ"מ למו"מ וכו' דרובא קרו ליה לכדא כדא ולחביתא חביתא ומיעוטא קרו לחביתא כדא ולכדא חביתא מהו דתימא זיל בתר רובא קמ"ל אין הולכין בממון אחר הרוב,

ובנמו"י שם בריש המניח כ' להדיא שאם יביא הלוקח ראייה דאחבית גדולה הוא דיהיב ליה אינו יכול לתת לו כדא, עיי"ש.

והרבה יש לעיין בזה בדעת ר"ת בריש פרק המניח שהתוס' שם כתבו שאם התנה לתת לו כד והקנה לו בסודר ונתחייב הלוקח לתת דמים יכול הלוקח לומר לא אתן לך דמים אם לא תתן לי חבית דקרי ליה לחביתא כדא לפי שהוא מוחזק ולא אזלינן בתר רובא ואם התנה לתת לו חבית ונתן הלוקח דמים יכול לומר לו המוכר לא אתן לך אלא כד דקרי לכדא חביתא

ג. מחלוקת הראשונים היא בגדר מקח וממכר

ונראה לכאורה דפלוגתא זו שמצאנו בראשונים, שנחלקו אם בידוע לנו שהלוקח לקחו לשור לרדיא, אבל המוכר לא הכירו לקונה ולא ידע שקונה לרדיא, אם בטל המקח, היא שאלה יסודית בדיני מקח וממכר, דלדעת הרשב"ם והרא"ש היסוד הוא שאין המקח תלוי בדעת הלוקח לבדו לאיזה צורך קנה, אלא דכל שהמקח מצד עצמו טוב, לא איכפ"ל במה שהיתה דעתו של לוקח לקנות לצורך מסוים, ואף שהיה לו למוכר להסתפק למה קונה מכ"מ המקח קיים כיון שהיה לו לקונה לפרש דבריו, וכהא שקנה לרדיא שהיה לו לקונה לפרש למוכר, וכל שלא פירש, המוכר יכול לומר לשחיטה מכרתיו, ואע"פ שרובם של בנ"א לרדיא הם קונים, כיון שאין הולכין בממון אחר הרוב, אין

הרוב יכול לברר את המכר, והוי כמחצה על מחצה, והמקח קיים, משא"כ דעת הראשונים החולקים על כך, שטעמם הוא משום דס"ל דכל שברור לנו שהלוקח קנה לרדיא, וכיון שיש מחצה שקונים כך לכן חשיב למקח טעות יד).

וביסוד הדברים שכתבנו בדעת הרשב"ם והרא"ש, ושהוא דעת הטושו"ע, דס"ל שלא איכפ"ל במה שהקונה לא קנה אדעת דהכא, ומטעם דכיון שהמקח קיים ועומד מצד עצמו, על הקונה לפרש, עדיין יל"ע, מהא דמצאנו שכתבו בראשונים דאם הלוקח של השור הוא המוחזק כיון שהוא קנה לרדיא אינו צריך לשלם למוכר, ואמאי הא סו"ס המקח צריך להתקיים מצד עצמו, [ואמנם אפשר דדין זה שאם הלוקח הוא המוחזק, יכול לבטל המקח ואינו חייב לשלם הוא דוקא כשרובא לרדיא טו], ועוד יש להאריך בזה.

ועיין מש"ע ע"ז באבן האזל שם בפ"ב ממכירה הלכה ג', ועיין אריכות דברי היש"ש שם.

יד) וראה באבן האזל פ"ב ממכירה ה"ג מה שביאר בזה.

טו) בטור בסי' רל"ב סעי' כ"א כ' וז"ל אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח כתב הרמ"ה ז"ל לא מיבעיא אם רובא לרדיא זבני דאיכא רובא דמסייע לחזקת הממון דאמרינן המע"ה אלא אפילו אי כי הדדי נינהו חזקת ממונא עדיפא והמע"ה עכ"ל.

ולא אזלינן בתר רובא, ואומר רבינו תם דאפי' רב דאמר בפרק המוכר פירות בב"ב דף צב ושם ד"ה וליחזי ולקמן בהפרה דף מו הולכין בממון אחר הרוב גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא אע"פ שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבני לנכסתא דאדרבה יאמר הלוקח למוכר אתה הטעתני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב דזבני לרדיא ע"כ.

שהבאנו לעיל מהראשונים דאף באופן שאנו מאמינים לו לקונה שלא ידע בדבר זה, מכ"מ אינו יכול לבטל המקח, וכן נפסק להלכה בשו"ע לענין נמצא שור נגחן, וא"כ גם בענינו כן, כשנמצא שהדירה שלקח נבנתה ללא היתר בניה. (טז).

ד. החילוק בין מכר שור נגח לדירה ללא היתר בניה

אולם בהכרח שאין הדברים דומים, שהרי במום וודאי דאזלי' בתר רוב בנ"א באותו מקום, ואם אצל רובם הוא נחשב למום, המקח בטל, וכמפורש ברמב"ם דגדר מום הוא עפ"י דעת בנ"א, וצ"ע (י').

ולכאור' יש ללמוד מהאי דינא דרובא לרדיא, לדבר שאנו דנים בו, בטענת מקח טעות כשקנה דירה מחולקת ונמצא שאין לדירה שמכר היתר בניה, דלכאור' אף באופן שרוב בנ"א מקפידים על מום זה שאין לדירה היתר בניה, מכ"מ כיון שיש מיעוט שאינו מקפיד, הרי להכרעת הטוש"ע כיון דקיי"ל כשמואל דלא אזלי' בתר הרוב, יאמר המוכר לקונה, שיש שני סוגי דירות יש עם היתר ויש בלי היתר, ואני מכרתי לך באופן זה של דירה ללא היתר בניה, ואף אם נימא שרוב בנ"א מקפידים על כך, שתהיה לדירה היתר בניה, הרי אמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב, ואם המעות כבר בידי המוכר אין הלוקח יכול להוציא ממנו, וכפי

שעבד גנב אינו אונאה וכתבו שכולם כאלו ולא רובם, ונראה כי בנידון זה ג"כ נכון הדבר שכיוון שכל הדירות אינם לחלוקה לא יוכל לטעון אני לא ידעתי כמו בעבד עכ"ד.

(יז) ועי' לעיל, דאמנם לשון השו"ע בסי' רל"ב סעי' ו' [והוא לשון הרמב"ם] כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה מחזירין וכל שהסכימו עליו שאינו מום ה"ז אינו מחזיר וכו' ע"כ, ולא הזכירו לשון רוב, אבל לכאור' זו כוונתם.

הערה מרבי אברהם כהן, מיהו אפשר דהתם אינו נקבע לפי רוב ממש, אלא שסתם דעת כל האנשים באותו מקום שהוא מום, אבל אם יש אכן מיעוט מוגדר של אנשים שאינם מקפידים, אפשר שאינו מק"ט. ודומה לזה מצאתי ברמב"ם הלכות מכירה פרק כח הט"ו לעניין מה נכלל במכירה

(טז) הערה מרבי יאיר דואר, והיינו דאם נגדיר שיש שני סוגי דירות, כמו דירות רגילות ודירות מחולקות, בזה שפיר י"ל דדומה להא דשור ונמצא נגחן, כי רוב ומיעוט זה בענין של פירוש הענין שקונה שור, ושור כולל שני אופנים, א' אוכל וא' כלי מלאכה, והרוב קובע לאיזה חפץ מתכוונים. אבל כאן שאנו באים מדין מום, אם נשווה זה לדירה רגילה ודאי מום הוא. אבל יותר נכון להשוות זאת לדירות מחולקות שזה מין מקח בפנ"ע, שאין נחשב מום לגביהן מה שאינן מאושרות, שזו צורתן הרגילה, ואין מי שיחזיר מקח של דירה מחולקת מטעם כזה. ולכן נראה שאינו מום שצריך שיסכימו בני המדינה להחזיר חפץ כזה במום כזה, עכ"ד.

הערה מהגר"א בוטרמן ושם בב"ב צב, ב, רצו להביא ראיה שהולכים אחר הרוב מכך

ה. עוד בגדר מק"ט בדירות אלו

ובענין זה של קניית דירה מחולקת בלא היתר בניה אי חשיבי מק"ט, נראה בזה חידוש, דאף באופן שרוב בנ"א מוכנים לקנות דירה בלא שיהיה לה היתר בניה על הדירה כולה, הרי אם הקונה לא ידע כל כך שהדירה בלא היתר בניה, יכול לחזור בו משום מקח טעות, כיון שלא הודיעו מתחילה על כך, כי גם מה שרוב בנ"א מסכימים לקנות דירה ללא היתר בניה, אי"ז משום שאין להם קפידא ולא איכפ"ל כלל, דוודאי אצל הכל דבר זה נחשב למום במקח, אלא שאם המוכר מודיע להם מתחילה על כך, הם בודקים ושוקלים הדבר כראוי, ומחשבים שכר כנגד הפסד ולפעמים הם מקבלים עבור כך הנחה כספית משמעותית, דאז הוי בכלל סבר וקיבל, אבל וודאי שאין לך אדם שמסכים לקנות בהטעיה, היינו לקנות הדירה בחזקת מושלמת, בלא שיוודיעו לו על החסרון, ובלא שבדק הענין לעומקו, דבענין זה המקח עצמו הוי הטעיה, והוא

והבאור דהתם בשור שנמצא נגחן, שיש שקונים לרדיא ויש לשחיטה, הם שני סוגי עיסקאות שונות, שיש שקונים לצורך כך, ויש לצורך כך, ובקונים לשחיטה אין כל חסרון במה שהוא נגחן, ולכן המוכר אומר ללוקח אני מכרתי לשחיטה, ואם רצית בדוקא לרדיא היה לך לפרש, וכן לענין זרעוני גינה וכדו', דיש הקונים לאכילה ויש לזריעה, אולם לענין טענת מום במקח, הגדרת המום נקבעת עפ"י רוב בנ"א, מה שיש מיעוט שאינו מקפיד אינו מסלק ממנו שם מום, דשם מום נקבע עפ"י דעת רוב בנ"א יח'.

נסתפקנו בדינא דמקח טעות בקנה דבר שהוא מק"ט משום שבנ"א מקפידים ע"ז, אולם קונה זה אינו מקפיד בדבר, אם יכול לחזור בו בטענת מקח טעות, אע"פ שבאמת אינו חוזר משום המום, דנראה דכיון שהמקח הוא בעצם מק"ט, יכול לחזור בו, ויל"ע, ואמנם לדעת הפוסקים דבמק"ט אף המוכר יכול לחזור, פשוט שגם הקונה יכול לחזור מטעם אחר יט'.



יח' ואמנם הרשב"ם בב"ב כ' ששור נגחן לגבי מי שצריך לרדיא הוי מקח טעות דהוי כקנה יין ונמצא חומץ, ויש ליישב.
יט' ובקונטרס אונאה ומק"ט הארכנו בזה, ובד' הפוסקים אם באונאה גם המאנה יכול לחזור בו, בדברי הרמ"א בסי' רכ"ז ס"ד, ולענין מקח טעות אם זה שהטעה יכול לחזור בו, בסמ"ע בסקי"ב, והחולקים עליו.

שכ' אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום הידועים להן, ובחזון יחזקאל ב"ב פ"ד ה"ו מבאר שלענין קביעת לשון בנ"א הולכים אחר רוב, ואינו תלוי בדין אין הולכין במזון אחר הרוב.
עי' בפתחי חושן גניבה פי"ב הערה מ"א ר"ל דבענין נמי שהקונה יודע שהמוכר מכירו ולכן לא הוה ליה לפרש עכ"ד.

בטל משום מק"ט, ובפרט, אם משום שלא ידע על החסרון בכך, הוא שילם את המחיר המלא, או קרוב לכך^(ב).

אמנם עדיין יל"ע בזה להלכה, כי לא

מצאתי יסוד ומקור לחידוש זה^(א), ולמעשה אנו נשאלים שאלה זו גם לענין שידוכין, אם מותר להעלים דברים שרוב בנ"א מסכימים עליהם לאחר התיעצות ומחשבה רבה. (כב)



(כ) ואמנם בקונטרס אונאה ומק"ט, עמדנו על לשון הרמב"ם ושו"ע, [הבאנו דבריהם לעיל], שכתבו דכל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין וכו' ע"כ, דלכא' צ"ע דהרי הגדרת מק"ט הוא שאדם לא היה קונה אם היה יודע מהמום, ולמה תלו דין זה אם היה מחזיר המקח לאחר הקניה, היה להם לומר, שבאופן שאילו היה יודע על המום לא היה קונה הוי מום במקח.

וביארנו דבהרבה מומים אם היה יודע לכתחילה, וודאי שלא היו קונה, אולם בדיעבד לאחר שאדם כבר קנה, אינו טורח להחזיר למוכר בשביל מום כזה, ובדין זה שהמקח בטל משום דהוי מקח טעות נאמר, שבאופן שבנ"א אין מחזירין המקח בדיעבד

לאחר שכבר קנו, הרי אע"פ שלא היו קונים לכתחילה אינו חשיב למק"ט, ואינו יכול להחזיר המקח, אולם שפיר יש לחלק מנידוננו. (כא) הערה מהגר"א בוטרמן, חידוש זה נראה פשוט, דהוי כמו חיטים יפות ונמצאו רעות, שודאי שיש שקונים רעות, אבל זה בגלל המחיר והתנאים, אולם כשמטעה אותו אינו יכול לתת לו רעות, עכ"ד.

(כב) וכן השאלה היא, האם אבי המדובר או המדוברת שיש להם חסרון, יכולים לעכב את הידיעה על המום עד שיכנסו לעומק השידוך, שהצד השני כבר קשה לו לסגת אחור, האם יש בזה משום אונאה והטעיה, והארכנו בזה בשיעור, ועוד חזון למועד להו"ל בעזהשי"ת.

סימן ס"ד

קבלת אחריות המוכר במקרה של הריסת הדירה או בתשלום קנסות

א. אחריות המוכר

אדם שקנה דירה מחולקת ואח"כ התברר כי היא בנויה ללא היתרי בניה, ולאחר שרשויות המדינה גילו בניה זו, הם חייבו על כך קנסות כספיים, או את הריסת חלק הדירה שנבנה ללא היתרים, הרי יש לדון אם קונה הדירה יכול לחזור למוכר ולתבוע ממנו לשלם את הקנסות, או לפצותו על הריסת חלק מהדירה, וכן יש לדון אם הקונה יכול לדרוש ביטול המקח, והחזרת הכספים ששילם.

ולעיל בסימן ס"ב הדין בדין מקח טעות במכירת דירה שבנויה ללא היתר, כתבנו לדון בקונה דירה ונתברר לו אח"כ שהדירה נבנתה ללא היתרי בניה אם זה חשיב למקח טעות, ואם הוא יכול לתבוע ביטול מקח, משום מום במקח, וביארנו

שם בארוכה, דתלוי בכמה דברים, [וכתבנו, שאפי' באופן שמצד המקח הוא נחשב למקח טעות, הרי אם מחל על כך, או שנשתמש בדירה אינו יכול להחזיר המקח א^א].

ולכן בנידון זה, אם המוכר אחראי על ההפסדים שנגרמו מכך שאין לדירה היתרי בניה, הרי באופן שהקונה יכול לחזור בו מהעסקה, גם עכשיו כשבאים הרשויות, יכול לחזור בו, אבל באופן שהקונה אינו יכול לחזור מחמת מק"ט, אף אינו יכול לבוא בשום תביעות למוכר, אלא א"כ קיבל המוכר אחריות, וכדלהלן.

ונתבאר שם בסי' ס"ב, שבאופן שהמקח נחשב מתחילה למקח טעות, הקונה יכול לבטל המקח לעולם, ואף אם עבר זמן מרובה, כל שלא מחל ולא נשתמש

יכול להחזיר ע"כ, ולעיל בסימן הדין במקח טעות הארכנו באיזה אופן הקונה יכול לחזור בו לאחר זמן.

א) וכמבואר שם, ברמב"ם פט"ו מהל' מכירה ה"ג וכ"ה בשו"ע בסי' רל"ב סעי' ג', שאם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו

בו, אולם במקרה זה הוא רק יכול לבטל המקח, אבל אינו יכול להחזיק במקח ולתבוע מהמוכר לנכות ממחיר הדירה, וכן אינו יכול לתבוע תשלום ההוצאות והקנסות שנגרמו לו מקניה זו.

ובאופן שהקונה מבטל המקח משום מקח טעות, אולם ע"י המקח נגרמו לו הוצאות רבות, כמו דמי תיווך וכדו' יש לדון בחיוב המוכר, עי' בהערה ^(ב).

ב. קבלת אחריות של המוכר

אדם המעוניין לקנות דירה שנבנתה ללא היתרי בניה, אולם הוא חושש מהריסת הדירה, או מקנסות כספיים, הרי הוא יכול לדרוש בשעת המכר, שהמוכר יקבל על עצמו אחריות, שבמקרה ואכן הרשויות ידרשו להרוס חלק מהבית, או יחייבו על כך קנסות כספיים, יהיה על

המוכר להחזיר לקונה את הדמים ששילם עבור הדירה, וכן הקונה יכול לדרוש שהאחריות של המוכר תכלול גם את ההוצאות או הקנסות שיגרמו בעתיד מכך שהבית נבנה ללא היתרי בניה, ואכן יש רבים מהמוכרים המתחייבים כן.

אחריות זו הנדרשת על ידי הקונה, וניתנת ע"י המוכר, לפעמים היא ניתנת רק לזמן מוגבל של מספר שנים, משום שהמוכר אינו מסכים להשתעבד עולמית, או שהקונה עצמו מסתפק בכך, אולם במקרים רבים הקונים דורשים שהאחריות תהיה לעולם, והמוכרים מתחייבים על כך, אם כי וכמובן שכלל שעובר הזמן מקבלת האחריות, קשה מאוד להסתמך על האחריות שניתנה, כי דרך בנ"א להשתמט מאחריות ^(ג).

הש"ך שם בסי' שפ"ו, והכריע בראיות כדעת הראשונים דחיוב גרמי הוא משום קנס, ולכן אינו חייב אלא בנתכוון, ואכמ"ל, ועוד יש להאריך בזה.

ג) למעשה עיקר החשש מהריסת הדירה ע"י הרשויות, הוא רק בשנים הראשונות לאחר הבניה, כי בעבור מספר מסוים של שנים, [כמדומה, שבע שנים], הרשויות כבר אינם יכולות לתבוע להרוס את הבניה, כיון שבדיניהם יש ענין של "התיישנות", אולם למרות זאת הרשויות יכולות לדרוש אטימת הדירה, ולאסור את השימוש בחלק שנבנה ללא היתרי בניה.

ב) ואמנם ברכישת דירה קיימות הוצאות ידועות, כמו תשלום דמי תיווך, שכ"ט עו"ד והוצאות, ולכא' הוצאות אלו שגרם המוכר חשיב גרמי, כמו בלך ואבוא אחרין דחשיב גרמי, אולם כדי לחייב בגרמי צריך להתקיים בזה כו"כ תנאים, ובראשונים האריכו ונחלקו בזה, ולציין דברי הרמב"ן בדינא דגרמי, והרא"ש בב"ק פ"ט וב"ב פ"ב סי' י"ז, דבעינן שיהיה ברי היזקא, ובלא"ה הוי גרמא, ודברי הרא"ש שם והרשב"א הביאו הב"י בסי' שפ"ו, דבעינן שהנזק יבוא מיד, ויש מהראשונים שכ' דבעינן שיהיה בידו, ועי' מש"כ בזה באריכות

ג. כיצד יקבל המוכר אחריות

ויש לדון באיזה אופן תעשה קבלת האחריות של המוכר, כדי שהיא תחול עפ"י די"ת, כי נראה שיש שתי דרכים לקבלת אחריות זו, ודיניהם שונים.

[א] מקח על תנאי

שהמקח עצמו יעשה על תנאי, היינו שהמכירה נעשית בתנאי שאם הבית יפגע בעתיד ע"י הרשויות, או שידרשו קנס עבור הדירה, יתבטל המקח למפרע עפ"י רצון הקונה, וכדמצינו בקידושין נ' ע"א דהמוכר שדותיו אדעתא למיסק לארעא דישראל דאי לא איתדר ליה בטל המקח עיי"ש, דהוי כהתנה במקח, וק"ו שאם התנה בפירוש שמועיל התנאי^(ד).

אולם בתנאי כזה שהקונה התנה שאם הרשויות יחייבו בעתיד לשבור את הדירה וכדו', או שהרשויות יתנו קנס גדול על הדירה, יתבטל המקח למפרע, שהוא תנאי בגוף המקח, הרי אם אכן הדבר יקרה והלוקח ירצה לבטל המקח לגמרי, המקח

בטל למפרע והדמים חוזרים, אבל הקונה לא יוכל לתבוע מהמוכר קנסות או הוצאות שנגרמו לו, וק"ו שאם לא ירצה לבטל המקח, לא יוכל הקונה לתבוע מהמוכר קנסות שיחויב ע"י הרשויות והוצאות אחרות שיגרמו לו, כיון שהתנאי היה לענין חלות המקח, וראה להלן שבאופן כזה שהמקח בטל, יצטרך הקונה להחזיר את דמי השכירות של הבית.

[ב] קבלת אחריות בעלמא

קיים אופן נוסף לקבלת אחריות של המוכר על הדירה, היינו שהמוכר יקבל עליו אחריות על כל התוצאות שיגרמו מכך שאין לדירה היתר בניה, וזה מועיל מדין התחייבות ושעבוד הגוף, שאדם יכול לקבל על עצמו, וככל דיני אחריות שאדם מקבל, כמבואר בשו"ע בסי' רכ"ה וכדלהלן, ובאופן של התחייבות, אדם יכול להתחייב לשלם עבור קנסות והוצאות, וכמו שמצאנו בהרבה מקומות בגמ' ובפוסקים שאדם יכול להתחייב אע"פ שאינו חייב, וכדלהלן. **ונבאר** הדברים.



נמנע הדרך לילך לאותה הארץ או שלא נסתייע לו לעלות או לקנות חטים הרי זה מחזיר אותם הדמים ומחזיר לו הקרקע שהרי פ' שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה וכן כל כיוצא בזה וכו' עכ"ל, וכן פסקו בשו"ע.

(ד) וז"ל הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מכירה וז"ל מי שמכר חצרו או שדהו ופי' בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטין בדמי חצרו הרי זה כמוכר על תנאי לפיכך אם ירד המטר אחר שמכר או באו חטים והוזלו לא

ד. האחריות כתנאי במקח

כאמור, הדרך הראשונה להבטיח את הקונה הוא, שהמקח יעשה בתנאי קודם למעשה ובאופן המועיל, שאם הרשויות יחייבו להרוס הבית, או אפילו יגישו תביעה להריסת הבית, או תביעה לקנס בסכום גדול, יתבטל המקח למפרע, ועל המוכר יהיה החובה להחזיר את דמי המקח, ודבר זה יועיל כמו כל תנאי במקח.

ותנאי זה יחול מצד דיני התנאים^(ה), אע"פ שמצד המקח אינו נחשב למקח טעות, [כגון באופן דהקונה הו"ל למידע, וכמו שהארכנו לעיל לענין טענת מקח טעות], דכיון שהתנה על כך מתחילה בשעת המכר וודאי שהתנאי מועיל, דאף באונס שנולד לאחר המקח מועיל התנאי, וכמו שהבאנו לעיל מהמוכר ע"ד למיסק לא"י, וכיון שהדבר נעשה בקנין המועיל, אינו בכלל אסמכתא^(ו).

ה. קבלת האחריות כהתחייבות חדשה

הדרך השניה לקבלת אחריות המוכר על

רכישת דירה ללא היתרי בניה, היא באופן שהמוכר מקבל על עצמו אחריות בעלמא, על הדירה ועל כל ההוצאות הנלוות, ומועיל מדין התחייבות ושעבוד הגוף, ולא משום שהמקח בטל למפרע, ובזה יכול המוכר להתחייב גם על תשלומי קנס והוצאות, ומצאנו לזה הרבה אופנים של התחייבות המועילה.

דעיקר הדין של מתחייב ממון שאינו חייב בו, מבואר בשו"ע בסי' מ'

ובסי' ס', אולם נזכיר כמה מקורות מה שמצאנו לענין קבלת אחריות, דבשומר קיי"ל שאע"פ שמצד הדין אין שמירה בקרקעות, יכול שומר לקבל על עצמו שמירה כמבואר בסי' ש"א סעי' ד', וכן בב"מ ח' ב' מתנה שומר חינום להיות כשואל וכדו', וכן מצאנו שערב מתחייב שאם הלווה לא ישלם הוא ישלם במקומו, ואם נעשה בקנין מועיל לכו"ע, ואמנם בכל אלו האופנים דנו הראשונים והאחרונים מצד דין אסמכתא, והרבה יש להאריך בזה, ואכ"מ, אולם בקנו, מסקנת הדין דההתחייבות מועילה, [בשומר וערב אפ' שא"צ קנין מיוחד משום

דמתחייב אף בלא דיני התנאים.

(ו) בהסכמי בית הדין הצדדים מודים שההסכם וההתחייבויות נעשו בקנין מעכשיו ובי"ד חשוב דלא כאסמכתא וזה מהני בכל ענין לבטל טענת אסמכתא אף בדבר שלא בידו, ואכמ"ל בזה.

(ה) ובענין שיעשה כהלכות תנאים, אולם להרבה מהראשונים בתנאי שבממון אין צריך לתנאי כפול וכו', ובמק"א הארכנו, שאפשר שכיון שצורת ההסכמים הנוהגים כיום הם מכח סיטומתא שהוא קנין משום מנהג המדינה, הרי הכלל והאומדנה הברורה בזה,

דבה היא הנאה דקא מהימנא וכו' משתעבד^ז.

ואמנם בזה גופא של קבלת אחריות במוכר קרקע לחבירו, מצאנו דברים מפורשים בגמ' ובפוסקים^ח, ויש ללמוד לענינינו, דהנה שנינו שהקונה שדה ובא אחד והוציא המקח מהקונה כדין מחמת המוכר, חייב המוכר להחזיר לו הדמים, ואפי' בלא כתבו לו קבלת אחריות, משום דקיי"ל דאחריות טעות סופר הוא^ט, אולם באופן שהשדה נלקחה מהקונה

באונס, כגון שבא עכו"ם והוציא השדה בטענה שהמוכר גזל אותה ממנו, פטור המוכר מאחריות שעל אונס לא קיבל אחריות^י, אולם אם קיבל המוכר מתחילה אחריות גם על אונס, חייב המוכר אף בענין שהעכו"ם טרף שלא כדין^{יא}.

ואמנם אם בא על השדה אונס שאינו מצוי, בזה אף אם קיבל המוכר אחריות אונסים פטור, דעל דבר זה שאינו מצוי להיות, לא קיבל עליו אחריות, וכלשון השו"ע, ראה בהערה^{יב}, אמנם

ז) וכן בב"מ ק"ד באומר אם אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא דלמעשה קיי"ל דחל התחייבותו, ועוד רבות, ועיין בסימן רע"ב סעיף י"ח וז"ל רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת.

ח) ברמב"ם פ"ט מהל' מכירה ה"ה, ובשו"ע ריש סי' רכ"ה סעי' ג'.

ט) בשו"ע סי' רכ"ה סעי' א' וז"ל כל המוכר קרקע או עבד או מטלטלין הרי זה חייב באחריותן כיצד אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן מן המוכר, שהרי נלקח המקח מחמתו כך הדין בכל ממכר אף על פי שלא פירש הלוקח דבר זה אלא קנה סתם. אפילו מכר הקרקע בשטר ולא הזכיר בו אחריות הרי זה חייב באחריות שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא, ע"כ.

י) שם בסעי' ב' כ' אבל אם עובד כוכבים הוא שהוציא המקח מהלוקח בין בדין המלך בין

בערכאות שלהם אין המוכר חייב באחריותו ואף על פי שהעובד כוכבים טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלו ממנו והביא עדי עכו"ם על כך, אין המוכר חייב כלום, שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס, ע"כ.

יא) שכ' שם בסי' רכ"ה סעי' ג' אבל אם התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם אפילו בא עובד כוכבים וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם, ע"כ.

יב) שכ' שם בשו"ע בסעי' ג' דאף אם התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, מכ"מ אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוכה, ונעשית בריכה, או שבאה זועה והשחית אותה, הרי זה פטור שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא, ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה. והוא הדין לכל תנאי ממון, שאומדים דעת המתנה ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה עכ"ד.

ו. נפ"מ באופן קבלת אחריות

ולדינא יש כמה נפ"מ, באיזה סוג אחריות קיבל עליו מוכר דירה ללא היתרי בניה, דאם קבלת האחריות נעשתה באופן של תנאי בגוף המקח, דהוי כמתנה שאם יבואו הרשויות ויזיקו לו לא קנה המקח למפרע, וכיון דהמקח בטל למפרע, מחזיר לו את הדמים ששילם בשעתו, אבל אינו מתחייב בזה על ההוצאות והקנסות שיגרמו לו לקונה, דוודאי אי"ז שייך לתנאי המקח.

אולם באופן השני של קבלת אחריות, דמשעבד עצמו מכח התחייבות חדשה לשלם ללוקח מה שיפסיד בעסקה זו, וכמו שהוכחנו, שהתחייבות זו מועילה גם על אונס שיוולד אח"כ, א"כ התחייבות זו יכולה להעשות כפי מה שירצו, [ויל"ע אם מועילה התחייבות המוכר לסלק כל מערער מהשדה, אף בתשלום כספי, או דזה כבר חשיב קנין אתן, ועדיין צ"ע בכל זה].

ולכן בעניננו, כשאדם קונה דירה ללא היתר בניה, ודורש שהמוכר יקבל אחריות, המוכר יכול לקבל עליו ככל שיסכימו ביניהם, כמו להתחייב שבמקרה

מיניה גופא מוכח, דדוקא משום דלא עלה בדעתם אונס כזה, לכן אינו כלול באחריות, משמע דאם המוכר קיבל אונס שאינו מצוי תועיל קבלתו.

והנה קבלת אחריות זו, על דבר שנולד אח"כ, אינו משום שהוא כהתנה תנאי במקח, שבענין זה יתבטל המקח מעיקרא, [וכפי שהיה מקום לפרש לשון הפוסקים והשו"ע שם בסעי' ג' שכ' והוא הדין לכל תנאי ממון וכו', משמע דמועיל מדין תנאי], אולם זה אינו, דחיוב אחריות זו אינו קשור לדיני תנאים בגוף המקח, שאחריות זו היא לענין אונס שיוולד אח"כ, ולכן בהכרח דקבלת אחריות זו, הוא גדר של קבלת שעבוד והתחייבות חדשה, ואינו מצד ביטול המקח, או אחריות מצד המקח עצמו.

וחלוצת התחייבות זו הוא כמבואר בשו"ע ריש סי' ס' דאדם יכול לחייב עצמו בממון שאינו חייב, ומשום שמשעבד עצמו לחיוב זה, ולכן חלה התחייבות אחריות במקח באונס שנולד אח"כ, משום שחייב ושעבד גופו בחיוב חדש, ואינו משום דהתנה במקח שיתבטל, אם יקרה אונס יג).

להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקטינן (ועיין לעיל סוף סימן ר"ז), עכ"ל.

יג) וז"ל השו"ע שם, המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים, או שלא נתן קצבה לשנים אף על פי שקנו מידו לא נשתעבד

שהרשויות יקנסו או יוציאו צו הריסה הוא יחזיר לו את הכספים ששילם, וגם המוכר יכול לקבל על עצמו שבענין זה אם הקונה ירצה, הרי המקח עצמו לא יתבטל, אלא שהמוכר ישלם את כל ההוצאות והקנסות שהלה יתחייב מחמת הדירה, וכל שמקבל בפירוש אחריות על כך, לכו"ע חל עליו חיוב זה (י').

ז. החזרת דמי השכירות או השימוש

בדירה

באופן שהמקח מתבטל מחמת שנעשה תנאי זה במקח, על הקונה להחזיר למוכר את כל דמי השימוש של הדירה, מעת קנייתה ועד לביטול המקח, וכן אם השכירה לאחרים עליו להחזיר את כל דמי השכירות לבעלים הראשונים, כמו שנתבאר בדברי הרמב"ם והשו"ע בסי' רל"ב סעי' ט"ו שכ' המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר עכ"ל, וא"כ ה"נ יצטרך הקונה להחזיר למוכר את כל דמי השימוש

של הדירה, ואם עברו כו"כ שנים זה יכול להצטרף לסכום גדול מאוד (ט').

בנוסף על כך, בביטול מקח מחמת תנאי במקח, המוכר מחזיר לקונה רק את סכום הדמים שקיבל בשעת המכירה, אע"פ שהמקח התייקר, ויש לקונה הפסד גדול מהרכישה וביטולה, כיון שבשעת הרכישה היה יכול לקנות דירה במחיר זול, ועכשיו נתייקרו הדירות, מכ"מ כיון שנתברר שהמקח לא חל למפרע, מחזיר לו רק את הדמים ששילם, וזה טעם גדול שבמקרים רבים אע"פ שהקונה מוצא מום במקח, או חסרון של מנין, אינו מבטל המקח משום ההפסד שיגרם לו, מכך שיצטרך להחזיר את כל דמי השימוש, משא"כ אם חיוב האחריות שהמוכר מקבל ע"ע הוא התחייבות חדשה, הרי יכול להתחייב ככל מה שירצה, גם שבח ועליית ערך הדירות, ולית בה דין ריבית, ועדיין יל"ע בזה (טז').

ח. הגדרת האחריות

כאשר המוכר מקבל על עצמו אחריות על

טעות ברכישת דירה מחולקת הארכנו לדון בדין זה המבואר בשו"ע, שבבטל המקח מחמת מק"ט, על הקונה להחזיר למוכר כל דמי השימוש של הדירה.

(טז) ויל"ע בסוגיא דמוכר שדה ונתברר שאינו שלו, דמשלם אף הפירות ומחצית השבח, ומש"כ לעיל לענין מכר שאינו שלו וכו', עיי"ש.

(יד) כאמור לעיל בהערה, בהסכמי בית הדין הצדדים מודים שההסכם וההתחייבויות נעשו בקנין מעכשיו ובי"ד חשוב ומהני לבטל אסמכתא אף בדבר שלא בידו, ויל"ע לענין נזקים חדשים שיקרו אח"כ לכאן' מה שיך לומר מעכשיו.

(טו) ועי' מש"כ להלן בסימן ס"ז הדין בענין מקח

ענין זה של היתרי הבניה, הרי יש מהצורך לפרט ולהתנות מתחילה במדויק את תנאי האחריות שמקבל עליו המוכר, כי אם יאמר בהסכם לשון סתם, שלדירה אין היתר בניה, והמוכר אחראי על כך, יהיה מקום לדון אם האחריות שקיבל עליו המוכר הוא רק באופן שהרשויות יחייבו להרוס את הדירה, או שגם תשלומי קנס הם בכלל האחריות, וכן האם בכלל האחריות הוא כל ההוצאות בטיפול בענין זה, עוד יש לקבוע מתחילה על מי יהיה מוטל הטיפול בזה מול הרשויות, כי הרבה טירחה ועגמ"נ יש בהתעסקות מול הרשויות.

ובאמור, שאם אופן האחריות של המוכר יעשה באופן של תנאי במקח, דהיינו שבמקרה של קנסות וצו הריסה המקח יתבטל, זה מועיל להחזרת תשלום הדירה במקרה שהדירה תהרס, או שהקונה יחויב בקנסות גדולים עד שהקונה ירצה

לבטל המקח, שבזה אם התנו מתחילה, המקח בטל, ויחזיר לו הדמים, אבל בתנאי כזה של ביטול מקח, אם הרשויות רק יחייבו את הקונה בקנסות והוצאות כספיות, שהקונה לא ירצה לבטל מחמתם את המקח, בזה לא יועיל לקונה תנאי זה, אמנם אם יעשו קבלת אחריות מדין התחייבות וכמ"ש"כ כי החיוב מחמת התנאי יכול להעשות רק באופן השני של קבלת אחריות על הנזקים וההוצאות שיגרמו (י').

ולבן התחייבות זו של המוכר, יש לעשותה ע"י קבלת אחרית שהמוכר ישעבד גופו, שאם הלה יפסד ע"י הרשויות, המוכר ישלם את הנזק, ויכול אדם להתחייב ולקבל על עצמו אחריות על מה שינזק חברו בעתיד, ומשום שעבוד הגוף, כך שהתחייבות זו כך היא, כי אם יקרה לחברו נזק מסוים, הוא ישלם, וכפי שחברות הביטוח פועלות, וראה בהערה (ח').

רכ"ה סעי' ג', והשו"ע לענין קבלת אחריות קרקע באונס שייוולד אח"כ, [אמנם משמע דדוקא בבא מחמת המוכר ובאונס], אולם בטור שם שכ' בסתם ואם קיבל עליו כל אונס שיארע לו בזה המיקח אז חייב באחריות אפילו אם הוציאו עכו"ם מידו ע"כ משמע דאפילו איו האונס שייך למוכר.

גם בדיני שומרים, תלוי בפירושי הראשונים, אם גדרו הוא קבלת אחריות בעלמא, וגם בדיני ערב הוי קבלת אחריות בעלמא, בערב סתם ואכמ"ל.

(יז) ואמנם אפשר לעשות באופן של תנאי במכר שאם יהיו הוצאות, יתברר למפרע כי מחיר המקח יהיה נמוך יותר.

(יח) אמנם כבר עמדנו בדברים דלהלן בריש הסימן לעיל, אולם מכ"מ השארנו הערה זו במקומה, כיון שיש בזה תוספת דברים.

כן מפורש בגיטין ע"ג ב' שהוא גברא דזבין ארעא לחבריה קביל עליה כל אונסא עיי"ש, דקיבל אף אונסים שבאו אח"כ, וכ"ה בדברי הרמב"ם בהל' מכירה פ"ט ה"ה ובשו"ע סי'



אלא שבכל אלו יש לדון מצד אסמכתא, ויש בזה אריכות גדולה, ומכ"מ צריך לקנין סודר או בסיטומתא, כמו כל שעבוד הגוף, אלא שמשום אסמכתא צריך מעכשיו בבי"ד חשוב, ואמנם משמע בראשונים שאם ההתחייבות היא בתמורה לא הוי אסמכתא, ורבו הדברים בזה ואכ"מ. \

ואף דאפשר לקבל אחריות, משום שעבוד גופו, בחברות הביטוח יש קושי גדול, כיון שיש שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, ובעז"ה עוד חזון למועד.



סימן ס"ה

כמה הערות בדיני מקח טעות

א. היה יכול לבדוק ולא בדק

יש לדון, הקונה דירה בלא היתר בניה באופן דהוי מום במקח, אם כיון שהלוקח היה יכול לבדוק הדבר אם יש לה היתר בניה ולא בדק, הרי"ז כמחל ואינו יכול לחזור בו, או דכיון דסו"ס הוי מקח טעות, ואין כאן מחילה יכול לבטל המקח.

ובדברי רבותינו הראשונים לא מצאנו שחילקו בדין מקח טעות שחוזר מהמקח, דדוקא אם לא היה יכול לבדוק מתחילה יכול לחזור, אבל אם היה יכול לבדוק אינו חוזר, ולכאור' הטעם הוא, משום דכיון דסו"ס הוא מקח טעות, מה לי במה שלא בדק הרי לא מחל, ובמחילת מום בעינן שימחול במפורש כלשון הרמב"ם^(א).

ובן יש לדקדק בלשון הרמב"ם בפט"ו

מהל' מכירה ה"ג שכ' וז"ל וכן המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום, אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר ע"כ, וכ"ה בשו"ע בסי' רל"ב סעי' ג', ולא חילק שדוקא אם לא היה יכול לבדוק את המקח מתחילה, הוי מקח טעות.

אולם במגיד משנה על דברי הרמב"ם בפט"ו ממכירה ה"ג כ' ויש מי שכתב דאף בקנה דבר שהוא בכלל מקח טעות, אם הקונה היה יכול לבדוק ולהבחין לאלתר במום קודם הקניה ולא בדק, אינו יכול אח"כ לחזור ולתבוע משום מק"ט, ומשום דחשיב כמחילה^(ב),

(א) וכדמשמע מדברי הרמב"ם והשו"ע בסי' רל"ב סעי' ז' שהבאנו לעיל שכ' ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, עיי"ש.

(ב) שכ' וז"ל ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר עכ"ל, ורבות האריכו בדברי המ"מ, עי' בכסף הקדשים שם, ובגליון

והביאו דבריו הב"י שם בסי' רל"ב אות ג'^א, אולם לא נתבאר אי ס"ל להלכה כוותייהו, [ובשו"ע סתם את דברי הרמב"ם]^ד, וכן בסמ"ע שם בסי' רל"ב סק"ג הביא דברי המגיד משנה, והאריך בזה שם בפתחי תשובה שם סק"א^ה.

אולם כאמור יש ללמוד מסתימת כל

הראשונים והפוסקים שלא חילקו בזה, דס"ל דאף אם היה יכול לבדוק מתחילה, יכול לחזור בו משום מקח טעות, וכן כתבו להדיא רבים מהפוסקים שחשיב למקח טעות, ושאינן המוכר יכול לטעון קים לי כהרב המגיד, משום דהוי יחידאה בזה, ראה בהערה^י, ולהלכה למעשה

רעק"א בשו"ע סי' רל"ב ס"ג שציין חבל אחרונים, וע"ע משפט שלום סי' רל"ב ס"ג ד"ה שלא ידע, וע"ע ספר המפתח פרנקל מה שהביא בדעת המ"מ ואכמ"ל, וע"ע ערוה"ש רל"ב ס"ה. ועיין כנה"ג רל"ב כ"א דצריך להשבע שלא הרגיש במום עד עתה אף שהיא טענת ספק, יעו"ש באות י' ובכ"ח, ועי"ש בש"ע סכ"ב ובה"ט ס"ק י"ח.

ג) וז"ל הב"י שם וכתב הרב המגיד ויש מי שכתב שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולים לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר ע"כ, ובשו"ע לא הביא חידוש זה.

ד) דהב"י הקדים שם וכ' מכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו [אפילו] אחר כמה ימים שזהו מקח טעות. כן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק הזהב וז"ל והיכא דזבין אינש מידי לחבריה ולאחר זמן אתגלי דאית ביה מומא דהוה ביה מעיקרא מקמי דליובנה אית ליה לאהדורי למריה ולא אמרינן בכי האי גונא [הא] שהה ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב רב האי גאון ז"ל עכ"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו

מהלכות מכירה ה"ג וכתב הרב המגיד ויש מי שכתב שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולים לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר ע"כ.

ה) ועי' בבאר הגולה אות י' שפסק כהרב המגיד. וכן פסק החכמת שלמה שכל דין זה של הרב המגיד הוא בדבר שהזיוף שכיח כגון ביין דשכיח שיהיה נעשה חומץ לכן הוי ליה לאסוקי אדעתא ולטעום אותו אבל דבר שלא מצוי הזיוף לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה וזה ברור ונכון בסברא עכ"ד.

ו) כמה מגדולי הפוסקים חלקו על הרב המגיד, ומהרשד"ם בסי' שפ"ה כ' שסברא זו שהביא הרב המגיד הוא דעת יחיד, כיון שלא מצינו חילוק זה בפוסקים, ולכן לא שייך לומר כאן קים לי, כי ודאי סברא זו היא בטלה, והביאו הכנה"ג ז"ל בהגב"י אות ו' דאין לומר קי"ל כדעה זו, משום דיחידאה הוא, וכ"כ המהריט"ץ בתשובה סי' רכ"ה דודאי הרי"ף והרמב"ם חלוקים על סברא זו שהביא הרב המגיד, וכן כתב המשנה למלך שם בהל' מכירה פרק ט"ו הל' ג' דאין ספק דהיש מי שכתב שהביא הרב המגיד חולקים עליו הרי"ף והרמב"ם, ועוד כתב לדייק כן מהא דכתב הרמב"ם והוא שלא נשתמש בו אחר

עדיין יל"ע ז').

ולבן בנידוננו, כשנתברר שהדירה נכנתה ללא היתרי בניה, הרי וודאי שהקונה היה יכול לבדוק מתחילה ולידע שהדירה בנויה ללא היתר, א"כ לדעת המגיד משנה ודעימיה אינו יכול לחזור בו, אע"פ שעפ"י האמת הקונה לא ידע קודם שקנה, וצ"ע ח').

ב. היה יכול לבדוק לאחר המקח

עוד יש ללמוד מדברי הרמב"ם שהבאנו

לעיל, שבנמצא מום במקח, אע"פ שהלוקח היה יכול לבדוק לאחר הקניה ולא בדק, מכל מקום יכול לחזור בו, שהרי כ' שאפי' עברו כמה שנים מחזירו למוכר, ולא הזכיר כלל שאם היה יכול לבדוק ולא בדק שאינו יכול לחזור בו, והרי סתמא כיון שעברו כמה שנים מסתבר שהיה יכול לבדוק, ומכ"מ כ' הרמב"ם דהוי מק"ט, וכל שלא נשתמש בו יכול לחזור מהמקח ט'), וכן הדין בשאר ארבע סוגי מקח טעות שהמקח חוזר

שראה המום, עיי"ש, וכן הביא שם בפתחי תשובה סק"א הרבה פוסקים שחלקו על המ"מ, וכ"ה בערוך השולחן שם.

וכנראה שכל אלו סבירא להו דהא דהב"י והסמ"ע הביאו דברי המ"מ לאו משום דקיי"ל כוותיהו.

ז) משום שהסמ"ע הביא דברי המ"מ בפשיטות ללא חולק אפשר דלא חשיב המ"מ יחידאה, וא"א להוציא ממון, ובפרט באופן שהשתמש בבית ולא בדק שהנתייה"מ שם הסכים לדברי הרב המגיד דיש לדון שא"א להוציא ממון.

ח) ולכאוי' יהיה בזה נפ"מ מי מוחזק בדמים, דפשוט שאם הקונה מוחזק בדמים א"צ לשלם, וראה לעיל שכתבנו בגדר מוחזק באופן זה, אם לא שילם את כל הדמים.

ט) כן דקדקו המהריט"ץ בתשובותיו סי' רכ"ה, והמשנה למלך פט"ו מהל' מכירה הלכה ג', והמחנה אפרים הל' מכירה דיני אונאה סימן ד', דדעת הרמב"ם הנ"ל הוא דאפי' אם שתק אחר שראה המום ורק לאחר זמן בא לבטל המקח הרי

זה בטל, ולא אמרינן דכיון שראה המום ושתק הרי זה מחל, שהרי כתב הרמב"ם והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע המום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ולא קאמר והוא שלא שהה אחר שראה והויא רבوتא טפי, הרי משמע דאע"ג דשהה אחר שראה המום, כיון שלא נשתמש בו יכול לחזור בו, והמהריט"ץ שם הוסיף לדייק כן גם מרישא של דברי הרמב"ם שכתב ונמצא במקח מום מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, עיי"ש.

אמנם בדעת הרי"ף כ' שם המהריט"ץ וז"ל וקשה דמלישנא דהרי"ף משמע איפכא שכתב וזה לשונו והיכא דזבן איניש מידי ולאחר זמן איגלאי מלתא דאית ביה מומא דהוה ביה מקמיה דלזבניה אית ליה לאהדורי למאריה ולא אמרינן בכי הא בכדי שיראנו לתגר דלא אמור רבנן אלא גבי אונאה אבל גבי מומא מקח טעות הוא וכל אימת דמתגלי ליה מיהדר למאריה עכ"ל, הרי משמע מדקאמר וכל אימת דמתגלי ליה מיהדר דבעי תיכף כד דמתגלי ליה לאהדורי הא לא"ה מחילה הוי וכו' וצ"ע עכ"ל מהריט"ץ.

ג. במום במקח אין אחד מהם יכול לדרוש לנכות הדמים

אם הקונה רוצה לחזור בו מקניית הדירה בטענת מום במקח, משום שאין לה היתר בניה, אין המוכר יכול לומר לו אנכה לך ממחיר הדירה כפי שומא, והמקח ישאר בידך, וכן אין הקונה יכול לחייב את המוכר שינכה לו מהדמים, וישאר המקח בידו, כמבואר ברמב"ם בפט"ו מהל' מכירה ה"ד, ובשו"ע סי' רל"ב סעי' ד' וז"ל וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות

לעולם^(י), כי רק באונאה נאמר שיעור של כדי שיראה לתגר או לקרובו, ולאחר זמן זה אינו יכול לחזור מהמקח^(א), ועי' מש"כ בזה הב"י בסי' רל"ב אות ג', ראה בהערה יב).

ולכן בנידוננו גם אם נודע לקונה הדירה על כך שאין לדירה היתרי בניה, ונשתהה זמן מרובה יכול לחזור בו, כל שלא נשתמש בו, [ובדין נשתמש בו, ראה להלן].



ימים שזהו מקח טעות. כן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק הזהב וז"ל והיכא דזבין אינש מידי לחבריה ולאחר זמן אתגלי דאית ביה מומא דהוה ביה מעיקרא מקמי דליזבנה אית ליה לאהדורי למריה ולא אמרינן ככי האי גונא [הא] שהה ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב רב האי גאון ז"ל עכ"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות מכירה ה"ג, וכתב הרב המגיד ויש מי שכתב שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחין לו לאלתר כגון שיכולים לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר ע"כ,

מפורש בדבריהם שאף אם עבר זמן לאחר המקח שהיה יכול לבדוק ולא בדק יכול לחזור מהמקח. [וכבר כתבנו דדברי הרה"מ הם כשהיה יכול לבדוק קודם המקח, ודברי הראשונים הוא בהיו יכולים לבדוק לאחר המקח,

י) הנה לענין מום במקח, מפורש שם ברמב"ם ובשו"ע, שאפי' עברו כמה שנים יכול להחזיר, ולא הוזכר שיעור זמן, וכן לענין טעות במדה ובמשקל כ' הרמב"ם והשו"ע סי' רל"ב סעי' א' וז"ל המוכר לחבירו במדה ובמשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם שאין אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר וכו' ומחזיר הטעות ואפילו אחר כמה שנים וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר מהמנין שפסקו חוזר ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר שקנין בטעות הוא, ובמין אחר הרי כ' שם דאינו מקח כלל ע"כ.

יא) בשו"ע סי' רכ"ז סעי' ז' עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות, עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהה יותר אינו יכול לחזור ולא לתבוע אונאתו, ע"כ.

יב) וכבר הבאנו לעיל לשון הב"י שם בסי' רל"ב אות ג' שכ' מכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו [אפילו] אחר כמה

ביד המוכר שהוא אומר לו אם תקנה כמות שהוא או טול דמים שלך ולך ע"כ^(ג), וכפי שהארכנו לעיל בסי' ס"ב אות ו', נכתבנו שם לדון במום שאפשר לתקנו, אם המוכר או הקונה יכולים לכפות לתקן ולא לבטל המקח, והבאנו דברי הרמב"ם הללו, ומה שיש לחלק בזה].

להלן דאפי' אם לא ידע על כך בשעת קניה, אלא נודע לו על כך לאחר שכבר קנה הדירה, אם נשתמש בדירה או השכירה לאחרים, חשיב מחילה ואינו יכול לחזור בו, כמבואר ברמב"ם בפט"ו מהל' מכירה ה"ג, ובשו"ע בסי' רל"ב סעי' ג', ולכאור' ק"ו כשמחל להדיא טו).

ד. קונה שידע שהדירה בנויה ללא היתר

ה. מחילה לאחר שנודע לו שהוא מק"ט

הקונה דירה, וידע מתחילה שהדירה בנויה ללא היתר בניה, ואעפ"כ קנאה, חשיב כמחילה ואינו יכול לחזור מהמקח, דאדעתא דהכא קנאה יד), וראה

הקונה דבר שיש בו מום, ולאחר שקנה ונודע לו על המום, מחל על טענת המום, מועילה המחילה, והמקח קיים ואינו יכול לחזור בו, וכאמור דיש ללמוד



יג) שכ' וז"ל אין מחשבין פחת המום, אפילו מכר לו כלי שוה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום, שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה וכן אם רוצה הלוקח ליקח פחת המום, הרשות ביד המוכר לומר או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי עכ"ל.

וכן מדויק בלשון השו"ע בסי' רל"ב סעי' ג' המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא, ע"כ, משמע שבידע אינו יכול להחזיר.

ואמנם מצאנו אופן שהמוכר יכול לנכות מדמי המקח והקונה אינו יכול לחזור, בהא דאיל מסורס שכ' הרמ"א בשו"ע סימן רל"ג, הבאנו דבריו לעיל,

ועי' מש"כ בנתיבות סעי' רל"ב סק"ב, אולם נתיב"מ איירי שאין במום זה כדי לפחות בשווי של מקח, והמק"ט הוא רק משום שאדם רוצה רק חפץ בלי מום.

ושם ביארנו החילוק בין זה לכל מום שאין יכול לנכות מדמי המקח, ולהשאיר החפץ בידי הקונה.

טו) ואמנם לעניין אונאה, הרי אם ידע שהמוכר מאנה וקנה, נתבאר ברמ"א סי' רכ"ז ס"ז שאינו מחילה, ולדעת הסמ"ע היינו אפילו בשיעור ביטול מקח, ועיי"ש בנתיב"מ דחלק אדבריו וס"ל דהיינו דוקא בשתות, אולם נראה דבמום בגוף המקח וודאי הוי מחילה, וכמו בנשתמש.

יד) כמבואר בשו"ע סי' רל"ב סעי' י' שכ' שהקונה עבד עם מום גלוי אינו מקח טעות.

דין זה מהא ששנינו דהקונה חפץ ונמצא בו מום שאם נשתמש בו אינו יכול לחזור בו משום דהוי מחילה, וק"ו כשמחל להדיא, והא דנקטו הפוסקים נשתמש בהם, ולא כתבו סתם שמחל, הוא לחדש דאע"פ שלא מחל להדיא, מכ"מ השימוש עצמו חשיב למחילה ^(טז).

אפשר דלא סגי במחשבת מחילה על טענת המום, שלא יוכל לחזור ולתבוע ביטול המקח ^(י'), ולענין מחילה בחוב נחלקו הפוסקים אם מועיל מחילה במחשבה, או דבעינן דוקא שיאמר בפירוש שמוחל, או שאף יאמר לאדם אחר שמוחל ^(יח).

ו. כשקונה הדירה השתמש בדירה אם יכול לתבוע מק"ט

קונה שנודע לו שיש טעות במקח, ונשתמש בו ע"י שהשכירו

אולם יש לדחות, דאולי דוקא בנשתמש בו הקונה, דכיון דעשה בה מעשה מועילה המחילה, אבל במחל בלבד סתם,



טז) ובקונטרס מק"ט כתבנו דיש מהפוסקים דס"ל דבמום במקח, אם הקונה מוחל על המום צריך קנין חדש, ועי' בנתיב"מ בסי' רכ"ז סק"א שכ' עפ"י הסמ"ע לענין אונאה יותר משתות, שאם נתרצה הקונה, מועיל הריצוי למפרע, ובסמ"ע סי' רל"ב ס"ק י"ב נראה שדין מום שוה לדין אונאה יותר משתות, ועיי"ש שכתבנו דפשטות דברי הפוסקים הוא שא"צ קנין חדש לאחר מחילה.

אולם לפוסקים דס"ל דבמום במקח צריך קנין חדש יל"ע, כיצד מועיל מחילה לבדה בלא קנין, וכן כיצד חל המקח בזה שנשתמש בו, והארכנו בזה במק"א.

יז) דבמחילה בחוב נחלקו הפוסקים אם מועילה מחילה במחשבה או דבעינן דיבור, דשיטת מהרש"ל דמהני מחילה בלב וראיתו שמועילה מחילה בלב מהמשנה בכתובות דאלמנה שלא תבעה כ"ה שנים הוי מחילה.

ידעת קצוה"ח בסי' י"ב סק"א ונתיב"מ שם סק"ה, שמחילה בלב אינה מחילה,

ועיי"ש בקצוה"ח שהביא דברי הרש"ל והוכחתו מכתובה, וכ' וז"ל בעיני יפלא הדבר דלא מצינו בשום מקום שמחשבה מועיל ואפי' הפקר הקדש ונדר כולו בעינן דיבור ממש לבד בקדשי מזבח מהני ביה מחשבה משום דכתיב בקרא כל נדיב לב ואפשר מדין סילוק נגעו בה אלא דלא מהני סליק כי אם בדבר שעדיין לא בא לידו כלום כמו שכותב לה ועודה ארוסה אבל בעל חוב לא מהני סילוק, ובמהרי"ט ח"ב סי' מה עמד בחקירה על המחשבה דכמה סוגיות מוכח דמהני דברים שבלב ולמסקנה העלה דהיכא דידוע לכל העולם מה שבלבו כגון שלש שנים דחזקה לא הוי דברים שבלב אבל היכא דלא ידוע לכל העולם מחשבתו הו"ל דברים שבלב ולא מהני והוא אמיתי, עיי"ש כל דברי קצוה"ח.

יח) וכדמשמע מדברי הרמב"ם והשו"ע בסי' רל"ב סעי' ז' שהבאנו לעיל שכ' ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, עיי"ש.

לאחרים, או שהתגורר שם בעצמו, אינו יכול לחזור מהמקח, כמבואר ברמב"ם בפט"ו מהל' מכירה ה"ג, ובשו"ע בסי' רל"ב סעי' ג' שכ' המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפי' לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום, ה"ז מחל ואינו יכול להחזיר ע"כ, ומשמע שאפי' בשימוש פעם אחת כבר חשיב למחילה ואינו יכול לבטל המקח.

וביון דטעמא דאם נשתמש במקח אינו יכול לחזור בו הוא משום דחשיב מחילה, מצאנו בפוסקים כמה אופנים שאע"פ שנשתמש בהם יכול לחזור בו, כיון דא"א להחשיבו למחילה, והארכנו בזה בקונטרס אונאה ומק"ט, ואכ"מ.

ובתוך הדברים כתבנו, דנראה שאם בשימוש שנעשה ע"י הקונה, אין

ראיה שמחל, הקונה יכול לחזור מהמקח גם אחר שנשתמש בו, דהרי הטעם שנשתמש בו אינו יכול לחזור, הוא משום דחשיב כמחל, וכלשון הרמב"ם ושו"ע שהבאנו ולכן כל שמוכח שלא היה בשימוש מחילה, יכול לחזור בו, אולם י"ל דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים, ולא חילקו בכוונתו של הקונה, אולם במקום שהוא מוכח ממש, י"ל דיכול לחזור בו.

ובתבנו לדון באופן שידוע שהקונה הוא ע"ה, שאינו יודע שעצם השימוש

בחפץ חשיב מחילה, וכסתם ורוב בנ"א שאינם יודעים הלכה זו, דאין ראיה מהשימוש בחפץ שמחל על המום, וא"כ לכאור' הוא יוכל לחזור בו (ט), אולם נראה שלא חילקו בזה, ולעולם כל שנשתמש בו אינו יכול לחזור.

ומצאנו בפוסקים שכתבו דאם הקונה הודיעו למוכר שרוצה לחזור בו, הרי אף שנשתמש בו אינו חשיב

סעי' ד' על דברי הפוסקים שאם הודיע הקונה למוכר שהוא חוזר מהמקח ההשתמשות לא יחשב כמחילה, זה רק אם הקונה היה מהמון העם שחושב כיון שהודעתי למוכר אין קפידא אם אשתמש אבל אם הקונה תלמיד חכם ויודע ששימוש זה כמחילה לא מועיל ההודעה שרצונו לבטל מקח להפקיע מההשתמשות דין מחילה דמי מכריחו לאחר ההודעה להשתמש ואם משתמש על כרחך מחל, עכ"ד.

(ט) ועי' בפתחי תשובה שם סי' רל"ב ס"ק א' שהביא כן מאורחות משפט נתיב צ"ב סימן י"ז שעם הארץ שהשתמש במקח לא הוי מחילה, דאפשר דאינו יודע הדין וסבור כיון שמעותיו עדיין ביד המוכר גם הוא יהיה מותר לו להשתמש במקח זה, ובפ"ת חלק וסובר שגם מי שהשתמש ואינו יודע הדין מחוסר ידיעה שההשתמשות הוי כמחילה.

ועי' להלן מש"כ בשם ערוך השולחן סי' רל"ב

למחילה ^(כ), ועי' בנתיב"מ שם בסי' רל"ב דכ' דסגי בגילוי דעת של הקונה בעדים, ואפי' אם לא הודיעו למוכר על המום, ונשתמש בו לא חשיב מחילה.

עוד מצאנו שאם צריך לעבוד עם הבהמה כדי שיוכל להאכילה אין כאן מחילה ^(כא), עוד מצאנו בפתחי תשובה שם שדן באופן שהקונה היה מוכרח להשתמש בחפץ שקנה, די"ל דאין כאן מחילה, ראה בהערה ^(כב).

ז. בזמננו אפשר דיכול להשתמש בדירה ואינו מחילה

ואכתוב בזה חידוש גדול הנלענ"ד, דנראה שבזמננו כאשר אדם קנה דירה וטוען טענת מקח טעות על הקניה, הרי כל עוד ומתנהל דו"ד בתביעה זו לביטול המקח, יכול הקונה להשתמש בדירה עד לבירור הדברים בדינא ודיינא, וכן נקטנו כמה פעמים להלכה שבזמננו בענין זה אין בשימוש משום מחילה, ולהורות לרבים עדיין יל"ע.

והטעם בזה, דכיון שהשארית דירה ריקה נחשב בימינו כהפסד בפועל של שווי שכירות הדירה, ולא נחשב רק כמניעת רווח, ולכן הוי כמי שקנה פירות ויש לו

ובהערה הקודמת הבאנו דברי ערוך השולחן דרך אם הקונה היה מהמון העם שחושב כיון שהודעתי למוכר אין קפידא אם אשתמש אבל אם הקונה תלמיד חכם ויודע ששימוש זה כמחילה לא מועיל ההודעה.

(כא) עיי"ש בנתיב"מ בסק"א שכתב אם היה המקח דבר שעושה ואוכל ומעבודתו יש לו הוצאות עבור מזונו ואם ימנע מלהשתמש ולעבוד בו לא יהיה לו אפשרות לאחזקתו אין ההשתמשות מחילה, וע"פ הנתיבות הזה ישב הפת"ת קושית הש"ג על המהר"ם שמשמע מדבריו שאין השתמשות מחילה וכתב דאיירי כה"ג בדבר שעושה ואוכל ועיין בשו"ת נכח השולחן סימן ט"ו שהקשה גם על המהר"ם וכתב משם הכנסת הגדולה לתרץ את המהר"ם באופן אחר דאיירי שגילה דעתו מקודם שרוצה לחזור וכה"ג אין ההשתמשות מחילה ועיי"ש עוד.

(כ) הריטב"א בשטמ"ק ב"מ דף נ' כ' דבאונאה יותר משתות דבטל מקח אם הודיע הלוקח למוכר שרצונו לבטל המקח מחמת האונאה ואח"כ נשתמש בו לא הוי מחילה ע"כ, ועי' במחנ"א הל' אונאה ס"ה שלמד שהוא הדין אם נמצא מום במקח והודיעו למוכר שרצונו לבטל המקח, אף שנשתמש בו אח"כ אין בהשתמשות מחילה, ועי' בפתחי תשובה סי' רלב סק"א אחר שהביא דברי מחנ"א הנ"ל, הביא מש"כ בשו"ת גליא מסכת שמחלק בין אונאה למום במקח, שדוקא באונאה שגוף המקח באמת ישר בעיניו, אינו מחילה מחמת ההשתמשות מאחר שהודיע למוכר על ביטול המקח ועל הדמים לא גילה דעתו שמוחל, משא"כ לענין מום במקח עיקר הנידון הוא על עצם המקח, שאינו מתרצה על המקח וכיון שהשתמש אחר שנודע לו המום מה איכפת לן שהודיע למוכר על ביטול מקח כיון שהמשיך עם השימוש הר"ז מחילה ויתור על המום.

טענת מק"ט, ובינתים עד לבירור הדברים אלו הולכים ונרקבים, דוודאי שאם המוכר אינו רוצה לקבל בחזרה את הפירות, משום שלטענתו לא הוי מק"ט, שהקונה יכול להשתמש בהם או למכרם, משום שיש לקונה לחשוש שהמקח לא יתבטל, ויופסד ממנו לגמרי.

ולכן גם בקנה דירה וטוען עליה טענת מקח טעות, הרי מה שמשכיר את הדירה אין בזה ראייה למחילה על תביעתו לביטול מקח, שחושש שהמקח לא יתבטל והוא יפסד מכך, ואמנם אם המקח יתבטל משום מק"ט, הדין דכל דמי השימוש והשכירות יחזרו למוכר כג', ועי' להלן מש"כ לדון בזה.

ואמנם לכתחילה יודיע הקונה למוכר בעדים כי רוצה לבטל המקח, וכי הטעם שהוא משתמש בו או משכירו כדי שלא יהיה הפסד, אבל אין בזה משום מחילה, ו'ולכהפ"ח יגלה דעתו על כך בפני עדים], גם יכול להפקיד התמורה עבור השכירות בבית דין, ואין לך גילוי מילתא גדול מזה שלא מחל.

ה. כשאמר בהסכם שהקונה בדק

בזמננו, בהסכמים רבים נאמר שהקונה מאשר שבדק את הדירה, ומצאה ראויה לשביעות רצונו, ולא תהיה לו שום טענה על מום וכדו' כד', ויל"ע אי הסכמה זו חשיבי מחילה על כל המומים שישנם

כב) הפת"ת בסי' רל"ב סק"א הביא מאורחות משפט שנסתפק בקנה סוס ונתברר כשהיה כבר בדרך שהסוס צולע, והקונה נשתמש בו וכתב שפשוט שכה"ג אין זה מחילה כיון שהוא בדרך, והוכיח מדינא דאונאה שאם מברר שהיה אנוס בזה שלא הראהו לתגר יכול לחזור בו, ואמנם אין הנידון דומה לראיה דנשתמש גריעי טפי כידוע.

כג) כמבואר בשו"ע שם בסי' רל"ב סעי' ט"ו שכ' המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר עכ"ל, וראה להלן טעם הדבר עפ"י הלבוש והסמ"ע, וכן נראה הדין בביטול מקח מחמת טעמים אחרים שמבטלים המקח. וכיון שהמעות יחזרו למוכר, אפשר שהקונה חייב להשכיר הדירה משום דין השבת

אבידה, כדי שהמוכר לא יפסיד המוכר את כל דמי השכירות, ויש לדחות, כיוון שהדבר באשמת המוכר שאינו מסכים לבטל המקח וכדין.

כד) הערת רבי אברהם ברורמן, בהרבה מההסכמים והחוזים נאמר, "הקונה מצהיר כי ראה ובדק היטב את הדירה מכל הבחינות, לרבות מהבחינה התכנונית, המשפטית הפיזית ומכל בחינה אחרת, אל מול כל הרשויות המוסמכות הרלבנטיות והוא קונה את הדירה במצבה הנוכחי "אס איז" והוא מאשר כי היא מתאימה לצרכיו ולמטרותיו והוא מוותר בזאת על כל טענה ו/או דרישה ו/או תביעה כלשהי מחמת אי התאמה ו/או מום בדירה, לרבות בכל הקשור לפגמים ו/או מומים נסתרים ולא תהיה לו טענה כלשהי נגד המוכר בגין כך". וישנם נוסחאות שונות כעין זה.

בדירה, שלא יוכל הקונה לטעון אח"כ טענת מקח טעות, כיון שסבר וקיבל כל מום שהוא.

ושאלה זו נוגעת לענינינו, במי שקנה דירה וחתם שבדק את כל עניני הדירה, והוא מוותר על זכות תביעה מכח מום במקח, ואח"כ נמצא שהדירה נבנתה ללא היתרי בניה, אם הקונה יכול לבטל המקח משום מום במקח, כיון שמחל.

שאלה זו שאנו דנים בה שהקונה ויתר על כל תביעת מום, אם מועיל ויתור זה וחשיב למחילה, קיימת בב' אופנים, א' במומים שהקונה היה יכול לבדקם קודם לקניה, ולא בדקם, ב' במומים נסתרים שלא היה יכול לבדקם ^(כה).

ולכאן' ויתור כזה בהסכם, שמוחל על כל

טענת מום במקח אינו מועיל, כיון דהרי כ' הרמב"ם והשו"ע בסי' רל"ב סעי' ז' כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו (כל מום) שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש האונאה ע"כ ^(כ), והדין באונאה דצריך לפרש כמה הוא סכום האונאה מפורש בשו"ע סי' רכ"ז סי' כ"א ואילך.

ולפי"ז בנידוננו, כשכותבים בחוזה סעי' כללי של מחילה אינו מועיל, כיון דלא פירט המומים והחסרונות, דלכאנ' לא הוי מחילה, ועי' להלן דעדיין צ"ע, דאפשר

דמועילה התחייבות על דבר שאינו קצוב ולכן גם מועילה מחילה על דבר שאינו קצוב ע"כ, וכן כ' שם הדרכי משה בתחילה שם, והרדב"ז בח"ד סי' קל"ו.

אולם למעשה מכיון והשו"ע פסק בזה כהרמב"ם ובדבר שאינו קצוב כהרא"ש, מוכח דס"ל דאי"ז טעם הרמב"ם, והבאור בזה כמש"כ המגיד משנה בפט"ו ממכירה הל' ו' דטעמו של הרמב"ם אינו מדין מחילה על דבר שאינו קצוב אלא שנלמד מקל וחומר מדין אונאת ממון שאין מועיל תנאי על מחילה כללית וכ"ה במום, וכ"ה מסקנת הדברים בב"י בבדק הבית, בד"מ שם ובסמ"ע וש"ך.

(כה) בחלק גדול מהחוזים נאמר שהקונה מוותר על כל טענה "למעט מומים שהמוכר ידע מהם ולא הודיע לקונה", או בנוסח "למעט מומים נסתרים", ובאופנים אלו הנידון הוא אם נמצאו מומים שהמוכר לא ידע, וכן מומים שאינם נסתרים, ועי' בהמשך, שבהסכמים הרגילים קיים גם סעי' של הצהרת המוכר שלא קיימים מומים נסתרים.

(כו) אולם הטור שם בסי' רל"ב שהביא דברי הרמב"ם כתב שהרמב"ם לשיטתו דס"ל שא"א להתחייב ולמחול על דבר שאינו קצוב כיון דהוי אסמכתא, משא"כ לדעת הרא"ש ושאר הפוסקים החולקים על הרמב"ם וס"ל

שבאופן שכותב להדיא שבדק את הדירה ומצא אותה מתאימה לו, דהוי כהודאה ומועילה המחילה.

למעשה ברוב ההסכמים כולל בהסכמי בית הדין קיים גם סעי' בו המוכר מצהיר כי הדירה נמצאת במצב טוב ותקין וכי כל מערכותיה תקינות ופועלות כראוי, וכי אין פגם או מום מהותי וכן מום או פגם נסתר אשר ידועים לו ביחס לדירה, כאשר קיים סעי' זה, ברור כי אין כל ויתור של הקונה על מומים שבסתר, ואף אלו שבגלוי.

ט. חילוק בין מומים קטנים לגדולים

אמנם נראה דלענין מומים וקלקולים

קטנים המצויים בהרבה דירות מועילה המחילה שבהסכם, וכפי המצוי שיש בכל דירה בעיות בתריסים, במערכות ובאינסטלציה וכדו', שלשם כך המוכר דורש בהסכם שהוא לא יהיה אחראי על כך, ולא יצטרך להתעסק בהם, ודבר זה מבוטא במחיר של הדירה, וראה מש"כ בהערה (ז').

ואמנם יל"ע בזה, כיון דהדין הוא שגם במומים גדולים במקום שהמנהג הוא שאין מחזירים על כך לא הוי מקח טעות (כ'), א"כ אפשר שכיון שכבר נתפשט המנהג שאם הקונה חתם על כך הוי ויתור, ואינו יכול לתבוע, ולכהפ"ח באופן שאכן הקונה היה יכול לבדוק מומים אלו הרי"ז

(כח) הערת רבי אברהם כהן, וכעין מה שנתבאר בסי' רל"ב סי"ט שנהגו שאין מחזירים ביצים מוזרות, ומנהג מבטל הלכה, וכן בחכמת שלמה סי' ר"ט ס"ב כתב שנהגו שאין דין אונאה ומקח טעות במסחר באתרוגים, עכ"ד.

עי' בפתחי תשובה שם בסי' רל"ב סקי"ט דהוא הדין בשאר דברים שהדרך למוכרן סתומים וחתומים כמות שהן כגון תיבות עם דפי זכויות לחלונות או תיבות עם אתרוגים וכיוצא בזה יש לב"ד בכל מקום לחקור אחר המנהג ע"כ.

וכן לענין הקונה פרה לשחיטה ונמצאת טריפה דבשו"ע בסי' רל"ב סעיף י"א, דהוי מקח טעות וצריך להחזיר הדמים. דכתבו פוסקים שהמנהג כיום אינו כן

עי' בפתחי תשובה סי' רל"ב אות ו' וכתב שכמדומה דכ"ה עכשיו מנהג הקצבים, וכ"כ במשפט שלום סי' רל"ב סי"א למהרש"ם

(כז) הערה מרבי יאיר דואר, אמנם ממו"ח הגאב"ד שליט"א [מורנו הגר"י טופיק שליט"א, מד"א] שמעתי, שכיון שדירות בסתמן אינן מושלמות, ותמיד יש בהן מגרעות כאלו ואחרות, בכה"ג מעיקרא אין החזקה של השו"ע שאין אדם לוקח מקח אא"כ הוא נקי מכל מום, ורק כשיש טעות יכול לבטל גם כך. אבל קבלה ודאי מועילה. שע"י שקיבלו כך אינו נחשב מומין ואי"ז מחילה בדבר שאינו ידוע.

וכן הדין גם ברכב משומש, שודאי אינו חדש ולכן אם קבלו במקח כמות שהוא, הרי דעתם גם אם יש ליקויים וגם כשאינו מסויים, עכ"ד.

ולכאור' כוונת מעכ"ת הגאון שליט"א במומים הרגילים להמצא בבית, אבל לא במומים גדולים וכדו', שמסתבר שאדם אינו מוחל.

חשיב מחילה ^(ט), אמנם למעשה במקום שהמוכר ידע והטעה והעלים מהקונה בזה הוי מקח טעות גם לפי המנהג.

ואמנם התם מש"כ דמועיל המנהג איירי במומים שמצויים תמיד, אלא שא"א לבדקם תחילה, כמו ביצים מוזרות, וכיום גם בטרפות הדין כן, והטעם שזה צורת המקח שיודע שחלק מהם פגומים, והמחיר נגזר מחשש זה, משא"כ בענינו שהמוכר ידע על המום, והחילוק פשוט.

והנראה בזה למעשה, דבחתם על נוסח זה של ויתור על כל טענה, דתלוי אם נמצא בדירה מום גדול שיש לשער שאילו היה יודע עליו מתחילה וודאי שלא היה קונה המקח, כמו בבהמה חיגרת ונשכנית, דבזה אינו מועיל במה שמחל, אבל במומים קטנים מצויים, שאפשר שאדם יסכים לקבל אותם כחלק מהעיסקה, ולמחול על חסרונות אלו, שבזה מועילה המחילה, כיון דכך היא צורת המסחר של דירות, ורק ע"ד כן נעשה המקח ^(ל).

אולם אם נתגלו במקח מומים גדולים, כמו רטיבות רצינית בתקרה או בכתלים וכיוצ"ב, דאין מועיל מה שחתם שמוחל על כל טענה, ועדיין יל"ע להלכה ולמעשה.

י. מדין הודאה ואודיתא

ואמנם יש לדון שויתור זה בהסכם יועיל מצד אודיתא, כיון שכתוב שמודה שבדק ומצא אותה מתאימה לו, הוי הודאת בע"ד כמאה עדים שבדק וידע על החסרונות ואעפ"כ קנה, ולכן אין ענינו לדברי הרמב"ם והשו"ע שהבאנו שכתבו שצריך שיפרש המוכר המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, דכיון שהקונה לא ידע על המום אין כאן מחילה, אבל הכא מודה הקונה שבדק את כל החסרונות והמומים ומסכים להם, והוי כפירש המוכר את המומים וקיבל הקונה, ואכן במומים נסתרים שלא היה יכול לבדקם אין בזה הודאת בע"ד שבדקם, אבל במומים שאפשר לבדקם בקל, ליהוי הודאה שבדק ומחל.

כזה, אמנם במקום שהמוכר העלים ממנו, גם לפי המנהג המקח חוזר.

^(ל) הערת רבי יאיר דואר, במומים כאלו מסתבר שאין בני המדינה מחזירים את המקח על מום כזה, וא"כ לא חשיב כלל מק"ט שיכול לחזור בו, כי אין לך אדם שיבטל עיסקה של דירה משום מומים של כמה אלפי שקלים, אא"כ יש לו טעם אחר נסתר, ע"כ.

שכתב בשם מסגרת השלחן סי' רכ"ב שכן המנהג בזמן הזה וסיים ומ"מ נראה דזה דוקא בבהמות המנהג כן אבל בעופות שחוטות שמוכרים כגון אווזות וכדומה אם נמצאת טריפה אין מנהג למחול ולכן יוכל לחזור בו כמעיקר הדין וכן ראיתי מורים ע"כ.

^(ט) דכיון שעפ"י חוקי המדינה ברוב מומים מועיל ויתור זה, אפשר דנוצר כבר מנהג

ולעיל הבאנו דברי המגיד משנה והרבה טענת מקח טעות, ואפשר שיש לצרף
 מהפוסקים דס"ל דבמומים שהיה שיטה זו באופן שכתב שבדק, ויש לעי'
 הקונה יכול לבדקם קודם, אינו יכול לטעון בזה.



סימן ס"ו

תשלום דמי שכירות בכל ביטול מקח

א. בכל מקח טעות על הקונה להחזיר דמי השכירות

אדם שקנה בית או דירה ולאחר זמן נמצא בו מום והמקח נתבטל, אם הקונה השכיר את הבית קודם שנודע המום, או שהוא בעצמו גר בבית, כשמבטל המקח, עליו להחזיר למוכר את כל דמי השכירות שקיבל עבור הדירה, ואם הוא עצמו דר בדירה צריך לשלם דמי שכירות לבעלים, כמבואר בשו"ע שם בסי' רל"ב סעי' ט"ו שכ' המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות

שאכל ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר עכ"ל, וכן הדין בביטול מקח מחמת דברים אחרים שמבטלים המקח ^(א),

והסמ"ע הביא שם דברי הלבוש שכ' דהטעם שמחזיר הפירות לבעלים הוא משום דהוי כריבית ^(ב), אולם הסמ"ע דחה דבריו, כיון דאם הטעם שמחזיר הדמים הוא משום ריבית, הרי אי"ז אלא אבק ריבית, שהדין שאינו חוזר, ולכן כ' דהטעם שמחזיר הפירות הוא דכיון שהמקח בטל למפרע, הפירות שאכל הם של הבעלים ^(ג), וכן הסכים עמו

(ג) וז"ל הסמ"ע שם לכן נראה פשוט דלאו מטעם ריבית הוא, אלא כיון דהמקח בטל מעיקרו הפירות שאכל או שכר השכירות דחצר שדר בו יהיה בגזל בידו, ומשו"ה אף אם עדיין לא נתן לו דמי הקניה צריך להחזיר לו הפירות ושכר החצר. שהטעם בזה, דכיון שהמקח בטל למפרע הרי מה שאכל פירות הוא אכילה בטעות, ולכן עליו להחזיר מה שאכל, ע"כ.

ויש לציין בזה מה שדנו הפוסקים אם מעות של מקח טעות ואונאה חשיבי כחוב או

(א) דאע"פ שדין זה נאמר במום זיל בתר טעמא. (ב) כ' הסמ"ע שם בסי' רל"ב ס"ק ל"ג בעיר שושן כ' דאם לא כן הוא כריבית, דכיון שנתבטל המקח מעיקרא ה"ל הדמים הלואה גביה, והפירות שאכל הן בעד דמי המעות שהיו בידו בטלים. וגם דמי שכירות החצר שכתבו שצריך להעלות לו, כתב בעיר שושן שהוא מהאי טעמא. וקשה, דא"כ ה"ל להטור ולהרמב"ם לחלק ולכתוב דהיינו דוקא אם כבר קיבל המוכר מהלוקח דמי הקניה, ע"כ.

שם בנתייה"מ בס"ק י"ד (7).

ומשום דין זה, הרי באופן שלאחר כמה שנים מהקניה, נודע לו לקונה שזה מקח טעות ומחזיר המקח, עליו לשלם דמי שכירות עבור ההשתמשות בדירה בכל אותם שנים, ואם השכיר הבית לאחר,

עליו להחזיר כל דמי השכירות שקיבל (8), ולפעמים מחמת חיוב זה שעל המוכר להחזיר את כל דמי השכירות שקיבל שנים רבות, ולשלם עבור כל התקופה שגר שם יצא שכרו בהפסדו, ואין כדאי לו לקונה לבטל המקח (9), ולמוכר שמנכים לו את



ועיי"ש בקצוה"ח שם בס"ו סק"ד, ובנתייה"מ בס"ו ס"ו דדוקא שם דאיירי במכירת שטרות ס"ל לסמ"ע דהדמים פקדון כיון שמעות אינן קונות, וראה בהערה הבאה.

(ד) ואמנם יל"ע מדברי הנתיבות בס"ו רל"ה ס"ק ד' שכ' לגבי מכירת קטן דאכילת הפירות הוי כריבית גמורה כיוון דלא הוי מכירה כלל, ויש לחלק דבקטן אין כאן מקח כלל, משא"כ במק"ט שיש כאן מקח, שהרי אם ימחול לו על המום, קיי"ל דא"צ קנין חדש כמו שהארכנו בקונטרס מפנקס בית הדין הל' אונאה ומק"ט, הרי שיש כאן מעשה מכר.

(ה) הערת רבי שמעון אטינגר, כשצריך להחזיר את דמי השכירות, יש להחזיר את דמי השכירות לפי דירה שאינה מרוהטת, כי בדר"כ הריהוט שייך לקונה הדירה, כמו"כ לכאור' יש לחשב שכר לקונה הדירה עבור ההתעסקות עם ההשכרה ושוכרים וכדו', ועבור הטיפול בדירה כדין יורד לשדה חבירו בשדה העשויה ליטע, עכ"ד.

(ו) מהגר"א בוטרמן, לכאור' בכה"ג יוכל לדרוש שלא לבטל את המקח אלא לעשות ניכוי כיוון שבביטול מקח יהיה לו הפסד גדול, והוי כא"א לבטל השכירות שמנכים מהשכירות, כן מבואר במהר"ם פדווא סוף סי' לט, עכ"ד.

כמזיק דעי' בב"י בסוף סימן רל"ב שמביא מחלוקת הנמו"י ותשובות מיימוניות בגדרם של מעות מקח טעות, דהנמו"י בריש פרק המוכר פירות כ' וז"ל משמע מהכא דהיכא דלית זוזי למוכר לא מצי למימר ליה הרי שלך לפניך טרח וזבין אלא יפרע ממטלטלי אבל אי אית ליה זוזי בעי למיתן ליה זוזי וכי היכי דאמרינן הכא בלוקח ה"ה מבעל חוב דהא מקח דהוה בטל הוו הדמים חוב עליה דמוכר עכ"ל, ואילו בתשובות מיימוניות בספר משפטים סימן י"ג מובא וז"ל המוכר לחבירו דבר שהוא מקח טעות שצריך להחזיר לו הדמים דינו כבעל חוב דאי אית ליה זוזי לא מצי לסלוקיה ור"י אומר שדינו כנזקים דאע"ג דאית ליה זוזי מצי לסלוקיה בארעא עכ"ל.

ועי' מה שנחלקו הסמ"ע והש"ך בדברי השו"ע בס"ו סעי' א' לענין מכר שטר דאם לא כ' באופן המועיל הוי מק"ט, דהסמ"ע שם בס"ק ד' בהגהה כ' וז"ל וכתב המהרי"ו סימן קס"ב הואיל ואין המקח קיים אינו על המעות רק שומר שכר אע"ג דנתן לקונה שטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במיגו דנאנסו עכ"ל, והיינו דס"ל דאינו אלא פקדון בעלמא, והש"ך שם בס"ק ח' חלק עליו וכ' דהמעות הוי הלואה עכ"ל.

דמי השכירות מכספי המקח שעליו להחזיר, כדאי לו ביטול המקח^(ז).

ב. אם בזמננו צריך להחזיר השכירות

ובמק"א כתבנו לדון בזה דלכאור' לדעת הסמ"ע שהדין שצריך להחזיר הדמים הוא משום שאכל פירות שאינו שלו, ולא מטעם שיש בזה איסור ריבית, הרי בזמננו גם במקום שהמקח של דירה בטל משום מקח טעות, נימא שאין הקונה צריך להחזיר את דמי השימוש והשכירות של הבית או החפץ למוכר, כיון שהמנהג הפשוט אצל סתם בנ"א שאין מחזירים את דמי השכירות, כיון שכספי הדירה הרי היו בידי המוכר, א"כ ע"ד כן נעשה המקח, וכדלהלן.

דלפי"ז היה מקום לומר, שבקונה דירה ושילם הדמים יש אומדנא שע"ד כן קנאו, שאם יתבטל המקח, הקונה לא יחזיר למוכר את דמי השכירות, דכך דעת בנ"א כיום, שכיון שהמוכר החזיק את הדמים בידיו, והשתמש בהם, דמי השכירות שייכים לקונה, וזה דרך המסחר

בזמננו, שעבור החזקת ממון חבירו משלמים, [ובישראל עושים כן בענין דליכא איסור ריבית], וכיון שזה דעת בנ"א שאם יתבטל המקח לא ישלם הקונה עבור הזמן שדר בבית, וכן לא יחזיר את דמי השכירות שכבר קיבל, הוי כאומדנא וכתנאי בעצם המקח^(ח).

ואומדנה זו ברורה בקניית דירה, כיון שהקונה שילם למוכר סכומים עצומים שהיו כל אותם השנים בשימוש המוכר, ומצד שני יש לקונה הפסד ממון גדול, כיון שהיה יכול לקנות בו בית אחר וליהנות מפירותיו, ועדיין יש לדון בזה אם אכן יש בזה אומדנה ברורה^(ט).

וא"כ י"ל דלפי הסמ"ע דהטעם שצריך להחזיר הפרות משום שמתברר שהשדה והבית לא היו של הקונה, אלא של המוכר, א"כ אם מוסכם שבמקרה, שהשכירות צריכה להשאר בידי הקונה, אין כאן גזל כספי המוכר, ודו"ק.

אולם זה אינו נכון, דאם אכן ננקוט שיש בזה אומדנה ברורה שאם המקח

יקבל דמי שכירות רק כנגד מעות אלו, דזיל בתר טעמא.

(ט) ובפרט שעפ"י חוקי הערכאות, על המוכר שעיכב ממון הקונה שלא כדין לפצות אותו על ההפסדים, הרי אע"פ שאין לזה כל תוקף עפ"י די"ת, מכ"מ לפעמים זה גורם לקביעת אומדנה, שזה דעת הבעלי בתים.

(ז) וכיון שיש אופנים שגם המוכר יכול לחזור בו, הרי בענין זה, יוכל המוכר לתבוע ביטול המקח, ולנכות מדמי המקח, את דמי השכירות וההשתמשות.

(ח) אולם אם ננקוט שדמי השכירות שקיבל הקונה ישארו בידו, היינו רק כנגד המעות שכבר שילם, שאם שילם רק חלק מדמי המקח,

יתבטל, דמי השכירות ישארו בידי הקונה, לכאור' הוי כתנאי שאז יהיו הדמים הלוואה בריבית, וא"כ אי"ז אבק ריבית, אלא ריבית לצד אחד, שדעת הפוסקים שהוא ריבית גמורה, ויל"ע.

ג. עוד טעמים שאינו חייב להחזיר

השכירות

עוד יש לדון, דבמקום שבהסכם המכר קיים סעיף שהמכר נעשה עפ"י היתר עיסקה, א"כ י"ל דההית"ע הוא גם על החזקת המעות הללו בטעות, ועדיין הדבר צ"ע דאפשר שההית"ע אינו על אופן כזה של ביטול המקח.

ולמעשה, כאשר בא לפנינו ביטול מקח, ונתברר שהקונה השכיר הבית וקיבל דמי שכירות, או שהקונה עצמו גר בה, שכאמור, עפ"י דינא דשו"ע יש להחזיר דמי השכירות, פעמים רבות אנו דנים בזה גם מצד אחר, כדי להשאיר דמי השכירות בידי הקונה. וכדלהלן.

בי הנה כמעט בכל ההסכמים למכירת דירה, קיים קנס על הפרת ההסכם, לפי אחוז מסויים משווי העיסקה כפיצוי או קנס, ואמנם באופן הרגיל של הפרת הסכם, אין אנו מחייבים את מלוא הפיצוי והקנס, כיון שאנו דנים קנס זה שהוא כמקובל כעשר אחוז מדמי העיסקה כאסמכתא, אולם אנו מחייבים מסכום הקנס רק עבור הנזקים שנגרמו בפועל, כולל על נזקים עקיפים, וכן על נזקי גרמא שנגרמו ע"י ביטול המקח, משום דדעתנו שלענין סכומים אלו אינו חשוב אסמכתא, וכדעת הרבה מהפוסקים, ואכמ"ל, אולם במקרה זה שאנו דנים בו, שנתברר שהוא מקח טעות, ועל הקונה לעזוב את הדירה ולהחזיר דמי שכירות שקיבל, בזה אנו סבורים דלכאור' יש לראות את דמי השכירות כהפסד, ויש לכללו בדמי הקנס שאנו גובים, ולכן יש להשאיר את דמי השכירות בידי הקונה משום סעי' הקנס, ועוד יש להאריך בזה.



סימן ס"ז

בטול מקח מטעמים אחרים

א. הטעה המוכר בגודל הדירה

בקניית דירות בכלל, וביותר ברכישת דירות מחולקות, באו לפנינו כמה פעמים תביעות של קונים, בטענה שהמוכר הטעה אותם בגודל הדירה, דהיינו שהמוכר אמר לקונה שיש בדירה הנמכרת מספר מסוים של מ"ר, ובפועל חסר ממספר זה, גם לפעמים בהסכם עצמו שנעשה בין הצדדים, נרשם שיש בדירה מספר מסוים של מטרים, ובפועל מתברר שחסר ממספר זה, ויל"ע אם המקח בטל משום כך, כיון שהקונה ראה את הדירה כמו שהיא והסכים לקנותה^(א).

ואמנם גם ברכישת דירות רגילות באות לפעמים תביעות דומות, אולם יותר מצויות תביעות אלו בדירות מחולקות, כיון שבדירות רגילות יש רישום

מסודר ברשויות של גודל הדירות, משא"כ בדירות טאבו משותף שחולקו.

ב. טעות במידה ומושקל יכול לבטל המקח

ולבאו' פשוט דבכל אלו המקח חשיב למקח טעות ובטל, כיון דהוי כחסר במידה במנין ובמשקל, שהמקח בטל, והדין כן אפילו אם חסר רק מעט, כמש"כ ברמב"ם ושו"ע סי' רל"ב סעי' א' וז"ל המוכר לחבירו במדה ובמשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם שאין אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר, ע"כ, והיינו דאפילו בחסר מעט הוי מקח טעות^(ב).

והנה במום במקח, דעת הרבה מהפוסקים שאם הקונה היה יכול לבדוק ולא

(א) ולפעמים אף כותבים בהסכם "אס איז" היינו שהדירה נמכרת כמו שהיא, ראה להלן.

(ב) ואמנם במקרה כזה, הוי מקח טעות גם משום דהוי אונאה, היינו משום המחיר, כיון שבסיס התשלום עבור דירה נקבע לפי מספר המטרים

שבדירה, ושינוי בגודל הדירה משנה את המחיר, אולם באונאה ישנם כללים אחרים, של שיעור שתות, וזמן של כדי שיראה לתגר, ובעיקר שאין אונאה בקרקעות, ועוד, וכל אלו התנאים ליכא בחסר במידה ובמשקל.

בדק אינו יכול לבטל את המקח, וכמו שהארכנו לעיל^ג, אולם כמדומה שלא מצאנו כן לענין חסר במידה מנין ומשקל, ולכן נראה שבוזה יכול לחזור גם אם היה אפשר לבדוק קודם.

ויש לדון באופן שהמוכר אמר לו לקונה בע"פ שכך הוא גודל הדירה, אבל הדבר לא נכתב בהסכם, האם אמירה זו מחייבת במקח, כיון דעיקר סמיכות הדעת הוא במה שכתוב בהסכם, וגם דכיון שלא נכתב בהסכם י"ל דמוכח שלא אדעתא דהכא קנה, ויש להאריך בזה, ואכ"מ.

ג. במפרש המידה לעולם הוי מק"ט

בענין שכתוב בהסכם מס' מסוים של מטרים ובפועל מתברר כי חסר ממספר זה, לכאור' פשוט דהוי מק"ט וכאמור, אולם מה שיש לדון בזה, דכיון שהדירה מוכנה והקונה ביקר וראה את

הדירה ובדקה, א"כ י"ל שהסכים לגודל הקיים, וכפי שראה בעצמו^ד.

אולם נראה ברור, שאם בהסכם נכתב במפורש מספר המטרים של המקח, הרי כל שחסר במידה אפילו מעט בטל המקח, ^ה [גם פשוט שמחיר הדירה נקבע ומושפע מגודל הדירה, אע"פ שאין צריך לטעם זה, כיון דבחסר במידה ובמנין ובמשקל לא נאמר תנאי שנפחת בכך מדמיו, וכמש"כ לעיל], ומה שהקונה ראה בעצמו את הדירה, אין בזה כל מחילה, וגם רוב בנ"א אינם יכולים לשער בדעתם כמה מטרים יש בדירה, ולכן לא שייכי בזה טענת מחילה^ו.

ומבבר בא לפנינו די"ת, בענין ששני הצדדים סברו שגודל הדירה הוא מס' מסוים של מ"ר, ועל סמך הנחה זו נקבע מחיר הדירה, בחישוב כל מטר לפי סכום מסוים, אולם בהסכם עצמו הגיעו

[ולכאור' כלל זה הוא גם במכירת דירות מוכנות].

(ו) ואמנם יש לדון אם כשחסר רק מעט אם המקח בטל, דאמנם מפורש ברמב"ם וש"ע בריש סי' רל"ב שכ' המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין אם טעה בכל שהוא חוזר לעולם שאין אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר וכו' עי"ש, די"ל שכיון שבדירות יד שניה, מצוי מאוד שאין המידה הנרשמת מדויקת לגמרי, ולכן י"ל דמה שרושמים מידה מסוימת אין הכוונה לדייק לגמרי, ולמעשה יל"ע.

(ג) בסימן ס"ה שהבאנו דברי המגיד משנה בפט"ו ממכירה ה"ג, והב"י בסי' רל"ב אות ג', עיי"ש אריכות הדברים.

(ד) כי בדירה מוכנה למגורים ההתייחסות למס' המ"ר של הדירה פחות משמעותי, כיון שהאדם הבא לקנות מתרשם מהדירה ועל סמך זה הוא קונה.

(ה) לפי כללי המכר של דירות, מותרת חריגה של עד 2% מגודל הדירה המופיע בחוזה, ולגבי שטחים אחרים החריגה המותרת היא עד 5%, ואפשר שיש לראותו כמנהג שנתקבל,

להסכמות על המחיר הסופי, ולא הזכירו בהסכם את גודל הדירה, ונתחבטנו הרבה בתשובה בזה, ועוד חזון למועד ^(ז).

יש לציין כי בקביעת גודל דירה, ישנם צורות שונות של מדידת דירה, ולפעמים מקורה של הטעות הינה מצורת המדידה והרישום של המ"ר של הדירה, ולתועלת הענין, פירטנו הדברים בהערה, כיון שיש רבים וטובים אף מהיושבים על מדין שאינם מודעים לענין זה ^(ח).

ד. מק"ט כשאין אפשרות לרשום בטחון

כפי שכבר נתבאר, הרי בקניית דירה

מחולקת קיימות שתי אפשרויות להבטיח את זכותו של הקונה, אפשרות אחת היא שחצי מהדירה המקורית תרשם ע"ש קונה הדירה, וכמובן שמבחינת הבטחון זו האפשרות המועדפת, אולם במקרה שלא נעשה הסכם רשמי עם הקונה, והוא מסתמך על הסכם פנימי ביניהם, הבטחון שניתן לו הוא ע"י רישום הערת אזהרה או מישכון על הדירה המקורית הכוללת את שתי היחידות המחולקות, הכל כפי שהתבאר באריכות לעיל.

כאשר אדם מכר לחבירו דירה מחולקת

והתחייב לרשום לקונה הערת

ב] תשריט מכר: הכולל גם חלק יחסי של שטח חדר המדרגות רק בקומת הדירה.

ג] תשריט מכר: של הדירה עצמה כולל קירות חיצוניים, [נקרא חישוב דלת פלדלת].

בכל אלו ישנם חישובים הכוללים גם מרפסות מקורות או גם לא מקורות, אם כי ועפ"ר המרפסות רשומות בהסכמי המכר בנפרד.

ד] רישום בטאבו: עפ"ר הרישום הינו באופן הכולל את שטח הדירה כולל הקירות החיצוניים של הדירה, ושטחי שרות של הדירה עצמה.

ה] היתרי הבניה: מתייחסים לשטחים עיקריים של הדירה, ובנפרד שטחי שרות.

ו] רישום בעיריה לצרכי ארנונה: כוללים רק את שטחי הדירה הפנימיים ללא קירות חיצוניים.

גם באלו, הרישומים לפעמים כוללים מרפסות מקורות ולא מקורות.

ז) במעשה זה שבא לפנינו נתברר כי הצדדים טעו לרעת המוכר, כיון שסברו שגודל הדירה קטן ממה שהיה באמת, והמוכר טען כי הבסיס למחיר הרכישה של הדירה נוצר בהנחה שהיתה מקובלת בשעתו על הצדדים, כי גודל הדירה הוא מ"ר מסוים, ובהכפלת המחיר בסכום מסוים לכל מ"ר, אולם לאחר שהתברר כי בפועל יש מ"ר מעבר למה שסברו תחילה לכן לטענתו יש כאן מקח טעות, ויש לשנות את מחיר הדירה, או לבטל המקח.

ח) ישנם שש צורות של חישובי שטחים.

א] תשריט מכר: קיימים תשריטי מכר הכוללים בחישובי המ"ר גם חלק יחסי מהשטחים המשותפים בבנין, כמו חדרי מדרגות לובי וכדו', [באופן זה נעשה בעבר חישוב התשלום בדירות מחיר למשתכן, בהם המחיר מחושב לפי מ"ר, כי על הרוכשים לשלם גם עבור השטחים המשותפים].

אזהרה או מישכון, והתברר כי אין בידו לרשום בטחון זה, פשוט דהוי מק"ט, ודבר זה א"צ לפנים, וזה בכלל מום במקח ועדיפי מיניה, די"ל דהוי בכלל מין אחר המבואר בשו"ע ריש סי' רל"ג, וק"ו שאם הבטיח לקונה לרשום מחצית מהדירה על שמו, ומתברר כי א"א לבצע הדבר מאיזה טעמים, יכול הקונה לבטל המקח משום מק"ט.

גם כאשר נמכר לקונה דירה שנבנתה על שטח משותף או חללים וכדו', ראה להלן, שאף אם המוכר קיבל רשות מהדיירים בבנין, מכ"מ נלענ"ד דכיון ששטח הדירה אינו רשום כלל ע"ש המוכר, אינו יכול לרשום ע"ש הקונה בעלות או מישכון, הוי בכלל מקח טעות, ויכול הקונה לבטל המקח, וראה להלן.

ה. מכר דירה שנבנתה על שטח משותף מצוי שדיירים בבנין משותף בונים על שטחים משותפים השייכים לכל השכנים ללא הסכמתם, כמו בניה על גג הבנין או בחצר כאשר אלו הינם רכוש

משותף של כל בעלי הדירות בבנין ט, ויוצרים על שטח זה יחידת דיור, או משתמשים בשטחים אלו כחלק מיחידת דיור, ובאמת דבר זה הוי גזל קרקע, וכל שמשמש בו עובר על איסור גזל דהוי שואל שלא מדעת דהוי גזלן, וכפי שנתבאר בארוכה בקונטרס מפנקס בית הדין חלק ראשון, ולצערנו הדבר נפוץ מאוד, ואכמ"ל.

מי שקנה דירה, ונתברר שהדירה נבנתה על שטח משותף השייך לכל הדיירים בבנין, יכול הקונה לחזור בו, כיון שהמוכר מכר לו דבר שאינו שלו, ואין כאן מקח כלל, וגרע ממכר לו מין אחד ונמצא מין אחר, דוודאי שלא חל בזה שום מקח.

ונראה כי גם אם עבר זמן רב מהמקח, והקונה נודע לו בשעתו על כך שאינו מקח, ואפי' אם נשתמש בו, יכול לחזור מהמקח ט, ויותר מכך נראה לדון, שגם אם הקונה מחל לו להדיא, אין מועיל מחילתו, כיון שאין כאן מקח, והמעות שבידי המוכר פקדון הם, ולהלכה עדיין יש לדון בזה.

עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר עכ"ל וכ"ה בטור ושו"ע בסי' רל"ב סעי' ג'.

ט) וכן פעמים רבות אנשים משתמשים בשטחי "חללים" של הבנין שבעצם שייכים לכל דיירי הבנין, [ביאור ענין זה של "חללים בבנין" ודינה, נתבאר בארוכה בסימן ג' אות א' בהערה. י) דבכל מום במקח אם נשתמש בו אינו יכול לחזור בו, כמבואר ברמב"ם ושו"ע סימן רל"ב סעי' ג' וז"ל וכן המוכר לחבירו קרקע או

ובאן המקום להעיר מה שכבר הזכרנו לעיל בסי' כ"ט, שכאשר קונים יחידת דיור צריך לבדוק אם היא אכן בבעלות המוכר, כי אם אינה שייכות למוכר, הרי הקונה כל ימיו באיסור גזילה,

וראה בהערה מש"כ שאם עושה סוכה במקום זה, אפשר שאינו יכול לברך ברכת לישוב בסוכה כיון שהיא סוכה גזולה י^(א), וכן לענין ברכה לקביעת מזוזה י^(ב).



י^(א) וכתבנו בפנקס בית הדין בקונטרס ראשון, שאם עושה סוכה במקום זה, אפשר שאינו יכול לברך ברכת לישוב בסוכה כיון שהיא סוכה גזולה, כיון דבשו"ע או"ח סי' תרל"ז סעי' ג' פסק שסוכה גזולה כשרה כיון שקרקע אינה נגזלת, ופשטות משמעות לשון הרמב"ם ושו"ע והפוסקים דאף מברכים עליה, אולם המג"א שם כ' ואף דבדיעבד כשרה מ"מ נ"ל דאין לברך עליה וכו' ע"כ, ועיי"ש במשנה ברורה סק"י, ובבאה"ל ד"ה וכן בקרקע, עיי"ש מה שהארכנו בזה.

ועי' חזו"א או"ח סי' ק"נ ס"ק כ"ב שכתב שאם הבעלים מקפידים על עצם ישיבתם שם אינו יוצא אפי' בדיעבד, ומש"כ בסוגיא שם דאינו נקרא מצוה הבאה בעבירה, משום שאין לבעלים קפידא על עצם הישיבה עיי"ש. י^(ב) עי' בפתחי חושן ח"ה הלכות גניבה ואבידה בפ"ו סעי' ל"ב ובהערה, דא"א לברך אם הבית גזול, אולם הכא יל"ע כיון שסו"ס הוא שותף בבית מכח הדירה שיש לו בבנין, ובשותפות חייב במזוזה, ואכמ"ל.

סימן ס"ח

אונאה במכירת דירות מחולקות - טאבו משותף

א. אונאה בדירות מחולקות

בעסקאות אלו לרכישת דירות מחולקות, מצוי שהקונים טועים בשווי העסקה, ורוכשים את הדירה באונאה ביתר משווי, ופעמים רבות הקונה רוכש את הדירה במחיר מופרז, משום שהמוכרים הטעו אותו, או שטעה מעצמו, וכפי שהנסיון מוכיח שברכישת דירות מחולקות, יותר מצוי שהמוכר או הקונה יטעו במחיר הדירה, כיון ששוויים של דירות אלו פחות מוגדר ומדויק ממחירם של דירות רגילות, וכן משום שהמחיר של דירות מחולקות, תלוי בהרבה פרטים המשפיעים על מחיר הדירה, ובקל אפשר לטעות ולהטעות בזה, ובעיקר מצוי אונאה

במכירת גגות המיועדים לבניית דירות בטאבו משותף, ואכן לאחרונה באו לפנינו כמה מקרים של אונאה במכירת גגות לצורך בניה.

ודיני האונאה כך הם, דבמכר של מטלטלין דין האונאה הוא כמפורש בגמ' ובפוסקים, דאם האונאה הוא ביתר על שתות, המקח בטל, ואם האונאה היא בשתות, המקח קיים והאונאה חוזרת, ובשתות המקח קיים והאונאה חוזרת^(א).

ואולם במכירת דירות ובתים ליכא דין אונאה, כיון דקיי"ל דבית הדין ככלל קרקע^(ב), וקרקע נתמעטה מאונאה, כמבואר במתני' בב"מ נ"ו ב', ובשו"ע סי'

(א) וכמש"כ בשו"ע בסי' רכ"ז סעי' ד' היתה האונאה יתירה על השתות כל שהוא וכו' בטל המקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל וכו' ע"כ.

ובסעי' א' כמה תהיה האונאה ויהיה חייב להשיב, שתות בשוה וכו', וחייב המאנה לשלם האונאה ולהחזירה כולה למתאנה ע"כ.

ושם בשו"ע סעי' ג' היתה האונאה פחות מזה בכל שהוא, כגון שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה, אינו חייב להחזיר כלום, שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו, ע"כ.

(ב) בשו"ע בסי' צ"ה סעי' א' כ' הרמ"א י"א דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי (טור בשם עיטור) ויש חולקין ולכן אם שאל בית ונשרף פטור מלשלם (מרדכי פרק הדיינים).

רכ"ז סעי' כ"ט, אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפילו מכר שוה אלף בדינר, או שוה דינר באלף אין בהם אונאה, הגה, וי"א דדוקא עד פלגא אבל לא יותר מפלגא כגון שמכר לו אחד יותר משנים הוי אונאה (טור בשם ר"ת והרא"ש), ע"כ, ודברי השו"ע הם דעת הרמב"ם הרי"ף ודעימיה, ודעת הרמ"א הוא שיטת רבנו תם הרא"ש ודעימיה שהביא הטור.

ב. באונאה יתר מפלגא

ולפי"ז באופן שהאונאה בדירות ובגגות היא ביותר ממחצה, תליא בהאי פלוגתא דהרמב"ם והטור אי בטל המקח, ולהלכה למעשה, כשיש במקח כזה אונאה יותר מפלגא, לכאור' תליא מי המוחזק, שאם הקונה נתאנה וכבר שילם את הדמים, והמוכר הוא המוחזק, א"א להוציא ממון מהמוחזק, ואם עדיין לא שילם את מלוא התמורה, א"א להוציא מהקונה את יתרת

הסכום שקבעו ביניהם, ותלוי ברצונו של המוכר, כי אם הקונה אינו רוצה לשלם את מה שקבעו באונאה, המוכר יכול לבטל המקח ולהחזיר מה שקיבל, וגם יכול להחזיק בחפץ וגם במעות שכבר קיבל, עד שישלם את הסכום שקבעו מתחילה, דאין הקונה יכול לכפותו למכור במחיר אחר ממה שקבעו.

ועדיין יל"ע, במה שכתבנו שבספיקא דדינא כשיש בו אונאה, אם החפץ בידי הקונה אינו צריך להשלים התשלום, לכאור' דינו נכון במקח של מטלטלין הנמצאים בידי הקונה, דבמקום שהוא ספק בדיון אי חשיב אונאה, לפי השיעורים של אונאה במטלטלין, שהוא יותר משתות וכו', דאז תלוי מי מחזיק בחפץ ובדמים, כי אם הדמים בידי המוכר, אין הקונה יכול לתבוע ביטול מקח, כיון שהמוכר הוא המוחזק, ואם החפץ וחלק מהדמים נמצאים בידי הקונה, אין הקונה חייב להשלים המעות, ואז יוכל הקונה או המוכר לתבוע ביטול

סימן ר"ה דדחו ראיותיו, ועי' קצוה"ח בסק"ג ובטבעת החושן ועי' שו"ת רשד"ם חו"מ סימן רסו ובערך ש"י שתמה עליו ועי' דברי חיים דיני טו"נ סימן לז עכ"ד.

ועי' בפת"ח ח"ד דיני שכירות פרק ד' הערה ב', מה שהביא מדברי משפט שלום במשמרת שלום אות כ"ב, ועי' בנחלת צבי לסימן רכ"ז מש"כ בענין אונאה בשכירות בתים אם יש להם דין קרקע.

ועיין לקמן סימן ש"א ע"כ דברי הרמ"א. אולם הש"ך כתב דאף הטור ובעל העיטור לא כתבו לגבי בית דאינו חשיב כקרקע אלא לגבי כותל, עיי"ש. וכן הסכימו בתומים ובקצוה"ח.

ועי' מש"כ בזה בפתחי חושן ח"ג דיני פקדון פרק א' סעיף כ"א, שהביא דברי הרמ"א בסי' צ"ה סעי' א', ושכ"כ בסי' ש"א סעי' א' ואת דברי הש"ך בסימן צ"ה, והביא דברי המג"א בסימן תרל"ז סק"ז ובשו"ת חת"ס יו"ד סוף

המקח, ולהחזיר החפץ, ולא יוכל המוכר לתבוע מהקונה השלמת התשלום, כיון שהקונה הוא המוחזק.

אולם ברכישת קרקע, באופן שהמוכר מכרה באונאה יתר על פלגא, שהוא ספיקא דדינא, הרי אם הקונה עדיין לא שילם כל הדמים, אע"פ שאינו צריך לשלם היתר משום שהוא המוחזק בממון, מכ"מ במקרה זה הקרקע תחזור לבעליה, עד שישלם את השאר, כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, וכל שלא ישלים המעות שהוא בספק, הקרקע תשאר בידי המוכר, עד שישלם מלוא הסכום שנקבע, ודו"ק,

וראה בהערה דברי הפוסקים בזה ^(א).

ג. במכירת זכות בניה על גגות מצוי אונאה יתר מפלגא

ואמנם בעסקת מכירת בתים אין מצוי שיהיה אונאה בשיעור כזה של יותר מפלגא, וכן ברכישת דירות מחולקות אינו מצוי, ואכן מעולם לא בא בפנינו מקרה של אונאה במכירת דירה באונאה בשיעור של יותר ממחצה, אולם במכירת גגות, ראינו כמה פעמים שמכרו גג בכפול משווי, [ויש לציין דלדעת כמה מרבתינו הראשונים הרי באונאה בקרקע, ובאונאה

(ג) עי' בספר עמק המשפט שכירות בתים סי' מ"ה, מה שהביא דברי הפוסקים בזה.

ושם בש"ך בסי' רכ"ז בסק"ז כ' וז"ל ומ"מ לענין דינא העליתי לעיל ס"ס ס"ו דהעיקר כהרי"ף וסייעתו ועיין בתשובת רשד"ם סי' נ"ח דף נ"ג ע"ד כתב דהוי ספיקא דדינא וע"ש ובתשובת מהריב"ל כלל כ' סי' ק"ח ובתשובת מהרי"ט ס"ס צ"ג ובתשובת ר"א נ' חיים סימן ס"ט עכ"ל הש"ך.

ומהר"י בן לב ומהרי"ט שהזכיר הש"ך כתבו אף הם דהוא ספיקא דדינא ואוקמי ארעא בחזקת מרא קמא, וכ"כ הגרע"א בשמם ובשם מהר"י לבית הלוי, ועי' בנתיב"מ סימן ס"ו בחדושים סקפ"ד, והגרע"א שם ציין עוד לתשובות מהר"ם מלובלין שכתב שההלכה כר"ת שאם הטעהו בפלגא המקח בטל עיי"ש, וכן פסק בתומים. ועי' במשפט שלום בענין שהמוכר נתאנה שכ'

דמדברי מהרי"ט נראה דאין המוכר יכול לחזור בו כיון דהוי ספיקא דדינא, ודן שם אי אמרי' דבהחזיק הלוקח בקרקע חשיב בחזקת לוקח, והביא דברי מהרשד"ם שכתב בפשיטות שאם המוכר תובע המעות מהלוקח מצי הלוקח לומר קים לי ואם המעות ביד המוכר והקונה תובע שיחזיר לו יכול המוכר לומר קים לי עכ"ל.

ובתשובות מנחת יצחק ח"ח סי' קמ"ז כ' וז"ל במשפט שלום עשה פלוגתא בין המהרי"ט ומהרשד"ם ולעניות דעתי דאין פלוגתא, דהא דכתבו דהקרקע בחזקת בעליה עומדת היינו היכא שהמוכר חוזר אף שהלוקח כבר ירד להקרקע וכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, נקרא המוכר מוחזק בהקרקע ולא אמרינן דהיכא דקיימא תיקום, אבל היכא דמוחזקים דקיימא בודאי יכול המוחזק לומר קים לי עכ"ל.

(ד) כ"כ הרמב"ן בפרשת בהר, ובפרשת ויקרא

בפחות משתות, אע"פ שאין באלו דיני אונאה ואין המקח חוזר, איסורא מיהא איכא ^(ד).

ויותר מכך פעמים שבא לפנינו עובדה, שהקונה אונהו למוכר, כי במכירת גגות לצורך בניה, מצוי שמוכר הגג מכר בעלותו בפחות ממחצית שווי, ובפרט הדבר מצוי כאשר הגג הינו גג משותף, שבבעלות כל דיירי הבנין, שפעמים רבות

השכן העליון בבנין המבקש לבנות מפתח אותו בדברים ומטעהו.

ואגב אעיר בזאת, מה שנתחבטנו בזה עם בני החבורה שליט"א בלימוד הלכות אונאה, כיצד קובעים את המחיר האמיתי של חפץ או קרקע, שממנו נוכל לחשב שיעור השתות של דיני האונאה, כי מהו הסכום שממנו נשער השתות, כיון שקיימים הרבה מחירים בשוק, ראה בהערה ^(ה).



פכ"ה פ"ז, דקרקע שנתמעטה מאונאה נתמעטה רק מחיוב השבה ולא מאיסור לא תוננו, וכ"ה באונאה בפחות משתות, הביאו הרא"ה בספר החינוך סי' של"ז דס"ל דעובר באותו הלאו עצמו דאונאת ממון, ולא איתמעטו הני אלא מדין חזרה, וכ"כ בשטמ"ק ב"ב ע"ז ב' בשם רבנו יונה, אולם בתוס' ב"מ ס"א א' ד"ה אלא כ' דליכא איסורא, ועי' במשל"מ פ"ד מהל' מלוה ה"א סוד"ה נשך שדייק מהגמ' כדברי הרמב"ן, ומה שתמה שם על התוס', ועי' שם בסמ"ע בסי' רכ"ז סקכ"ז בסקנ"א [בדפו"י קנ"ב], דמשמע דס"ל דאין איסור אונאה בקרקע עיי"ש היטב, שכ' בשם המהרש"ל שאע"פ שנתמעט מדין אונאה לענין לבטל את המקח, אבל איכא איסורא של אונאת דברים וגניבת דעת שהוא בכלל קרא דלא תוננו איש את אחיו עיי"ש.

ועי' בחידושי הגרע"ק איגר שם בסימן רכ"ז שכ' דהוי מחלוקת הראשונים דד' התוס' בב"מ דף ס"א דאין איסור אונאה בקרקע, [ועי' באבן האזל הלכות מכירה י"ב ה"א], וכן דייקו בדעת הרמב"ם דאין כלל איסור להונות בקרקע, וד' הרמב"ן והחינוך דאסור [ועי' בשערי יושר

שער ה' פרק ה' מש"כ בד' הרמב"ן].
ו**ואולם** בשו"ע הביא רק את הדין השני שכ' בסי' רכ"ז סעי' ו' וז"ל יש להסתפק אם מותר להונות את חבריו בפחות משתות ע"כ, והם דברי הרא"ש המובאים בטור, [והרמב"ן ס"ל דאיכא איסורא], ולא הביא השו"ע הדין דבקרקע איסורא איכא, משמע דלא ס"ל כן.

(ה) שכמה ספקות בדבר, כי אפשר לקבוע את הבסיס של מחיר החפץ לפי המחיר הנמוך של החפץ בשוק, ומכאן ואילך אם מוכר ביתר על שתות הוי אונאה, גם אפשר לקבוע שבסיס המחיר הוא המחיר הממוצע, או לפי שומת שמאים, ומכאן ואילך מחשבים שתות, ולהלכה ולמעשה אנו מסופקים בזה.

ובפרט קיים קושי בזמננו, כיון שברוב מוצרים קיימים הבדלים עצומים במחירים בין חנויות, גם במוצרים שווים, ולכן אין לנו מחיר בסיס שממנו נוכל לחשב את שיעור השתות של האונאה, והארכנו בזה בקונטרס בעניני אונאה.

בחפצים שיש להם מחירים קבועים ממש, יש שכתבו דיש אונאה אף במשהו, כיון שהרא"ש כ' שהטעם שבפחות משתות אין



בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל
מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשוה כמו קמח
ולחם ומלח וכיוצא בהם אף פחות משתות לא
הוי מחילה וצריך להחזיר האונאה, עכ"ד.

אונאה, הוא משום שבפחות מכך אדם טועה
וכו', ובדבר שיש לו מחיר קבוע אין טעם זה, עי'
בערוך השולחן סי' רכ"ז סעי' ב' שכ' תוכ"ד דיש
ג' מחלוקת בדיני אונאה פחות משתות ושתות
ויתר משתות פחות משתות הוי מחילה לפי שכן
הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר
יכולין לצמצם דמי המקח ונ"ל שזה אינו אלא



סימן ס"ט

אחריות רוכשי הדירות לפיצול

א. כשהרשויות מחייבות קנס על

חלוקת הדירות

ישנם ערים בארץ ישראל, שכאשר רשויות העיר מגלות כי דירה מקורית חולקה לשתי דירות נפרדות, בניגוד לחוקי המדינה, הם תובעות את הבעלים בערכאות להחזיר את המצב לקדמותו, או תובעות מהבעלים קנס כספי גדול.

כאשר הדירה המחולקת רשומה ע"ש שני השותפים שרכשו את הדירות המחולקות, עפ"י רוב גם התביעה של הרשויות בערכאות, והחייבים הניתנים על ידם, מוטלים על שני הבעלים הרשומים, והם חולקים אותו ביניהם, אולם פעמים רבות אע"פ שהדירה רשומה ע"ש שניהם, הרשויות נטפלות רק לאחד מהשותפין, וכפי שמצוי, ומחייבים אותו בכל הקנס, ויל"ע אם הוא יכול לתבוע מהשני

להשתתף עמו בקנס עבור חלקו, [וכן הנידון בענין חלוקת ההוצאות לחזור ולחבר הדירות לפי דרישת השלטונות, כמבואר להלן]^א.

גם כאשר הרשויות מתקשות לגבות את הקנס מאחד השותפים, מחמת שאין לו ממון לשלם, או שהוא משתמט מהם, ולכן הם תובעים הכל מהשני, יל"ע אם הוא יכול לתבוע מהשותף להשתתף עמו בקנס ובהוצאות הנגרמות לו מכך.

כאשר הדירות המחולקות רשומות רק ע"ש אחד מהם, כמובן שהשלטונות תובעים ומחייבים רק אדם זה, משום שהוא הרשום אצלם כבעלים, ויש לדון, אם שותף זה שנתחייב ע"י הרשויות, יכול לחייב גם את השותף השני שרכש את הדירה המחולקת השניה, ולא נרשם כבעלים, להשתתף עמו בקנס, או



עבור הבניה הבלתי חוקית, קיימת עלות כספית גבוהה להכנת תוכניות אלו והגשתם לרשויות, וגם בזה יל"ע אם ההוצאה מוטלת על שני קוני הדירות, וכדלהלן.

א) וכן לענין הוצאות אחרות שנגרמות מכך שחילקו את הדירה שלא בהסכמת הרשויות. לפעמים הרשויות דורשות הגשת תוכניות חדשות לעירייה לקבלת היתרי בניה

בהוצאות אחרות, כיון שעפ"י האמת, הקנס ניתן גם עבור חלקו של השני בדירה המקורית^(ב).

ב. האם יכול להיחייב חבירו על קנס שניתן שלא כדי"ת

והמעם לפטור את בעל הדירה שהרשויות

אינם תובעות אותו, משום שהקנס שהם מטילים על מי שהדירה רשומה ע"ש, אינו חיוב בדין עפ"י ההלכה, ואי"ז אלא כגזלה בעלמא שבאים לגזול את הראשון, ובמה יתחייב השני לשלם מה שגוזלים את חבירו, כי פשוט שאין חיוב קנס זה תקף כדי"ת, משום דאין בזה דינא דמלכותא, וכמו שנתבאר בכ"מ בקונטרס זה^(ג).



וכל סמכותם נובעת משלטון המדינה, בנוסף על כך, כמעט כל הקנסות בעבירות בניה, העיריה היא התובעת, אולם הקנס ניתן ע"י הערכאות, ובעז"ה יתבאר במק"א באריכות.

ובענין שיש תוקף של ז' טובי העיר האריכו הראשונים, והכרעת השו"ע בסי' ב' סעי' א' וז"ל כל ב"ד אפי' אינם סמוכים בא"י אם רואים שהעם פרוצים בעבירות ושהוא צורך שעה דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונש וכו' ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם, הגה, וכן נוהגים בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול ומכין ועונשים והפקרן הפקר כפי המנהג אע"פ שיש חולקים וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה רק להכריח הציבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם מ"מ הולכים אתר מנהג העיר עכ"ל.

ומש"כ השו"ע המחוס ב"ד עליהם, ביאר הסמ"ע סק"ט דהיינו שהציבור קבלו את טובי העיר עליהם שיהיה להם כח ב"ד, ועוד יש להאריך בזה טובא, ועי' בשו"ת זכור לאברהם סימן ב' תשובה א', שאסף כעמיד גורנה שיטות הראשונים בזה.

(ב) ואם ננקוט דגם אם הרשויות מחייבות רק אחד מהם, הוא יכול לגבות חלק גם מהשני, יל"ע מה הדין כאשר שתי הדירות המחולקות אינן שוות בגדלן, אם הקנס של הרשויות מתחלק לפי גודל הדירות או ששניהם משלמים בשווה, ולעיל בסימן נ"ב אות ט' בהערה הארכנו לדון בזה, באופן חלוקת הוצאות בשני בנ"א שצריכים לאותה ההוצאה, אם החלוקה היא בשווה, כיון שכ"א מהם צריך לכל ההוצאה, או שמחלקים את ההוצאה לפי התועלת וההנאה שיש לכל אחד מהם, [וכגון כשחלקו של אחד גדול משל חבירו], והבאנו כמה ראיות בזה.

(ג) וגם לרשויות העיריה אין שום סמכות עפ"י דין לקנוס קנסות, וודאי שאין להם דין של ז' טובי העיר, אע"פ שהם נבחרים ע"י רוב התושבים, ומכמה טעמים, ראשית, כי בחירתם אינה נעשית עפ"י דין תורה, ובעיקר, כי ברוב העיריות ההתנהלות של אנשי העיריה אינה נעשית ביושר ובשוויון כלפי כל התושבים, ומי שכתב להחשיבם כז' טובי העיר, אינו יודע ומכיר טיבם וצורת התנהלותם של אלו, וטעם נוסף משום שאין להם סמכות לנהוג עפ"י די"ת או עפ"י היושר והצדק, אלא הם כפופים לחוקי המדינה והערכאות, ולמשפטיהם הלא טובים,

ואמנם גם אילו היה בזה דינא דמלכותא דינא, מכ"מ אם הרשויות גובות את הקנס מאדם אחר עבור חברו, אינו יכול לתבוע מהחייב, וכמש"כ הרמב"ם בפ"ח מחובל ומזיק ה"ו, ובשו"ע סי' קכ"ח סעי' ב', שכ' וז"ל מי שנתפס על חברו ולקחו גויים ממון בגלל חברו אין חברו חייב לשלם, אין לך מי שנתפס על חברו ויהיה חברו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם לו והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני בפני עדים עכ"ל.

הרי מפורש דדוקא בגבו מס הקצוב עבור חברו יכול לתבוע ממנו, משום

שהוא חיוב רגיל המוטל על כל אחד, ומשמע שבקנס שנותנים השלטונות, הרי אף בנתפס על חברו בדין, אינו צריך לשלם לו, וכן מפורש להדיא בב"י סי' קס"ג מחודש ט'^(ד).

ולפי"ז בעניננו שהתביעה של הרשויות אינה אלא קנס בעלמא, אין השותף שנתחייב יכול לחייב את חברו, וק"ו שאם מחמת שחברו אינו רשום כלל על הדירה, השלטונות לא חייבוהו כלל, שאין השותף יכול לחייבו בקנס ה'.

אמנם עיי"ש בש"ך בסקי"ז שהביא דברי המגיד משנה שכ' שחייב לשלם אפילו לקחם המלך מזה שלא כדין, וא"כ י"ל דגם בעניננו, על השותף להשתתף בקנס, אולם עי' בהערה מה שכתבנו בדעת המ"מ והש"ך, דהכוונה היא שהחוב הוא

אולם מכ"מ למדנו שיש חילוק בין תשלומים שגובים עבור הוצאות הקבועות של בני העיר, שבזה לכו"ע טובי העיר שנבחרו כדין יכולים לחייב, לקנסות כספיים שהוא תלוי בפלוגתא דרבנותא.

(ד) שכ' שם הב"י תוכ"ד וז"ל ועוד שאפילו עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין והטיל ההגמון העונש על הציבור ונתנו לו ממון וסלקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חברו וחייב לשלם לו אלא בארנון ובגלגולת כדאיתא בירושלמי (כתובות פ"ג ה"ב, נדרים פ"ד ה"ב, ב"ק פ"י ה"ו) ובפרק הגוזל בתרא (ב"ק ק"ג:) וכו' עכ"ד, והביאו

הש"ך חושן משפט שם בסי' קכ"ח ס"ק י' וז"ל אין חברו חייב לשלם כו' אף על פי שחברו חייב להם כן הוא במרדכי פרק הגוזל בתרא וכן מוכח בתשובות רשב"א שהביא ב"י סי' קס"ג מחו' ט' עכ"ל.

ועי' באו"ת אורים סי' קכ"ח סק"י, ובפתחי תשובה שם בשם חכם צבי.

(ה) ואמנם אם נימא דבקנס א"א לגבות מחברו אף במי שמחזיק בדירה עבור חברו, א"כ כפי המצוי שאדם רוכש דירה ורושמה ע"ש חברו, האם הבעלים האמיתי יפטר מקנסות, ועי' להלן דיש לחייב את הבעלים מג' טעמים, וק"ו בענין זה.

חוב כדין, אלא שהגביה שהמלך עושה דרך חבירו אינו כדין, משום שצריך לגבות מהחייב עצמו, דבזה ס"ל דיכול לגבות מחבירו^(ו).

ואמנם יש לומר דבאופן זה של קנס על שעברו על חוקי הבניה של השלטונות, אינו חשוב כלל שנתפס עבור חבירו, אלא נחשב שנתפס עבור עצמו, דכיון שהדירה רשומה על שמו, הוא נחשב החייב עפ"י הערכאות^(ז).

והארכנו בדין זה בספר מפנקס בית הדין קונטרס ראשון סימן כ"א לענין חיוב תשלום הארנונה של העיריה, במקום שחייבו אחד עבור השני, וכתבנו דזה שגבו ממנו עבור חבירו יכול לחזור ולגבות מחבירו, אולם התם איירי לענין תשלומי ארנונה, שהוא בכלל המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, וכן הוא בדברי הרמ"א בסי' שס"ט סעי' י' דברי הטור^(ח), ואולם נידון דידן הוא לענין קנס שחייבו

(ו) וז"ל הש"ך שם בסקי"ז, שנותן כל איש ואיש למלך כו', כתב הרב המגיד [פ"ח מחובל ומזיק ה"ו], שאפשר לומר שכיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפילו לקחם המלך מזה שלא כדין ואין צריך לומר אם לקחם המלך מזה כדין מחמת חבירו, שחבירו חייב לשלם עכ"ל מביאו בית יוסף, ועי' לקמן סי' שס"ט, עכ"ל.

אולם נראה לכאור', דכוונת הש"ך במש"כ שחייב לשלם אפילו לקחם המלך מזה שלא כדין, הכוונה שהגביה מאדם זה עבור חבירו היא שלא כדין, אבל עצם חיוב המס של חבירו הוא כדין, ובענינו אם נימא שהקנס הוא גזילה, הרי עצם המס הוא שלא כדין, ובזה גם לדברי הש"ך, יכול לחזור ולגבות מחבירו, וכך נראה בשו"ת מהראנ"ח ח"ב מים עמוקים סי' צ"ה, שציין שם הגרעק"א [מודפס בשו"ע עם רעק"א השלם], והביא דברי המגיד משנה שכ' דאפי' לקחם שלא כדין, ופירש דברי המגיד משנה כאמור, עיי"ש, וכדברי הב"י שהבאנו בהערה הקודמת.

הערת רבי דוד בריזל, המעיין בדברי המ"מ שהוא מקור דברי הש"ך יראה להדיא, שהכוונה שגובים שלא כדין, היינו שהחוב הוא כדין, אלא שמה שגבה מחבירו הוא שלא כדין, וכ"מ מהראנ"ח, ע"כ.

(ז) דנתפס עבור חבירו היינו שבעצם החוב הוא על חבירו ממש, אלא שהמלך גובה מאחר, אבל אם המלך גובה מהאחר משום שהוא הרשום אצלו, בזה מי נימא דיכול כלל לחזור לחבירו, והכא כשהדירה רשומה ע"ש א' מהם, חיוב השלטונות מוטל עליו דייקי, וגם כשרשום ע"ש שניהם, אם השלטונות מחייבים רק אחד, אי"ז נחשב עבור חבירו, ויל"ע.

(ח) ז"ל הרמ"א שם, וכן הוא חוק המלך שכל מי שימצא בשדה יתן בעד בני הבקעה והוא יחזור ויגבה מהם או שיכול לגבות מס השנה מאחר (טור ס"ט), עכ"ל, וכ' שם הסמ"ע בס"ק י"ז וז"ל שכל מי שימצא בשדה יתן בעד בני כל הבקעה כו'. כבר כתבו ג"כ המחבר בסעיף ז' במ"ש שם או כל מי שימצא בשעת הגורן הוא יתן המס כו', אלא שלא ביאר שם

הרשויות שותף אחד עבור חברו, ונראה דגם בזה יש מקום לחייב את השותף השני להשתתף בקנס מכמה טעמים שכתבנו שם, ויש ללמוד מהם לענייננו, וכדלהלן.

ג. חיוב מדין שליחות

ונראה שאפשר לחייב גם את בעל הדירה השניה בקנס שחייבו את חברו, משום דיש להחשיב את האדם שהדירות

נרשמו על שמו, כשליח של השני לרשום את דירתו על שמו, והמשלח מתחייב על הכל, ולכן כל מה שמחייבים את האדם שהדירה רשומה על שמו עבור חלק דירת חברו, הרי"ז מתייחס למשלח, הן לזכות והן לחוב, וכדאיתא אופנים רבים ברמב"ם ובשו"ע הל' שלוחין, ואף באופן שהדירה נקנתה רק ע"ש אחד מהם, והמוכר אינו יודע שהקונה הוא שליח של אחר, מכ"מ המקח נקנה למשלח^ט, ולכן י"ל דכל מה

דהוא יחזור ויגבה כו', אבל פשוט הוא עכ"ל. ואמנם עיקר הדין יש ללמוד מדברי הרמב"ם ושו"ע בסי' קכ"ח שהבאנו, דבנתפס עבור מס הקצוב של חברו יכול לגבות ממנו.

ט) והארכנו בזה לעיל בסי' כ"א וכן להלן בקונטרס בענין ריבית בקניית דירות מחולקות, וכתבנו שם דכל שקבעו מתחילה שקונה מחצית מהדירה עבור חברו, הרי זכה בה השני, וגם אם השליח לא אמר למוכר כי הוא שליח, המקח נקנה למשלח, כי אע"פ שדין המוכר הוא עם השליח, וכל האחריות כלפי המוכר מוטלת על השליח, כיון שלא א"ל שעושה המקח עבור חברו, מכ"מ מבואר בפוסקים דכיון שסו"ס הוא שליח, הרי תוצאות המעשה מתייחסות למשלח, כיון דשלוחו של אדם כמותו, והיינו שאע"פ שבכל הנוגע להתחייבויות למוכר הכל מוטל על השליח, מכ"מ לענין הזכיה בחפץ עצמו, מכיון שהשליח קנה במעות המשלח על מנת לזכות עבור המשלח, חל הקנין לטובת המשלח, ועיי"ש מה שהבאנו בזה דברי האחרונים שביארו דבשליחות נתחדשו שני דינים: א'

התייחסות גוף המעשה למשלח, שנחשב כאלו המשלח עשה את גוף המעשה דידו כידו, ב' שהחלות של המעשה והקנין חל לטובת המשלח, עיי"ש.

וכן מבואר להדיא בשו"ע סי' קפ"ג סעי' ב' וסעי' ג' עיי"ש, דבקנה השליח ממעות המשלח, לעולם חל המקח לטובת המשלח, ואף בלא הודיע שליח למוכר שקונה למשלח, ורק אם השתמש השליח במעותיו שלו, זכה השליח משום שחזר בו מהשליחות עיי"ש בסעי' ב'.

ועי' בטור בסי' קפ"ג בשם הרמ"ה שאם המשלח היה מעוניין בזה והתחייב לשלם לשליח על המעות שישלם למוכר, הרי זה כאילו המשלח הוא בעל המעות שהתשלום שהשליח משלם הוא הלואה עבור המשלח ולכן המשלח זוכה במקח,

וקצת דומה לדבר, מה ששנינו בב"ק ק"ב ב' הלוקח שדה מחבירו בשם ריש גלותא עיי"ש, וכ"ה בשו"ע חו"מ הל' שלוחין סי' קפ"ד סעי' ב' שקונה לעצמו וכותב השטר ע"ש אחר, עיי"ש.

שחייבו את השליח, דהיינו השותף שהדירות נרשמו על שמו, הוא חיוב גם של השני על חלקו שהוא הדירה השייכת לו, כיון שהלה נחשב לשלוחו^(י).

ועדיין יל"ע בזה דאם הקנס הוא שלא כדין, הרי"ז כשלח שליח והלה ניזק בדרך שליחותו^(א), ולכא' צ"ל דבכלל השליחות כלול התחייבות של המשלח לשלם כל ההוצאות שיפלו על השליח, דרק אדעתא דהכא נעשה שליח.

ד. חיוב השני משום דהוי שותפין

עוד נראה טעם לחייב את בעל הדירה השניה בהוצאות הקנס, דנראה שיש

להחשיב את שתי הדירות בכל הנוגע לרשויות כשותפות, ולכן כל אחד מהשותפין חייב בתשלומי הוצאות השותפות עבור חלקו, וחיוב זה הוא מדיני וקניני השותפות, שכ"א מחויב להוצאות השותפות, אע"פ שרק אחד מהם נז"נ בעסק זה, [נראה לעיל בסימן כ"א מה שכתבנו לדון, אם שני רוכשי דירות מחולקות נחשבים לשותפין].

שהרי הדין בזה פשוט, דבשותפים אף אם חפץ השותפות רשום רק ע"ש אחד מהם, מכ"מ ה"ז של שניהם לזכות ולחובה, וכמב' בהל' שותפין^(ב), ולכן פשוט שגם קנסות שהרשויות חייבו שותף א' עבור ממון השותפות מוטלים על שניהם^(ג),

(י) וטעם זה דיש לחייב משום דמי שקנסו אותו הוי שלוחו לרשום הדירה על שמו, הוא דוקא כששנים קונים דירה יחד, והחווה והרישומים נעשים ע"ש אחד, שאז יש להחשיב שהוא שלוחו לרשום על שמו, אבל אם לאדם יש שתי דירות, ומוכר אחת לאחר, ומשאיר דירה על שמו, בזה אין כאן שליחות לרשום על שמו, ויל"ע.

(א) ע"י בשו"ע סי' קפ"ח ס"ו שכ' וז"ל מי שהגיע לו היזק בממונו מחמת שליחות שולחו או שהעלילו עליו אין המשלח חייב ממון מחמת השליחות והפסידוהו לשלם לו נזקו ע"כ, [ועיין לעיל סוף סימן קע"ו].

ובסמ"ע סימן קפ"ח ס"ק י"א כ' ועיין לעיל סוף סימן קע"ו. כך צריך לומר. ור"ל, דשם [סעיף מ"ח] כתב רמ"א פלוגתא באם נתפס

בגופו אם חייב לפדותו באם היה שלוחו בחנם. ואפשר לומר דדוקא שם הכריע מ"ו רמ"א דיש פלוגתא, משום דאמרינן דהוה גופו כשאלו לו, משום הכי סבירא ליה חד מאן דאמר דחייבים לפדותו, מה שאין כן כאן דניזק השליח בממונו, יש לומר דכולי עלמא מודים דפטור המשלח, משום הכי סתם רמ"א, ולא כתב כאן דיש חולקין ע"ז, ודו"ק, ע"כ.

(ב) ע"י בשו"ע סי' קע"ז סעי' א' דאם נטל המלך מחמת ממון האחים ההפסד לכולם, ובסי' קע"ו סעיף מ"ח דהיכא שאחד מהשותפים הוצרך לתת מן העיסקא בפדיון נפשו אם דרך העיר לתת מן העיסקא, הוי כשאר מס לתת מן העסקא ע"כ, וכן יש עוד בזה בדברי הפוסקים.

(ג) ויל"ע מדברי השו"ע בסי' קל"א סעי' ח' שכ' וכן שניים שקבלו חכירות מעכו"ם

ויל"ע בטעם הדבר דבשותפות כל שותף חייב בהוצאות ונזקי השותפות, אם הוא מקניני השותפות ומשום שממון השותפות משועבד לכך, או משום דכל שותף חשיב כשליח של השותפות, וטעם זה הוא למעשה הטעם הקודם שכתבנו, דחובו משום שהוא שלוחו.

ה. לחייב מדין ערב

עוד כתבנו שם לדון, שיש לחייב את בעל הדירה השניה בקנסות לפי חלקו, מדין ערב, דכיון שהרישום של דירתו ע"ש חברו, הוא על פיו ובהסכמתו, הרי יש בזה התחייבות שכל חיוב שיצטרך הלה לשלם עבורו, יהיה עליו לשלם מכספו, והוא מועיל מדין ערב י"ד).

ואע"פ שאין ערב מתחייב אלא בנתערב קודם מתן מעות, כמבואר בסי' קכ"ט סעי' ב', או בקנין כמבואר שם בסעי' ה', נראה דהכא חשיב כנתחייב קודם מתן מעות, כיון שהסכם השותפות שביניהם, נעשה עדיין קודם שנתחדש החיוב כלפי הרשויות טו), גם נראה דהחתימה על הסכם השיתוף הוי קנין סיטומתא להתחייב בכך, ולכן כיון שעשו קנין חלה הערבות, גם אם היא לאחר מתן מעות טז).

ולכן מהראוי שבהסכם השיתוף הנעשה בין רוכשי דירות מחולקות יכתב להדיא שהקנסות וההוצאות שיגרמו ע"י הרשויות ישולמו ע"י כל בעלי הדירות, ובאופן יחסי לגודל דירתם.

נשתתפו, ועדיין צ"ע.

טו) וכן מצאנו שכאשר מקבל עליו חפץ לשמירה, יכול חברו לקבל על כך ערבות ולהתחייב שאם הפקדון יאבד או ינזק הוא יהיה ערב על כך, ועי' במחנה אפרים הל' שומרים דס"ל דאין מועילה ערבות על שומר שקיבל חפץ לשמירה, עיי"ש, אולם בכל הראשונים מבואר דמועיל קבלת ערבות בשמירה.

טז) ונראה דאף באופן שלא נשתתפו מתחילה, אלא שאחד מוכר אחת מהדירות המחולקות שיש לו, מכ"מ הסכם השותפות שביניהם, הוי כקבלת ערבות, ומשום קנין סיטומתא, וכפי שנתבאר דכל חתימה על הסכם חשיב לקנין סיטומתא, ועדיין צ"ע.

ונעשו ערבים זה לזה והעכו"ם מצא אחד מהם וגבה ממנו חייב חברו לפרוע חלקו מכל הפסד שבא לו מאותו העכו"ם וכו' ע"כ. ובנו"כ שם מוכח דדוקא בקיבלו עליהם ערבות, צריך לשלם לו, אבל מטעם השותפות עצמה אינו חייב, ולשון השו"ע מכל הפסד, דמשמע שאף במוציא שלא כדין, וכן מוכח שם בטור ושו"ע, דסעי' זה הוא המשך לסעיף הקודם שם סעי' ז', דאיירי שלקח העכו"ם שלא כדין, ועדיין צ"ע. [ויש לחלק דאפשר שכיון שבענינו חשש ההפסד הוא בעצם השותפות, בזה הוא כלול בחיובי השותפות, ואינו דומה לערבות].

יד) וכמו שהבאנו בהערה הקודמת, דשותפים הוי ערבים זל"ז, דנראה שאע"פ שאין אומר כן בפירוש יש לומר דאדעתא דהכא

ו. דרישת הרשויות לבטל חלוקת

הדירות

כאשר רשויות העיריה מגלות כי הדירה המקורית חולקה לשתי דירות נפרדות בניגוד לחוקיהם, פעמים רבות, הם תובעות מהבעלים הרשומים של הדירות, להחזיר את המצב לקדמותו, ולחזור ולחבר את הדירות לדירה אחת, כפי שהיתה תחילה, וכמובן שדרישת העיריה מופנית רק למי שהדירה רשומה על שמו.

ונראה פשוט, שגם השני שאינו נתבע ע"י הרשויות חייב לסייע להחזרת הדירה לקדמותה, ואינו יכול לומר שישאיר הדירה מחולקת לצרכו, והשני ישלם קנסות. דוודאי שלענין חלוקת הדירות הם נחשבים כשותפים, וכל שמצד השותפות נדרש לחבר הדירות הרי"ז חלק מחיובי השותפות, וכפי שנתבאר באות ז' (י').

בנוסף על כך יש לחייב גם את השני להשתתף בהוצאות לחזור ולחבר הדירות כדרישת הרשויות, ואח"כ להחזרתם למצב שנקבע מראש להיותם לדירות מחולקות.

ונראה, שאם ע"י התביעה של הרשויות, נגרמות למי שהדירה רשומה על

שמו, הוצאות של שתדלנים ועורכי דין וכדו', כדי לעמוד מול הרשויות התובעות אותו על חלוקת הדירות בניגוד לחוקיהם, גם על השותף השני להשתתף עמו בהוצאות אלו, אע"פ שתביעת הרשויות הוא רק כלפי אחד מהם, וגם בזה יש את הטעמים שכתבנו לעיל, לענין תשלומי קנסות ומק"ו.

כפי הנהוג, לאחר שעפ"י פקודת הרשויות מחברים בחזרה את הדירות לדירה אחת, כפי שהיתה מתחילה, ממתנינים זמן מסוים וחוזרים ומחלקים את הדירות, ולפעמים את החיבור מחדש של הדירות עושים באופן שאפשר לחזור ולחברם בקל, ההוצאות לחיבור הדירות ואח"כ לחלקם שוב, מוטלות על שניהם יחד, כיון ששניהם צריכים לכך.

פעמים רבות כאשר לפי דרישת השלטונות בעלי הדירות המחולקות מחברים את שתי הדירות לדירה אחת, לאחר זמן אחד מהם רוצה אח"כ לחזור ולחלקם, אולם השני שחושש מהרשויות אינו רוצה בכך אלא מבקש למכור את הדירה כדירה אחת, ראה בענין זה באות הבאה.

ז. כשהדירות נשארות מחוברות

כאשר חיברו את הדירות המחולקות

או נתרועעו הכתלים, דאמרי' בריש הבית והעליה ששניהם משועבדים לכך, עיי"ש.

(יז) וכמבואר שם דאפי' בבית ועליה שאינם נחשבים כשותפים ממש, הרי בנפל הבית

עפ"י הוראות הרשויות וא"א לחזור ולחלקם מפחד השלטונות, לכא' שני בעלי הדירות המחולקות הופכים להיות לשותפים על כל הדירה המחוברת, וכיון שהם נחשבים לשותפים הדין בזה דכל אחד מהם יכול לתבוע גוד או אגוד, היינו שיכול לומר לו או גוד או אגוד וכדין כל שותפין יח', ולעיל בסימן ס' הארכנו בדינא דגא"ג.

אולם מה שכתבנו שלאחר חיבור הדירות לדירה אחת הם חוזרים להיות שותפים על הכל, עדיין צע"ג דלכא' עפ"י מה שנתבאר בסימן כ"א כל אחד מבעלי הדירות המחולקות הוא בעלים גמור על הדירה המחולקת שקנה, ואין לו שום שותפות עם חבריו בדירתו שלו, ובמה החיבור שנעשה בפקודת השלטונות יעשה אותם לשותפים, בבעלות הדירה כולה

כאחד, אף על חלק חבריו שקנה לגמרי. **ואם** כנים הדברים שכתבנו לעיל, שכ"א מבעלי הדירות המחולקות הוא בעלים גמור על דירתו שלו, יל"ע מה נעשה עמם, דוודאי ליכא בזה ליכא דינא דגא"ג, דדינא דגא"ג נאמרה כששניים שותפים בדבר אחד, ואז יש לכ"א זכות להפרד ע"י טענת גא"ג, אבל אם אינם שותפים אין אחד יכול לכפות את השני למכור, ויכול לעכב להשאיר המצב כפי שהוא.

ויש לדון דאולי זה בכלל השעבוד שמשועבדים זה לזה, שאם השלטונות יחייבו לחבר הדירות הם ימכרו יחד, וכמו שמצאנו לענין בית ועליה שאע"פ שכ"א הוא בעלים על דירתו, מכ"מ יש להם שעבודים זה כלפי זה, כמו בנפל הבית ונתרועעה התקרה יט'.



יח) דוודאי אינו נחשב כיש בה כדי חלוקה, שהרי השלטונות מונעים החלוקה.

יט) כמבואר בריש פ' הבית והעליה בב"ב, וז"ל הרמב"ם בפ"ד הל"א שכ' מי שהיתה לו עלייה למעלה מביתו של חבריו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העלייה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה

ע"כ, וכ"כ בשו"ע סי' קס"ד סעי' א' וז"ל הבית והעליה של שנים כל קלקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העליה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקנו בעל העליה אם ירצה והתקרה בעצמה היא על בעל הבית והמעזיבה שעליה של בעל העליה עיי"ש.

סימן ע'

האחריות של בעלי הדירות לבניה לא חוקית

א. קנס על בניה לא חוקית

כאשר שניים רכשו דירות מחולקות מאדם שחילק דירתו לשניים, או ששניים רכשו ביחד דירה גדולה וחילקה, ואולם אחת מהדירות המחולקות, או חלקה, נבנתה ללא היתרי בניה, ולאחר שנתגלה לרשויות על כך, הם חייבו עבור כך קנסות כספיים, ויש לדון על מי מוטלים קנסות אלו, האם אלו מוטלים רק על מי שדירתו היא שבנויה ללא היתר, משום שעבורה הרשויות קונסות, או כיון שהם שותפים בדבר, על שניהם להשתתף בכך^(א).

ולעיל כתבנו לדון בענין ששתי הדירות

בנויות באופן בלתי חוקי, אלא שהרשויות חייבו אחד מבעלי הדירות על כל הבניה הלא חוקית של שתי הדירות, דבזה חייבנו גם את השני כיון שהקנס ניתן גם מחמתו, אולם הכא אנו דנים כשרק דירה אחת בנויה שלא כחוקי המדינה וחייבו רק את בעל דירה זו בקנס.

ולכאן' נראה כי אם הרשויות הטילו את הקנס על האדם ששטח דירתו המחולקת בנוי ללא היתר בניה, [משום שהדירה רשומה על שמו], הוא אינו יכול לתבוע מבעל הדירה השניה להשתתף עמו^(ב), ועדיין יש לפלפל בזה, באופן ששניהם

עבורה קנס.

אולם אם ננקוט שמבחינת הבעלות שני בעלי הדירות המחולקות שותפים בכל, ולכ"א מהם יש רק זכות השתמשות על חלק אחד, שהוא דירתו וכפי ההסכמים שנעשים ע"י עוה"ד, א"כ לכאן' יכול הדייר הנפסד לתבוע גם מהשני להשתתף בנזקים ובהוצאות, או לחזור ולחלוק עמו את השטחים הנוספים, ועדיין יש לפלפל בזה.

(א) ושאלה זו היא ג"כ בנוגע על מי לישא בעול ההוצאות לעסקנים ולעו"ד כדי לסלק את תביעות הרשויות מהדירה.

(ב) וכפי שנקטנו לעיל בכמה סימנים, שאם הדירות המחולקות נרכשו בהסכמי בית הדין, כ"א מבעלי הדירות המחולקות הוא בעלים גמור על דירתו, ואין לשני שום תפיסת יד על דירתו, לכן אין מקום לתביעת אחד על חבירו, מחמת שדירתו נפסדת או שמחויב

ב. כשאחת הדירות נהרסת עפ"י

הרשויות

כאשר אחת הדירות המחולקות או חלק ממנה נבנתה בלא היתר בניה, ולאחר שהרשויות גילו זאת, הם חייבו להרוס בניה זו, השייכת לאחד מהם, כך שאחד מהם איבד את דירתו, או את חלקה, יל"ע אם אותו בעל דירה, יכול לתבוע מהשותף השני לבטל את החלוקה, כיון שהחלוקה נעשתה ע"ד כן שכ"א מהם יקבל דירה אחת. וע"ד כן הם קנו את הדירות, או שיתחלק עמו בנזק הכספי כיון שיש להחשיבם לשותפים.^(ז)

ונידון זה הוא דוקא, כאשר שניהם קנו ביחד דירה ע"מ לחלקה, אולם כשכל אחד קנה מהבעלים דירה אחת, אין בין שניהם ולא כלום, ובאמת שגם אם הם קונים יחד דירה ע"מ לחלקה לשתי דירות, הרי הבסיס של העסקה ביניהם הוא, שכ"א קונה מתחילה מקום מסוים בדירה, ורק צורת המקח הרשמית היא על כל הדירה כאחת, א"כ שפיר י"ל שאין אחד מחויב לשני ולא כלום, ועי' לעיל מה

קנו דירה אחת וחילקה, די"ל דאדעת כן קנו את הדירה ביחד וע"ד כן חילקו הדירות, שלכ"א יש אחריות גם על דירת חברו.^(ג)

אולם מה שיש לדון, הוא באופן שזה שדירתו נבנתה בהיתר בניה חויב בקנס ע"י הרשויות, לא עבור דירתו, אלא עבור דירת השני שנבנתה בלא היתר בניה, משום שהדירה רשומה על שמו, או שזה שדירתו בנויה בהיתר בניה, חויב במחצית מהקנס, משום שמחצית מהדירה רשומה על שמו, אם יכול לתבוע את השני שישלם את הקנס, כיון שמחמת דירתו ניתן הקנס, ולכאור' הדין בזה הוא כמש"כ לעיל בסימן הקודם, בענין שהרשויות קונסות אדם אחד עבור חברו, אם יכול לתבוע הקנס מחברו, דנקטנו דהחויב הוא על שניהם מכמה טעמים, ויש לחלק.

משום חשש זה, ישנם רבים הרוכשים דירה מחולקת, שמתנים עם השותף הקונה את הדירה הנוספת, כי אם יחויבו לשלם קנס ישתתפו כולם בהוצאות.

אבל הכא החלוקה בשעתה נעשתה כדין, ואי"ז אלא נולד.

אולם למעשה מצאנו באחים שחלקו ובא בע"ח וגבה מאחד מהם, דסוגיא ערוכה היא אי בטלה חלוקה, ואף על פי שידעו מתחילה שבע"ח יכול לגבות חלקו של אחד מהם.

(ג) אולם אם אחד חילק דירתו, ומכר אחת מהדירות לאדם אחר, והרשויות הטילו קנס על הדירה שנשארה בידו, דוודאי שאינו יכול לתבוע מהשני להשתתף עמו.

(ד) ואמנם מצאנו כמה סוגיות בש"ס לענין חלוקה בטעות, אולם שם איירי שמתחילה טעו בחלוקה, ובזה ודאי שהחלוקה בטלה,

שכתבנו בגדר קניה כזאת, שקונים מהבעלים דירה בשותפות כללית, אלא שהסכימו מתחילה ביניהם לחלקה למקומות מסוימים.

ג. קונה שקיבל את הגג לבניה

שניים הקונים יחד דירה עם הגג הצמוד לה, באופן שהחלוקה היא, שאחד מהם מקבל את הדירה הקיימת, והשני מקבל את הגג לצורך בניית דירה נוספת עבור עצמו, כאשר פעמים רבות בהמשך, מתעוררים קשיים בביצוע בניית הדירה הנוספת על הגג, ובעיקר מצוי הדבר שיתעוררו עיכובים בבניה באופן שהם נתכוונו לבנות את הדירה על הגג, כולה או חלקה ללא היתר בניה, והבניה נתקלת בקשיים מצד הרשויות, ולפעמים העיכובים מגיעים מצד דיירים בבנין, המונעים את הבניה, ואז מתעוררת השאלה האם גם על השותף השני לשאת בהוצאות או בנזק.

ושאלה זו, אם לבעל הדירה התחתונה יש אחריות לכך שהשני יוכל לבנות על הגג, עפ"י רוב באה לפנינו באופן שהגג שעליו הם נתכוונו לבנות דירה נוספת, הוא גג משותף, השייך לכל דיירי הבנין, והעיסקה נעשתה על סמך שהיתה הסכמה עם הדיירים בבנין לבנות על הגג ללא תשלום, אולם בפועל מתברר כי הדיירים חזרו בהם ודורשים תשלום עבור חלקם בגג, דיש לדון אם גם השני שקיבל את הדירה המקורית צריך להשתתף בהוצאות, וכשבא לפנינו נידון כזה, אנו דנים בכל

ולכן נראה לכאן דאף באופן ששניהם קנו יחד את הדירה המקורית לצורך חלוקתה לשתי דירות, אין לבעל הדירה שאיבד דירתו שום תביעה ודו"ד על השני, כי מאחר וקנו מתחילה ע"ד לחלקה באופן זה, כ"א מהם זכה במקום מסוים בדירה, וזה שייך לו לגמרי, ועל זה אין כל שותפות ביניהם, ובפרט הדין נכון, אם הם ידעו מתחילה שחלק מדירתו של זה נבנתה שלא בהיתר, ואם רצה באחריותו של השני, היה עליו להתנות מתחילה, שאם יבואו להרוס דירתו או חלקה, שחבירו יצטרך להשתתף עמו.

ואמנם אם בשעת חלוקת השטחים ביניהם, לא ידעו על ענין זה, או שכבר אז הרשויות דרשו את ההריסה והם לא ידעו, בזה י"ל דהוי חלוקה בטעות דהדרא, ולכן גם בענין זה ישנם רבים הרוכשים דירה מחולקת, שמתנים עם השותפים הקונים את הדירה הנוספת, כי אם יהרסו את חלקם או יצטרכו לשלם קנס גם השני ישתתף עמם.

וראה לעיל בסימן ס"ד באופן שאדם הרחיב דירתו ללא היתרי בניה וחילקה לשניים, ומכר את החלק שנבנה ללא היתרי בניה לאחר, והרשויות חייבו

אופן לפי ענינו ולפי האומדנה בכוונתם.

ולבן יש להתנות מראש בשעת הקניה המשותפת, ובשעת כתיבת ההסכם, על מי חלה האחריות וההוצאות שיתחדשו בקשר לבנייה על הגג^(ה).

ומעשה שבא לפנינו, ששניים רכשו דירה שבמקורה היתה דירה בת שתי

קומות, על מנת לחלקה לשתי דירות נפרדות, אולם כשבאו לחלק לשתי דירות, ולפתוח פתח מהקומה העליונה לאחת הדירות, התנגד לכך השכן הצמוד, אלא א"כ ישלמו לו סכום הגון, ומנע הדבר באיום לפנות לערכאות, והרבה נתחבטנו בדין זה, האם יש חיוב על בעל הדירה התחתונה בענין זה להשתתף בהוצאות.



(ה) במקרה כזה, שחלקו של אחד קוני הדירות המחולקות הוא הגג, או שמתחילה אדם רוכש מחבירו גג כדי לבנות עליו, עליו לדרוש משותפו בעל הדירה הקיימת, להתחייב לסייע

בידו בכל עניני הבניה, הן מבחינה משפטית כלפי הרשויות, [כיון שמבחינתם הוא הבונה ובעל הרשיון], וכן מבחינה טכנית.



סימן ע"א

זכויות בניה קיימות ועתידיות

א. זכויות בניה עתידיות

בחלק גדול מהדירות המחולקות, קיימת אפשרות לתוספת בניה והרחבת הדירות הקיימות, חלק מאפשרויות אלו, הם לביצוע באופן מיידי, וחלקם הם רק כתכנית לעתיד, ענין זה יכול להביא לדו"ד בין שני בעלי הדירות המחולקות, בשאלה למי שייכות זכויות אלו, ובאיזה אופן לממש את אפשרויות הבניה, לכן יש להתייחס לכך בהסכם שנעשה בין הצדדים, ולקבוע מראש למי שייכות זכויות הבניה הקיימות והעתידיות, ומי מהצדדים יוכל לנצל אותם, באיזה מקום ובאיזה אופן.

בנוסף על הצורך בהסכם לקביעת הבעלות על זכויות הבניה שכבר קיימות בשעת חתימת ההסכם, ועפ"י החוקים והכללים של הרשויות^(א), הרי כפי שמצוי בהרבה מערי ישראל, יש דיירים הבונים תוספות בניה ללא היתרי בניה, לכן יש לקבוע גם לענין זה, אם אחד השותפים יוכל להוסיף ולבנות תוספת לבניה הקיימת, כאשר בניה זו נעשית ללא היתר בניה מהרשויות, וכן יש לקבוע מה יקרה אם בניה זו תגרום לניצול זכויות הבניה הקיימות והעתידיות, או למניעת הוצאת היתרים לבניה אחרת, משום שחריגות הבניה ימנעו קבלת היתרי בניה עד להריסת החלק שנבנה שלא כחוק^(ב).



(א) לדוגמה בעיר ביתר עילית נקבעו בכללי התכנון של העיר, כי לכל ברוב אזורי העיר קיימת זכות לכל דירה לקבל היתר בניה עד ל 200 מ"ר, [העיר ביתר עילית נמצאת בשטחי יש"ע וחלק מחוקי המדינה בעניני בניה אינם תקפים שם], כך שאם אחד יבנה תוספת בניה לדירתו, הוא ינצל בכך את זכויות הבניה השייכות גם לדירה השניה, [כיון שמבחינת הרשויות שני הדירות הם דירה אחת], ובכך הוא ימנע את אפשרויות הבניה של השני, ולכן יש

לקבוע מראש, למי הזכות לנצל זכויות אלו. (ב) כי כאשר קיימות זכויות בניה, הבניה שתעשה ע"י אחד השותפים, בין עם היתר בניה, ובין ללא היתר בניה, יכולה לגרום לניצול זכויות הבניה הקיימות של הדירה השייכות גם לשותף השני, וגם אם ישתמש רק בחלקו בזכויות הבניה של השותף השני, הרי לפעמים בניה בלתי חוקית בדירה, יכולה לגרום למניעת קבלת אישורי בניה חדשים, עד להריסת הבניה הבלתי חוקית שנעשתה.

בנוסף על כך, בניה בלתי חוקית של בעל דירה אחת, יכול להביא לתביעות משפטיות ופליליות של הרשויות גם כלפי בעל הדירה השניה, בפרט אם הדירה רשומה ע"ש השותף השני, כך שכל התביעות יופנו ישירות אליו, כמי שרשום כבעלים, ולכן אם ההסכם מאפשר לדייר לבנות בניה בלתי חוקית, יש לקבוע במפורש בהסכם, כי דייר זה שבונה ללא היתר, אחראי באופן מלא לכל ההוצאות והתוצאות של מעשיו^(א).

ובן מן הנכון לפרט בהסכם זה במדויק, את המקומות שעליהם הוסכם שבעלי הדירות יוכלו לבנות, כיון שבניה של דייר אחד בדירתו יכולה להזיק לדירת השני, ולכן יש לפרט את הדברים ככל הניתן.

ויש לציין כי גם אם עצם הבניה ע"י אחד מהם אינה גורמת הפסד או נזק ישיר לשני, קיים צורך בקבלת הסכמת השותף לבניה לא חוקית, כיון שכאמור בניה הנעשית בניגוד לחוקי המדינה, יכולה

לגרום לתביעות ולנזקים גם לשותף השני, וכאמור, ובכל ענין בניה זו יכולה לגלות לרשויות על חלוקת הדירה לשתיים, שהיא אסורה עפ"י חוקיהם, וכן לצמצם את האפשרות לקבלת משכנתא בגובה מתאים.

ב. הסכם בית הדין

בהסכם השיתוף והרכישה של דירות מחולקות שנערך ע"י בית הדין, קיים סעיף המתייחס לזכויות ואפשרויות הבניה, והקובע את ענין הבניה העתידית, סעיף זה ניתן לנסחו בהתאם להסכמות שיקבלו השותפים ביניהם מתחילה, בענין זכויות תוספות בניה לדירה.

ברוב ההסכמים של בית הדין לרכישת דירות מחולקות בעיר ביתר עילית, נקבע בהסכמת הצדדים, כי כל אחד מרוכשי הדירות המחולקות, יוכל לבנות מול ביתו בין בהיתר בניה ובין ללא היתר בניה, ובלבד שלא תהיה בבניה זו הפרעה מהותית לדירת השני^(ד).

יוכלו לבנות במפלס זה ככל שימצאו לנכון, בהיתר ושלא בהיתר, ובלבד שלא יגרם נזק מהותי ע"י הבניה לקונים^(ג).

היינו שהבניה לא תגרום להיזק ראייה או להחשיך את ביתו של השני, וכדו', ואמנם ההגדרה של נזק "מהותי" אינה ברורה דיה, וכל נזק אפשר להגדירו כמהותי, ולמעשה קביעה זו היא מסמכות הבורר שנבחר על ידם.

(ג) ראה להלן נוסח ההסכם של בית הדין המתייחס לאחריות זו.

(ד) וכך נאמר בהסכמי בית הדין, "כל הזכויות ואפשרויות הבניה הקיימות והעתידיות, שייכות לכ"א מהצדדים במפלס שלו".

"לפיכך, כל בניה שתתאפשר במפלס התחתון המקביל לדירה המקורית הנשארת בבעלות המוכרים, שייכת למוכרים בלבד, והם

במיוחד נחוצה קביעת הבעלות על זכויות הבניה, כאשר הדירות המחולקות נמצאות בשני מפלסים שונים, לדוגמה, כאשר הדירה העליונה בבנין התרחבה על גג הבנין, ושתי הקומות פוצלו לדירות נפרדות, כך שלבניה בקומה אחת יש השפעה על הקומה הנוספת, ראה בהע' ניסוח של אחד מהסכמי ב"ד המצויים ^(ה).

בהסכם זה של בית הדין קיימת התייחסות

גם בנוגע לשטחים שיווצרו בעתיד בקומה העליונה ע"י הרחבת הדירה התחתונה, ועל התשלום שיהיה על הדייר העליון לשלם לדייר התחתון שבנה ^(ו).

בהסכמים אלו כללנו גם התחייבות, כי דייר שיבנה בניה נוספת, יהיה אחראי על הבניה שעשה כלפי הרשויות, וכן כלפי שאר הדיירים בבנין שיכולים להנזק מהבניה, ראה בהערה ^(ז), התחייבות זו כוללת גם נזקי גרמא וגרמא דגרמא ^(ח).

(ה) כאשר בהמשך, ההסכם מתייחס לזכויות רוכש הדירה על הגג וכדלהלן:

"כל בניה שתתאפשר במפלס העליון היינו בקומת דירת הגג, שייכת לקונים בלבד, שיוכלו לבנות במקום זה, בהיתר ושלא בהיתר, ובלבד שהבניה לא תגרום נזק מהותי למוכרים, וכן לא תסתיר להם חלונות או מרפסת סוכה, לכן הקונים מתחייבים, כי הבניה שתעשה על ידם בקומה העליונה, לא תחרוג מהיקף שטח הבנין הקיים, אלא א"כ הם יקבלו את הסכמת המוכרים, או בהחלטת הבורר דלהלן, שיקבע כי אין בבניה זו משום נזק מהותי לדירה התחתונה".

(ו) וכך נאמר שם בהמשך: "שטחים נוספים שיווצרו כהמשך למפלס הדירות הקיימות, כגון מהרחבות הדירות של הדיירים בקומות התחתונות, יהיו שייכים לכ"א מהצדדים במפלס שלו".

"ככל שהמוכרים ירחיבו את דירתם במפלס שלהם, והקונים ירצו להשתמש בשטח שנוצר מעל בניה זו להרחבת דירתם, יהיה עליהם להשתתף בהוצאות הבניה של המוכרים, כמקובל בעיר ביתר עילית, על פי הוראות

וטבלת בית הדין האשכנזי בביתר".

(ז) וכך נאמר בהסכם:

"כל אחד מהצדדים שיבנה בין בהיתר ובין שלא בהיתר, אחראי על כל נזק שיגרם, ואף בנזקי גרמא וגרמא דגרמא, וכן כל הטיפול כלפי הרשויות יהיה מוטל עליו באופן מוחלט ובלעדי, תוך שהוא לוקח אחריות על מעשיו".

(ח) כי אע"פ שגרמא בנזקין חייב ביד"ש ופטור בידי אדם, הרי יכול אדם להתחייב בקנין לשלם בנזקי גרמא, וכמבואר בב"ק קי"ד א' אמר רב אשי האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לעובד כוכבים אמצרא דבר ישראל חבריה לעובד כוכבים משמתינן ליה מאי טעמא וכו' דאמרי' ליה ארבעית לי אריא אמצראי משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא ע"כ. והוא בכל גרמא עי' בא"ת, וכך מפורש במרדכי ב"ק אות קט"ו, ועיין בש"ך סוף סי' של"ג ס"ק מ"ט דלפי דעת הב"י צריך שיעשה גם קנין על כך חוץ מביטול שידוכין ומלמד שנמנע מללמד ונתחייבו לשלם הנזק שחייבים לשלם הגרמא אף שלא עשו כל כך קנין, ועוד יש להאריך בזה ואכ"מ.

מובן שניסוח וקביעת סעיפים אלו, תלויים בסיכומים המוקדמים שבין הצדדים, ועל פיהם נעשה ההסכם.

ג. הבעלות על גג הדירות המחולקות

כאשר דירה בקומה העליונה של הבנין חולקה לשתי דירות, והגג שמעל הדירות מוצמד באופן חוקי לדירה המקורית, יש לקבוע מראש, מי מבעלי הדירות המחולקות יהיה הבעלים של הגג, ושל זכויות הבניה ^(ט).

כאשר הגג שמעל הדירות המחולקות, אינו מוצמד לדירה העליונה, אלא הינו חלק מהרכוש המשותף, ושייך לכל בעלי הדירות בבנין, הרי למרות והגג אינו בבעלותם של רוכשי הדירות המחולקות, מכ"מ רוכשי הדירות המחולקות הנמצאות בקומה העליונה של הבנין, צריכים להגיע להסכמה מראש בקשר לגג, היינו לקבוע למי מהם תהיה הזכות לפנות לדיירי הבנין, ולקבל את רשותם לבניה על הגג, ונבאר הדברים.

כפי שכבר הזכרנו לעיל, אמנם בחלק מבניי המגורים בארץ ישראל, הבעלות על גג הבנין הוצמדה לבעלי הדירות העליונות, ובעלות זו מופיעה ברישומי המדינה, אולם ברובם הגדול של בניי המגורים, הגגות הינם בבעלותם של כל דיירי הבנין, וגגות אלו מהווים חלק מהרכוש המשותף של הבנין, וכפי שהארכנו בענין זה בפנקס בית הדין קונטרס ראשון סימן א', ולכן כאשר הדיירים בקומות העליונות בבנין מבקשים לבנות על גגות אלו, עליהם לקבל את הסכמתם של דיירי הבנין, ובלא"ה הם עוברים על איסור גזל החמור, ועל איסור הסגת גבול ^(ז).

בגגות אלו, שהבעלות עליהם הינה בבעלות משותפת של כל השכנים בבנין, כפי המקובל והנהוג כאן בעיר ביתר עילית, וכן בשאר ערי ארץ ישראל, שבעלי הדירה הנמצאת בקומה העליונה של הבנין פונים לשאר הדיירים בבנין, ומבקשים את הסכמתם לבנייה על הגג, זאת בתמורה לתשלום כספי ^(ח), ולפעמים אף ללא

ח"א, כי היתר בניה מהעיריה, הינו רק היתר תכנוני אבל אינו יכול לקבוע שום זכות ממונית.

יא) בעיר ביתר עילית קיימת טבלת מחירים מומלצת לתשלום עבור השימוש בגג

המשותף, ומובאת בסוף קונטרס זה, רוב רובם של הבנינים נוהגים לפי טבלה זו, הטבלה מחולקת לפי אזורים, גובה ונתונים נוספים.

ט) כי בבנינים רבים הבעלות על הגג הוצמדה לדירה שמתחתיה, הצמדה זו, הינה בעלות גמורה על הגג, והיא אף מופיעה ברישומים ברשויות הטאבו והמינהל.

י) וגם אם הדייר העליון קיבל היתר בניה מהעיריה, אין זה נותן לו שום זכות קנינית בגג, כפי שנתבאר בארוכה שם בקונטרס מפנקס בית הדין

תשלום כלל, [הטעם לכך, שדוקא בעלי הדירות העליונות הם שבונים על הגג, הוא מכיון ועפ"י רוב, הרשויות אינם מאפשרות להוסיף דירה נפרדת על הגג, אלא אלו מאשרות רק בניה להרחבת הדירות העליונות].

לכן גם כאשר שניים קנו דירות מחולקות, שיש מעליהם גג, עליהם לקבוע ביניהם מתחילה, למי מהם תהיה הזכות לפנות לשכנים בבנין ולבקש את רשותם לבנות על הגג, או לרכוש מהם את זכויותיהם בגג יב).

למעשה יש מקום להתייחס בהסכמי השיתוף, הנעשים ברכישת דירות מחולקות הקיימות בקומות התחתונות, מי יקבל את התמורה שבעל הדירה בקומה העליונה ישלם עבור השימוש בגג הבנין, [כשהגג הינו שטח משותף השייך לכל הדיירים בבנין].

אמנם הרבה יש לדון כיצד תחול התחייבות שכזו, הקובעת שרק לאחד מהם תהיה הזכות לפנות לשכנים לרכישת חלקם בגג הבנין יב).

ד. הגג החדש שנוצר מהבניה על גג הבנין

יש לציין מש"כ בקונטרס מפנקס בית הדין הנ"ל, כי גם כאשר גג צמוד באופן חוקי לדירה העליונה בבנין, ולכן דייר זה יכול לבנות על הגג, מכ"מ הבעלות שלו היא רק לבניית קומה אחת, אולם לאחר שאדם זה כבר בנה על הגג קומה אחת, הגג החדש הנוצר מעליו, אינו שייך לו ואינו בבעלותו, אלא הגג החדש הופך להיות חלק מהרכוש המשותף השייך לשכנים כולם, וכפי שביארנו שם בארוכה בקונטרס, וראה בהערה יא), ולכן גם אם בנו כדין על הגג, הרי הגג החדש שנוצר שייך לכל דיירי הבנין, וכן אנו מורים ובאים כאן בבית הדין ביתר עילית.

יב) וכך נאמר בהסכם בית הדין:

"הבעלות על הגג העליון שנוצר מעל דירת הגג", ככל שהיא שייכת לצדדים להסכם זה, יתחלק באופן שווה בין שני הצדדים, אולם ידוע לצדדים כי כפי הנראה גג זה הינו חלק מהרכוש המשותף ולמרות זאת, נקבע כי הזכות לרכוש את הזכויות בגג מהדיירים בבנין, או להגיע איתם לכל הסכם אחר, ולבנות עליו, או להשתמש בו, ניתן לצדדים אך ורק עפ"י האמור".

יג) ואמנם יל"ע איך יחול קנין להתחייבות זו, ששותף מתחייב לא לפנות לשכנים, ולא לקנות מהם חלקם בגג, כי אין לך קנין דברים גדול מזה, ועי' מה שהבאנו לעיל בסימן מ"ה בהערה דברי הפוסקים בענין קנין התחייבות לא לעשות פעולה, כמו הענין הנקרא "אפטרט געלט", שאדם המעונין בעיסקה מתחייב לשלם לחבירו כדי שהלה לא יתחרה עמו על מכר [במכרז], אם קנין כזה חל עפ"י דין.

ולכן, ברבים מהסכמי בית הדין של טאבו משותף, קיים סעי' המתייחס להסכמת הצדדים בקשר לזכויות על הגג העליון, באופן שהגג הינו מוצמד לבעלות הדירה המקורית, שממנה חולקו הדירות, וכן קיימת התייחסות בהסכם, באופן שהגג שייך לכל הדיירים של הבנין, הקובע מי מבעלי הדירות המחולקות יהיה מוסמך לפנות אליהם יד).



קומות נוספות על הבניה הראשונה על הגג, ועד רום רקיעא.

יד) וכתבנו שם לדון, באופן שהדייר העליון רכש את הגג משאר הדיירים בבנין, אם בזה קנה גם את זכויות הבניה על הגג לבנות

סימן ע"ב

קביעת חלקי הבעלות של השותפין בנכס המקורי

והוספת תשריט להסכם

א. קביעת חלקי הבעלות של השותפין בנכס המקורי

כאשר הדירה המקורית שממנה חולקו שתי הדירות נקנית בהסכם רשמי, ע"ש שני השותפין רוכשי הדירות המחולקות בטאבו משותף, הרי אם שניהם קונים חלקים שווים, [משום שהחלוקה ביניהם היא בשטחים שווים], עליהם לרשום בחוזה המכר שכ"א מהם רכש מחצית מהדירה, וכך הם ירשמו גם ברישומי המדינה כבעלים שווים על הדירה הנקנית.

אולם כאשר רוכשי הדירות המחולקות קבעו ביניהם, שחלוקת השטחים תהיה באופן שונה, כך שאחד מהם יקבל שטח גדול יותר מהשני^(א), עליהם לחשב מתחילה איזה אחוז של שטחי הדירה קונה כל אחד מהם, ולרשום בחוזה של קניית

הדירה מהבעלים הקודמים, את חלקו של כל אחד מהם, כי כאשר אחד מהם מקבל שני שלישי משטח הדירה, ירשם כך גם בהסכם הרכישה שעל פיו נרשמת הדירה ברשויות, והוא יבטא את המציאות, ואת גודל הדירה שכל אחד רוכש.

כך שבחווזה וברישום יכתב כמה אחוזים שייכים לכל אחד מהם בבעלות בנכס, כי למרות שהצדדים חותמים ביניהם על הסכם השיתוף בו מסומן דירתו של כל אחד מהם, מכ"מ כדאי שאף ברישומים החוקיים, החלוקה הנכונה תרשם.

נראה כי הרישום בחוזה וברשויות של הבעלות היחסית שיש לכל אחד מהקונים, צריך להיות מחושב לפי הערך הכספי של החלק שקונה זה מקבל, וכן יש לכלול בחישוב את ערך האופציות לבניה,

במחיר הדירה משום חסרונות שיש בדירה זו, דלכאו' יש לרשום את הבעלות לפי הערך הכספי.

(א) ומן הסתם הוא גם משלם עבור תוספת המטרים חלק יותר גדול בתשלום לדירה, וראה להלן כי אם לגודל השטח אין ביטוי

החצרות והגינות, ובכלל לקחת בחשבון את מיקום הדירה והשימוש בה, והרישום והבעלות לא יכול להעשות רק לפי מ"ר בפועל.

למרות ובפועל אין כ"כ נפ"מ איך תרשם הבעלות ברישומי המדינה, כיון שבין הצדדים קיים הסכם שיתוף המגדיר את מקומו וחלקו של כל אחד מהם, וכן בפועל כל אחד מחזיק בשטחים אלו, הרי בעתיד אפשר ותוצר מכך נפ"מ למעשה, ובפרט אם הרשויות יתירו את פיצול הדירה, ורישום שתי הדירות כיחידות נפרדות⁽²⁾.

גם כאשר הדירה כולה נרשמת ע"ש אחד השותפין, והשני הינו שותף בהסכם פנימי, כדאי לקבוע בהסכם השיתוף הפנימי הנעשה ביניהם, כמה אחוזים יש לכל אחד מהם בבעלות הנכס, כי אע"פ שכל זכויותיו של דייר זה מעוגנות רק ע"י הסכם השיתוף שנעשה ביניהם, ושם הרי מוגדר השטח המסוים השייך לו והמתבטא בדירה מסוימת, או לפי תשריט הדירה המצורף להסכם, [כאשר הדירה עדיין לא

חולקה או לא נבנתה], כך שלכא' אין שום נפ"מ בהגדרת האחוזים של הבעלות בדירה המקורית, מכ"מ כאמור כדאי לקבוע את האחוזים של הבעלות, משום שבעתיד יכול להוצר בזה נפ"מ למעשה, וכמש"כ לעיל.

ב. הוספת תשריט הדירה להסכם

להסכם השיתוף של הדירות המחולקות, יש לצרף תשריט ותכנית מדויקת של כל אחת מהדירות המחולקות, כדי שבעתיד לא ייווצרו ויכוחים וחלוקי דעות בזה, ובפרט החובה לעשות כן, כאשר הדירה המקורית עדיין לא חולקה לדירות נפרדות, או שחלק משטחי הדירות עדיין לא נבנו, כי הנסיון מוכיח שכאשר לא צורף תשריט מדויק, פעמים רבות נוצרים בהמשך הזמן ויכוחים רבים בענין.

כמו"כ, בתשריט המצורף להסכם יש לציין את המידות המדויקות של שטחי הגינות החצרות והמעברים שסביב לדירות, ולקבוע למי אלו שייכים, כי בפנינו באו כמה וכמה פעמים דו"ד שנוצרו בזה.



מאשרות פיצול דירות בבתי צמודי קרקע, [כי אלו שייכים כ"א לבעה"ב אחד, ואין נזק ביצירת יחידה נוספת לאנשים אחרים, ומעוד טעמים], וישנם הצעות מעשיות ברשויות שונות, להתיר פיצול דירות גם בבתי משותפים.

(ב) כי כאמור כיום א"א לרשום את הדירות המחולקות כדירות נפרדות, וכפי שנתבאר כמה פעמים בקונטרס זה, ומכ"מ קיימת אפשרות שהרשויות יאשרו לעשות כן, וכיום כבר ישנם אזורים בארץ ישראל שהרשויות

סימן ע"ה

קבלת בורר

א. בורר מוסכם

בבל ההסכמים של רכישת דירות בטאבו משותף המנוסחים ע"י בית הדין, הוספנו סעיף מיוחד, בו הצדדים מקבלים עליהם בורר מוסכם לכל עניני ההסכם, והנסיון מוכיח שיש בזה תועלת גדולה, כי כאשר יעלו שאלות ודו"ד בין הצדדים, וכפי המצוי, הצדדים יוכלו לברר ביניהם את הדברים במהירות ללא עיכוב, ובלי להגרר למריבות ולמחלוקות.

ובן אנו מקפידים שבכל ההסכמים הנעשים עפ"י בית הדין או בהדרכתו, לקבוע מראש בורר מוסכם, שהצדדים מקבלים את סמכותו להכריע בכל דו"ד וויכוח שיווצר ביניהם, כי עובדה

זו, שקיים בורר שהכרעותיו מחייבות את הצדדים, יביא לסיום סכסוכים שבין הצדדים בזריזות, ובלא שאחד הצדדים יוכל להשתמט לבוא ולדון^(א).

בהסכמים כגון אלו, אנו ממליצים לקבוע ולבחור בורר יחיד דוקא, כי הנסיון מוכיח שכאשר הסמכות נמצאת בפני דיון יחיד, יכולים הצדדים להגיע ולדון בפניו בקלות יתירה, ולסיים הדברים במהירות, משא"כ אם קבעו בהסכם שידונו בכך שניים או שלשה בוררים יחד, פעמים רבות קיים קושי גדול לכנס את כולם יחד, כדי לדון בפניהם, כיון שיש לקבוע זמן המתאים לכולם, וכל אחד מהשותפין המעוניין לעכב את הכרעת הדין, יכול

א' וז"ל: כתב התובע צריך לילך אחר הנתבע אם הוא בעיר אחרת אף על פי שבעיר התובע הבית דין יותר גדול, ע"כ, ובדעת המחבר בשו"ע הארכנו בקונטרס מפנקס בית הדין הלכות דיינים (בכת"י), וכפי המצוי, שקשה להגיע להסכמה על בורר, דבר שיכול לעכב את ביורר הדברים, ולגרור להפסדים ולנזקים לתובע.

(א) כי כשאין בהסכם בורר מוסכם, ונוצרים דין ודברים בין הצדדים, פעמים רבות קיים קושי בבחירת בורר או בית דין שיהיו מוסכמים על שני הצדדים לדון בפניהם, כי אם הנתבע אינו מעוניין בדיון, הוא יכול בקל להשתמט מלבחור דיון ובורר ראוי, או שיבקש לדון דוקא אצל מי שמקובל עליו, מדין הלך אחר הנתבע, [כמש"כ הרמ"א בסימן י"ד סעיף

בקלות להשהות את הדיון, מה שאינו ניתן להעשות כאשר יש בורר יחיד. [ובפרט כי יש מקרים רבים שיש בהם צורך להכריע את הדברים בדחיפות, כמו בשאלות העולות באמצע בניה וכדו', שעיכוב ההכרעה יכול לגרום להפסד כספי גדול].

ואמנם קיימת אפשרות לתת את סמכות הבוררות לבית דין קבוע, אולם גם במקרה שכזה, קביעת הדיון וההחלטות יכולות לארוך זמן רב.

עוד יש תועלת גדולה בבחירת בורר יחיד, וזאת לשמירת השלום בין הצדדים, כי כאשר באים לדון בפני בורר יחיד, אפשר לנהל את הדיון באופן רגוע ונינוח, ולברר הדברים בנועם בלא להגיע לכעס ומריבה, משא"כ כאשר הדיון מתקיים בבי"ד או בפני כמה בוררים, קיים חשש גדול שיבואו לידי מריבה מעצם הויכוח בבית הדין^(ב), וכן מחמת תאוות הניצוח, וכפי שהנסיון מוכיח, ראה בהערה^(ג).



(ב) כפי שהנסיון מוכיח, במקרים רבים הצדדים מגיעים לבית הדין כידידים, ולפעמים באמת מתוך רצון לברר את ההלכה, אולם במהלך הדי"ת נכנסים לענין של ניצוח, ואז מתפתחת מחלוקת ואף שנאה בין הצדדים, אולם כאשר הברור נעשה באופן אישי בפני בורר יחיד, רבים הסיכויים שהצדדים ישארו במסגרת ברור הלכתי, ללא שיכנסו לניצוח וכדו', כפי שמצוי בדיון בפני בית דין.

אגב, נציין בזה כי כדי למנוע את המריבות שנגרמות בין הצדדים מעצם הדיון בבי"ד, חידשנו כאן בבית הדין ביתר עילית, אפשרות לקיים די"ת בלא שהצדדים יופיעו לבי"ד להתנצח זה מול זה, וזאת ע"י שהצדדים שולחים בכתב את השאלה והנידון לבי"ד, לאחר שהם מקבלים את סמכות בית הדין, והתשובה ג"כ ניתנת בכתב, כך שהצדדים לא מגיעים לידי התעמתות ביניהם, צורת ברור זו אפשרית רק כאשר אין הכחשה בעובדות, ואין צורך בחקירת הצדדים וההתרשמות מטענותיהם.

(ג) אגב, נזכיר בזה את השאלה הידועה, מדוע בשעה שאדם מגיע לשאול את הרב שאלה בענייני איסור והיתר, מקבל הוא על עצמו את הדין באהבה ובלב שלם, גם כאשר פסק הדין היוצא מפי הרב גורם להטריף בהמה ששויה אלפי שקלים, ואילו בבואו להתדיינות ממונית עם רעהו, באם הוא מתחייב בדין, הוא יוצא בחרי אף מאולם בית הדין, וממאן לקבל את הפסק ולקיימו, ויש הטוענים בדרך צחות, כי קל לאדם לקבל פסק דין של דין תורה אפילו אם כרוך בהפסדים כספיים, אלא שקשה לו לקבל שהשני הוא זה שמרוויח את אותן המעות. זו מליצה נאה, אולם לענ"ד אין זו האמת, אלא הסיבה האמיתית היא, שההתייחסות לשאלה בדיני ממונות שונה לחלוטין משאלה הנשאלת בענייני איסור והיתר, כי שאלה המגיעה בענייני ממונות, ברבים מן המקרים אע"פ שהיא בעיקרה שאלה של ממון, הרי היא מובילה לריב ויכוח והתכתשות שבפועל מגיעה לפני בית הדין, ואותה התכתשות, כמו כל מריבה, שורשה בענייני מידות שבין האדם לחברו, ונכנס בזה

ב. תוקף החלטת הבורר

כאשר בעלי דין מקבלים עליהם בורר יחיד בקנין, יש להחלטותיו תוקף גמור עפ"י די"ת לכו"ע, כיון שקיבלוהו עליהם בקנין ^(ד), ואפילו קיבלו עליהם בורר יחיד הפסול לדון ביניהם, מועיל בקנו מידם, וכמבואר בשו"ע ובפוסקים

^(ה), וחתימה על שטר בוררות הוי קנין סיטומתא ^(ו).

גם להבדיל אא"ה עפ"י חוקי המדינה, קבלת סמכות בורר מחייבת את הצדדים לדון רק בפניו, ולקיים את ההחלטות הניתנות על ידו ^(ז), וכן ניתן

תאוות הניצוח שהיא אחת מהמידות הקשות, ולכן קשה למפסיד לקבל את הדין.

(ד) דהנה כשקיבלו עליהם דיין עם תרתי לריעותא, היינו שהוא יחיד ופסול, נחלקו המחבר והרמ"א בשו"ע סי' כ"ב סעי' א' אם מועילה קבלתם, שהמחבר כ' שם מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו וכו', בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חברו בעדות זה הפסול או בדינו אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמור הדין נגמר הדין אינו יכול לחזור בו והוא שלא נודע שטעו, ע"כ.

ועיי"ש ברמ"א שכ' שם אבל אם קבלו בתרי דאיכא תרתי לריעותא, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו וכן הסכמת רוב הפוסקים, אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יוכל לחזור עכ"ל.

והנה בקיבלו דיין יחיד לדון ביניהם, דנו שם הנו"כ אי חשיב תרתי לריעותא שלהרמ"א בעינן דוקא בקנין, דדעת הסמ"ע שאם קיבל יחיד כשר לא חשיב תרתי לריעותא, ודעת הש"ך דחשיב תרתי לריעותא, והנפ"מ בלא קנו מידם, אבל כאמור, שבקנו מידם לכו"ע מועיל אפי' תרתי לריעותא עיי"ש.

(ה) כאמור, דאם קנו מידם מועילה קבלתם אפי'

בדיין שהוא יחיד וגם פסול.

(ו) כבר כתבנו לעיל, שחתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, המבואר בשו"ע סי' ר"א סעי' א', ופשוט שבזמננו חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, דכיון שכמעט כל העיסקאות בזמננו נעשות ע"י חתימה, אין לך קנין סיטומתא גדול מזה, ובודאי עדיפי ממנהג הסוחרים הנאמר שם בגמ' ובשו"ע דמועיל, אע"פ שלא נתפשט בכל מקום, וקנין סיטומטא מבואר בב"מ ע"ד ע"א, ובשו"ע בסי' ר"א סעי' א' כ' וז"ל ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח וכו', ובסעי' ב' כ' וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר וכו', וכן כל כיוצא בזה, וכפי שהארכנו במק"א, דכל החולק ע"ז וס"ל דבזמננו אין קונים ע"י חתימה על הסכם, אינו אלא טועה.

(ז) כי בחוקי המדינה קיים "חוק הבוררות" הקובע כי ככל שבנ"א מקבלים על עצמם בדו"ד שביניהם סמכותו של אדם מסוים שיכריע ביניהם, או שקובעים בהסכם שעושים, שכל ויכוח ושאלה שתעלה ביניהם בנושא זה, או בעסקה זו, תוכרע ע"י אדם מסוים, התחייבות זו מחייבת מבחינת הערכאות באופן מוחלט, אף כשהנבחר כבורר הוא ללא כל הבנה מקצועית, ולאחר שקיבלו אותו עליהם, כל אחד מהצדדים

לכפות את החלטות הבורר בערכאות המדינה, שבמקרים רבים יש בכך צורך גדול, ראה בהערה^(ח), אולם כדי שהערכאות יקיימו את פסה"ד של הבורר, יש לנהוג עפ"י הכללים המקובלים בבוררויות, ראה להלן.

ג. בחירת הבורר

בבחירת בורר בהסכמים אלו של טאבו משותף, יש לבחור דוקא בורר המתמצא היטב בענינים אלו של טאבו משותף והמסתעף, כי יש בהסכמים אלו

הרבה דברים מחודשים, שאין להם זכר בפוסקים, גם יש בהם דברים רבים התלולים בהבנת המציאות, ויש חשיבות גדולה לנסיון של הבורר בענינים אלו, ובכלל בעיסקאות רכישה של דירות, ובורר שאינו מתמצא בענינים אלו היטב, בקל יכול לבוא לידי טעות, וראה בהערות כמה פרטים בענין בחירת בורר, דלענ"ד לכתחילה יש לכתוב בורר מסוים, או דיינים מסוימים ולא להסתפק ברישום כללי של בי"ד מסוים, בלא פירוט שם הדיינים^(ט).

יכול לכפות את השני לדון דוקא בפני בורר זה, הכרעותיו של הבורר מחייבות מבחינת חוקי המדינה, כמעט ללא יכולת ערעור, [הארכנו בדינים אלו בקונטרס מפנקס בית הדין ה' דיינים (בכת"י)].

(ח) עובדה זו, שהחלטות הבורר מחייבות גם עפ"י חוקי המדינה, יש בה תועלת רבה, כי אם אחד מהצדדים יסרב לקיים את ההחלטה שהתקבלה ע"י הבורר, הרי לאחר קבלת היתר בי"ד, אפשר לפנות לערכאות לאישור פסק הבורר, וכפייתו ע"י רשויות ההוצאה לפועל.

ובמיוחד קיימת חשיבות גדולה לאפשרות כפיה זו, וזאת כאשר אחד מהשותפים בדירות המחולקות לא ישלם את תשלומי המשכנתא, ותדרש מכירת דירתו, הרי האפשרות היחידה לכפות החלטה שכזאת היא ע"י רשויות הערכאות, כפי שביארנו לעיל בסימן כ"ו אות ז'.

(ט) בקונטרס בהל' דיינים כתבנו לדון, אם בכלל מועיל קבלת בית דין מסוים כבוררים, בלא

שיקבעו דיינים מסוימים, דכיון שהצדדים אינם מקבלים עליהם דין מסוים, אלא מקבלים ע"ע בי"ד מסוים וקבוע שיש בו הרבה דיינים לדון ביניהם, בלא שנקבעו דיינים מסוימים לצורך כך, י"ל דלא חלה ההתחייבות, דאפ"ל שהחויב שחל על הצדדים בקבלת בורר עליהם, הוא דוקא כשבחרים אדם מסוים, שמקנים ומשתעבדים לדבריו, ובפרט אם הדיינים שישמשו בבית הדין בעתיד בשעת הדיון, לא היו דיינים באותו מקום ובאותו זמן של קבלת הבוררות.

ודבר זה מצוי בהרבה הסכמים שמקבלים בי"ד ידוע כבוררים מוסכמים, ובשטרי בוררות של הרבה בתי דין נאמר שבעלי הדין חותמים שמקבלים עליהם את בית הדין, ולא נאמר בשטר איזה הרכב דיינים, דיל"ע אם שייך קבלה כללית בלא קביעת שם הדיינים, וי"ל דכיון שקיבלו עליהם לדון בבית דין זה, הרי כל הדיינים של הבי"ד בכלל קבלה זו, אולם זה יועיל דוקא לדיינים שהיו בבית הדין בשעת

ד. סעיף הבוררות

כאשר סעיף הבוררות בהסכם הינו קצר ותכליתי, והוא רק קובע כי פלוני הוא הבורר המוסכם שבין הצדדים, לפעמים עפ"י חוקי המדינה הדבר יכול להגביל את סמכותו, וכן לחייב אותו בכללים מסוימים של מתן נימוקים, וכן נהול הדיון לפי סדרי הדין של הערכאות, כך שאם ייווצר צורך בכפיית החלטת הבורר בערכאות, אי עמידה בכללים יכולה

לגרום לפסילת ההחלטה ע"י הערכאות, ולכן קיימת עדיפות להרחיב ולפרט את סמכויות הבורר, לפסקי דין חלקיים, פסקי דין ביניים, צווי מניעה, וכן כי ניתנת לבורר זכות לשנות את פסה"ד, כמו"כ יש להוסיף כי הבורר פטור מסדרי הדין וממתן נימוקים, ראה בהערה ^(ז), קיימת גם אפשרות שיאמר בהסכם כי הצדדים מקבלים עליהם בורר מסוים לפי נוסח שטר הבוררות של בי"ד פלוני, ואף לצרף את שטר הבוררות של בי"ד זה.



קבלת הבית הדין, ועדיין יל"ע בכ"ז.

עוד כתבנו שם לדון, באלו שמקבלים עליהם בהסכם את המרא דאתרא של העיר כבורר ביניהם, וכפי שהיה נהוג בהרבה מקומות, מה הדין כאשר בינתיים נתחלף הרב של העיר.

וכ"כ שם בקונטרס, לדון אם מועיל קבלת רב ובורר שהוא יבחר את הבורר שיכריע ביניהם, וכתבנו דלכא' אינו מועיל.

(י) ונביא בזה חלק מנוסח שטר הבוררות המשמש בבית הדין בביתר עילית, בתיקון לשון לבורר יחיד וכדלהלן:

שטר בוררות

אנו הח"מ קיבלנו עלינו את הרב לדון ביננו הן ד"ת הן פשר והן לפי שיקול דעתו, הכל כפי ראות עיניו, בדבר כל הסכסוכים שביננו והתביעות שיש לכ"א מאתנו הח"מ על חברו, בענין _____ וכל הסכסוכים המסתעפים בקשר עם הענין הנ"ל, ואנחנו מתחייבים בזאת לקיים ככל אשר יצא מאתו בלא שום ערעור

ובלא לפנות ח"ו בערעור לשום בית משפט כלל ועיקר.

ואם אחד מאתנו ישתמט מלבא לגמר הטענות, הרשות בידי הרב הנ"ל להוציא פס"ד כפי ראות עיניו.

אנו מוותרים על מתן נימוקים לפסה"ד, ועל סדרי הדין.

תוקף שטר זה הוא לזמן בלתי מוגבל. והרב הנ"ל מוסמך לתת פס"ד ביניים או פס"ד זמניים.

כמו"כ יכול הרב הנ"ל להוסיף לתקן ולשנות את פסה"ד שינתן על ידו, בהתגלה לו עובדות או נימוקים חדשים.

גם אנו מסכימים שאם ימצא הרב הנ"ל לנכון ולצורך לשמוע דברי אחד הצדדים שלא בפני השני, יכול הוא לעשות כן.

כל זה נעשה בקאג"ס במדל"ב וכו' ובפיסול וכו' ובביטול כל מודעות וכו', ובאופן היותר מועיל.

סימן ע"ט

חשש ריבית בנטיילת משכנתא עבור דירה הנרשמת רק ע"ש

אחד מקוני הדירות

א. משכנתא בדירה הנרשמת רק ע"ש
אחד הקונים

באשר עיסקת הרכישה הרשמית של הדירה המקורית, [שממנה חולקו שתי הדירות], נעשית רק ע"ש אחד מבעלי הדירות המחולקות, ולשני יש רק הסכם פנימי שנעשה ביניהם ושאינו מוצהר ברשויות, בענין זה הרי ברור שבקשת וקבלת הלוואת משכנתא מהבנק תהיה רק על שמו של אותו שותף שהדירה רשומה על שמו, ולמרות שכספי המשכנתא מהבנק נכנסים לחשבוננו, הרי בפועל, ברובם של העיסקאות, כספי המשכנתא מיועדים ומתחלקים בין שניהם, הכל כפי היחס שקבעו ביניהם מתחילה, ולכן גם

התשלומים החודשיים של ההלוואה המועברים לבנק, משולמים ע"י שניהם, כל אחד לפי חלקו בהלוואה א).

במקרה זה, כאשר האדם שהדירה רשומה על שמו, מקבל את ההלוואה מהבנק, ומעביר לבעל הדירה השניה חלק מכספים אלו, פשוט, שיש להחשיב את הכסף שמעביר לשני, כהלוואה חדשה הניתנת על ידו לחברו, כי ההלוואה שהראשון מוציא מהבנק מתייחסת רק אליו, ואי"ז נחשב כאילו שאדם זה שהדירה רשומה על שמו לוקח את ההלוואה חלק כשליח עבור חברו, וכפי שיבואר להלן,

את חלקו של חברו בדירה, ועצם מעשה שעבוד הדירה הוא לכא' הוצאת ממון מחברו, דמשכנתא הוא זכות בגוף הקרקע, ולכן עליהם לקבוע מתחילה אם יקחו משכנתא מהבנק, וכן לסכם ביניהם מתחילה, איך יחלקו את כספי ההלוואה ביניהם.

א) ועי' מש"כ לעיל לדון אם אחד מבעלי הדירות המחולקות שהדירה רשומה על שמו, רשאי ליטול הלוואה על הדירה ולמשכנה בלא לקבל רשות מהשני, דלכא' אינו יכול להוציא אפי' בסכום שמקובל להוציא לפי השווי של חלקו בדירה, כיון שבעצם הוא משעבד גם

אע"פ שבעצם העברת הכספים מהשליח למשלח הוי הלוואה חדשה מהשליח למשלח, משום דס"ל שיש בזה אומדנא שכפי שהשליח לווה מהמלווה בהית"ע, גם הוא העביר את הממון למשלחו בהיתר עיסקא, ורבים מההאחרונים קיבלו היתר זה למעשה, עי' בברית יהודה פ"ו אות כ"ב ובהערה, ובתורת ריבית פי"ז אות י"ד.

אולם לאחר בקשת המחילה מגדולים אלו, לענ"ד לפי המצב כיום, שבנ"א אינם יודעים כלל שיש בזה שתי הלוואות, וגם אינם מבינים את ההית"ע, וטעמים נוספים, א"א לסמוך ע"ז כלל, ואפשר שאפי' בדיעבד, וכפי שיתבאר להלן, ובכל ענין מכיון דלכאור' יש בזה חשש ריבית דאורייתא, וודאי שלכתחילה לכו"ע יש להחמיר בזה, ולעשות הית"ע כדין^ג.

ב. השולח שליח ללוות בהית"ע

כדי לברר נידון זה, אם יש חשש איסור ריבית בהלוואה זו, ששניים שרכשו דירה מחולקת, ומי שהדירה נרשמת על שמו לוקח הלוואה מהבנק חלק עבור

ולכן כאשר זה השני שקיבל את חלק מכספי ההלוואה מחבירו, מעביר לחבירו שהוציא את ההלוואה, את חלקו בתשלומי ההלוואה, כדי שהלה ישלם לבנק, [או שמשלם ישיר לבנק עבור חוב חבירו לבנק], לכאור' יש בזה חשש של ריבית קצוצה, כפי שיבואר, ולכן חייבים לעשות ביניהם הית"ע^ב.

כי אמנם נעשה היתר עיסקה בין בעל הדירה הנוטל את ההלוואה לבין הבנק, הרי הית"ע זה נעשה עבור ההלוואה שהבנק מעביר ללווה, אבל אינו היתר עיסקה עבור הכספים שנוטל ההלוואה מעביר ומלווה לבעל הדירה המחולקת השניה, שזו הלוואה חדשה לגמרי, וברור כי אין ההית"ע שנעשה עם הבנק מועיל כלום, וצריך הית"ע נוסף ביניהם.

ואמנם מצאנו בזה פוסקים שהקלו וכתבו ששליח שלווה ממון על שמו ואחריותו בהית"ע, והביא הממון למשלחו, והמשלח מבקש ליתן לשליח את הריבית עבור ההלוואה, שהתירו לשליח לקבל את הריבית ממשלחו גם בלא הית"ע כלל,

יפטר מהשבועה, וזהו סכום ההתפשרות.

(ג) דכן מוכח מהט"ז בסי' ק"ע סק"ג, הבאנו דבריו להלן, שכ' דאפילו אם נתן כבר מפקינן מיניה, וכן הסכים החכ"א בכלל קל"ב דין י"ז, והיינו משום דס"ל דחשיב ריבית דאורייתא.

(ב) ובהית"ע שיעשה בין שני בעלי הדירות המחולקות יאמר, שסכום ההתפשרות ביניהם הוא, שאם הלווה [בעל הדירה המחולקת השניה], ישלם לו למלווה [מי שהוציא את ההלוואה מהבנק], כל הוצאה שתהיה לו למלווה מלקיחת ההלוואה הוא

חבירו, יש להקדים ולפרש דין מי ששלח את חבירו ללוות ממון בהיתר עיסקה, והשליח מעביר למשלח את כספי הלוואה זו, בלא שהם עושים שטר היתר עיסקה ביניהם, אם יש בזה חשש איסור, כי מציאות זו שאדם מוציא הלוואה מבנק וכדו' עבור אחרים מצוי מאוד, כיון שכיום קיימות אפשרויות להשיג בקלות הלוואות מהירות מהבנק, ופעמים רבות אף בשיחה טלפונית אחת, מה שמביא לכך שאחד מבקש מחבירו ליקח הלוואה מהבנק ולהעבירו אליו, כשהוא ישלם לחבירו את התשלומים לבנק של הקרן והריבית ^(ד).

ואכן, כאשר המלווה יודע שאדם זה הבא ליקח את ההלוואה הוא שליח של

המשלח, ולכן הוא נותן את ההלוואה עבור המשלח ועל אחריות המשלח, באופן זה ההית"ע שהמלווה עושה עם השליח, הוא למעשה הית"ע בין המלווה למשלח, כי אין למלווה כל דו"ד עם השליח, כיון שכל מה שעושה השליח מתייחס למשלח, וכמו כל שליח, דקיי"ל בכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו, שמעשה שעשה השליח נחשב כאילו נעשה על ידי המשלח ^(ה).

ובן היא הלכה ערוכה דשלוcho של אדם כמותו, לענין מקח וממכר כלשון השו"ע בריש סי' קפ"ב סעי' א', הגה, בכל דבר שלוחו של אדם כמותו ע"כ ^(ו), לענין גיטין בשו"ע אה"ע סי' ק"מ וקמ"א, ולענין קדושין בשו"ע אה"ע סי' ל"ה,

בריבית קצוצה, ולכן צריך לעשות הית"ע עם חבירו, וסכום ההתפשרות בין שני אלו הוא, כל הוצאה שתהיה ללוקח ההלוואה מההלוואה, וכדלהלן.

(ה) וכדאמרי' בגמ' מצינו בכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו, וכדילפי' ליה מקראי בקדושין בפ' האיש מקדש מ"א ב' אמר רבי יהושע בן קרחה מניין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל בין הערבים וכי כל הקהל כולן שוחטין והלא אינו שוחט אלא אחד אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו ע"כ.

(ו) ובהמשך כ' השו"ע האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין ע"כ.

(ד) בפרט מצוי הדבר כאשר לאדם קיים קושי לקבל הלוואה מהבנק, שהוא מבקש מחבירו שיקח עבורו הלוואה מהבנק בהית"ע, ויעביר לו את ההלוואה, וכל התשלומים וההוצאות ישולמו על ידו, וכאמור, שדבר זה מצוי לאחרונה, מאחר והבנקים נותנים הלוואות מהירות ובקלות, דרך פניה בטלפון.

דיבואר להלן שיש בזה חשש איסור ריבית, כיון שהעברת הכספים מהשליח למי שביקש ממנו להוציא ההלוואה הוא הלוואה חדשה, וההית"ע שיש בהלוואה מהבנק, הוא בין הבנק לאדם שמקבל את ההלוואה מהבנק, ועכשיו שנותן הממון לחבירו ששלחו להוציא ההלוואה, הרי זו הלוואה חדשה מהשליח למשלח, וכיון שהמשלח משלם לבנק גם את הריבית על ההלוואה, ההלוואה חשיבי הלוואה

וכ"ה בכל דיני התורה, ואין הדבר צריך לפנים.

אולם כשאדם שלח שליח ללוות בהית"ע, והמלווה אינו יודע שהוא שליח, אלא נותן את ההלוואה לשליח, על שמו ועל אחריותו, [ואפי' אם יודע שהוא שליח, אבל נותן המעות על דעת השליח ובאחריותו], הרי וודאי שהחוב מוטל על השליח עצמו, שעליו החיוב להשיב את ההלוואה עם דמי העיסקה, [ואמנם נראה

בפוסקים שהמלווה יכול לתבוע גם מהמשלח, כיון שההלוואה מתייחסת למשלח עי' בהערה ^ז], ואף אם יתברר בעדים שהמשלח הוא ששלח את השליח ליקח ההלוואה, מכ"מ וודאי שדינו של המלווה הוא גם עם השליח, וכמבואר בשו"ע חו"מ בסי' קפ"ב סעי' ב', ולכן גם אם עיוות השליח ממה שאמר לו המשלח, העיסקה קיימת, וכמבואר שם בשו"ע ריש סי' קפ"ב לענין מקח וממכר ^ח].



(ז) בחו"ד מבואר כ"פ שהחוב מוטל על המשלח בכח פרשת שליחות, וכמוש"כ רבי מאיר רובין בהמשך ההערה, ונתבאר בהרחבה במשכן שלום סי' ס' וסי' ע"ט, עיי"ש, והוא משום שמבואר בראשונים ובפוסקים שאף שבכח פרשת שליחות חל החוב על המשלח מ"מ מכיון שהמלווה אינו מכיר רק את השליח חל על השליח חיוב לפרוע החוב, וגדרו כדין ערב קבלן, כמבואר בחו"ד [סי' קס"ח ס"ק י' וכ'], והרי קי"ל להחמיר כשיטת רש"י שערב קבלן נחשב כלוה מהמלווה ומלווה ללווה, וא"כ גם כאן נחשב כשני הלוואות, השליח לוה מהמלווה והלווה למשלח, ונמצא שההית"ע שהשליח עשה עם המלווה מועיל רק להלוואה שבין השליח והמלווה אך אינו מועיל להלוואה שבין השליח והמשלח, וצריך לעשות הית"ע חדש בין השליח למשלח שלווה ממנו.

וראה להלן, דבאופן שהשליח לוה מבנק נראה שהמשלח אינו נחשב כלוה ישיר מהבנק, וא"כ הרי"ז שני הלוואות ממש.

הערת רבי מאיר רובין, דעי' בבית מאיר בסי'

ק"ס סי"ז, ובחו"ד סי' קס"ח בכמה דוכתי שכתבו [ע"פ דברי הראשונים] דבאופן שיש דיני שליחות כמו בישראל, ולא בנכרי ולא בדבר עבירה יכול המלווה לתבוע גם את המשלח, וכ"כ בשער משפט, כמו שביארתי בס' נתיב"ר ח"ב עמ' 338-9, ועיי"ש שהמחנ"א חולק, אמנם נתבאר שם, שבאופן שהשליח לוה מבנק דאינו יכול לתבוע את המשלח (כמשנ"ת בנתיב"ר ח"ב עמ' 340 בהערה ד"ה יצויין).

(ח) וז"ל עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום ודוקא שהודיע שהוא שליח של פלוני לפיכך אף על פי שמשך או המשיך אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח, ומחזיר אבל אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו ע"כ.

והם דברי הרמב"ם בפ"ב משלוחין ה"ד, ועיי"ש בהשגות הראב"ד, ובכ"י סי' קפ"ב אות ב' כ' וז"ל כתב המרדכי פרק ב' דקידושין (סי' תקח) לתקוני שדרתיך ולא לעוותי יש מפרשים שהיה גלוי ללוקח ולמוכר בעת המכירה שהיה שליח אבל אינו יודע ששלוחו

ולכן אם שליח זה שקיבל את ההלוואה מהמלווה בהית"ע, מעביר את הממון שקיבל למשלחו, על מנת שהמשלח יפרע את ההלוואה עם דמי העיסקה, יש בזה הלוואה חדשה, דנחשב שהשליח שלוה המעות חוזר ומלווה את הדמים למשלח, וכיון שהוא הלוואה חדשה, לא יועיל ע"ז ההית"ע שעשה השליח עם המלווה, וצריך הית"ע חדש בין השליח למשלח, ובלא"ה אפשר שעובר על איסור ריבית קצוצה^ט, ואף אם השליח יתכוון לא לזכות לעצמו מכ"מ כיון שעליו החיוב להחזיר המעות חשיב להלוואה בריבית למשלח^י.

ג. יש שהתירו בשליח אף בלא הית"ע אולם כפי שכתבנו, מצאנו כמה מהפוסקים שהתירו במי ששלח שליח ללוות עבורו בהיתר עיסקה, והעביר את ההלוואה למשלח, דס"ל דאין בזה משום איסור ריבית, ונאמרו בזה בפוסקים כמה טעמים להתיר ראה בהערה י"א.

דמצאנו באחרונים סברא שיש אומדנא שכשם שהשליח לוה בהית"ע כך חזר והלוה למשלח בהית"ע, ולכן המשלח יוכל לשם לו את הריבית של ההלוואה, ומקור היתר זה בדברי הט"ז שם, בסימן ק"ע סק"ג שכתב: 'אבל אם לוה האחד מישראל בעיסקא ונותנו

משמע דס"ל דהוא ריבית קצוצה, ובדברי הט"ז ראה להלן.

י) הערת רבי מאיר רובין, כמו דאשכחן בערב שלוף דוץ דחשיב לוה ומלוה אע"פ שאינו זוכה במעות עדיין.

יא) ישנם כמה טעמים להתיר

א' מכח אומדנא, שיש שחידשו שיש אומדנא שכשם שהשליח לוה בהית"ע כך חזר והלוה למשלח בהית"ע, ככתוב בפנים.

ב' מדין הוצאות, שלכאורה השליח אינו מבקש כאן ריבית, אגר נטר, רק תשלום ההוצאות שיש לו עבור הלוואה זו, ובזה מצאנו להדיא בט"ז [ק"ע סק"ג] שאסרו, עיי"ש. והתפארת למשה התירו, וכפי שנביא דבריו להלן.

ג' הגר"ש קלוגר בטוט"ד תליתאי ח"ב סי' מ"ד, התיר מדין גרמי, ראה להלן.

הוא וטעה בפחות משתות המקח קיים והשליח שעיוות יפרע ויפסיד ורבינו יב"ק פירש אפילו לא ידע שהיה שלוחו ואחר כך נודע בעדים שהיה שלוחו המקח בטל אבל אם לא נתברר המקח קיים והשליח ישלם ע"כ.

ט) וכמש"כ בב"י בסוף סי' קס"ח בשם הרשב"א בתשו' לענין ראשי קהל שלוו בשביל הציבור, דהרי זה כאומר לחבירו מנה שאתה חייב לפלוני הלוי נ' דינר ואתן מנה לשנה לבעל חובך וריבית קצוצה אני רואה כאן עכ"ל, ועי' ברמ"א סי' קס"ח סעי' י"ז והט"ז ס"ק כ"ב.

וכן מוכח מדברי הט"ז בסי' ק"ע סק"ג שכ' שם ואפילו אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם אותן יש בזה איסור ואפילו אם נתן לו מפקינן מיניה כן נראה לע"ד פשוט, עכ"ל, ומדכתב שחוזרים המעות,

לשותפות שפיר יוכל ליתן הריוח מן השותפות דבדרך שהוא מקבלו בעיסקא כך הוא נותנו לשותפות בעיסקא'. ומכאן למדו העצי לבונה והמהרש"ם היתר במי ששלח שליח שילוח בשבילו בהית"ע, שאף שאכן יש כאן שני הלוואות, מ"מ האומדנא היא שכדרך שהשליח מקבלו בעיסקא כך נותנו למשלח בעיסקא.

ובברית יהודה פ"ו אות כ"א הביא דעת המתירים וכ' אבל אם אומר לחברו לך ולוה עבורי בדרך עיסקא אע"פ שההלוואה היא על שמו ואחריותו של השליח יש מתירים, ובהערות שם ציין שהמתירים הם העצי לבונה בספרו ריש סי' ק"ע, והמהרש"ם בשו"ת חלק ז' סימן ס"ג, שכתבו שיש לחלק אופן זה ממש"כ הט"ז שם בסי' ק"ע סק"ג בתחילת דבריו (ב'), דהתם ליכא אומדנא דע"ד כן הלווהו, משא"כ באופן שהמשלח שלחו ללוות בשבילו, דיש בזה אומדנא, דגם הלווה לו ע"ד כן (ג').

ושם בברית יהודה נטה לסמוך על היתר זה בדיעבד, אך בספר תורת ריבית כפי"ז אות י"ד התיר כן בפשיטות לכתחילה (ד').

ובאמור, לענ"ד נראה, שבזמננו אי אפשר לסמוך על התר זה, ואפשר שאפי' בדיעבד אין יכולים לגבות מהמשלח את דמי העיסקה ששילם למלווה הראשון, כפי שיתבאר להלן, דלהלכה למעשה עדיין צ"ע.

ד. החילוק בין שליח במכר לשליח בהלוואה

ואמנם במעשה של מכר, כאשר השליח אינו אומר למוכר כי הוא שליח, מכ"מ המקח נקנה למשלח (ט'), כי אע"פ שדין המוכר הוא עם השליח, וכל האחריות כלפי המוכר מוטלת על השליח, מכ"מ כתבו הפוסקים דכיון שסו"ס הוא שליח, הרי תוצאות המעשה מתייחסות למשלח,

(ב) עי' מה שהארכנו בזה להלן.

(ג) עוד ציין בברית יהודה, בית דוד סי' פ"ב, ודרכ"ת סי' קס"ח ס"ק ק'.

(ד) שם בברית יהודה פ"ו אות כ"א בהערה נ"ב כ' דלכתחילה יעשו הת"ע ביניהם ובדיעבד הרי זה כאומר לך ולוה עבורי בדרך עיסקא, וכ"כ בבר"י עיקרי דינים פרק ו' הערה מ"ד.

וכ' שם, אדם הלוקח מלכתחילה הלוואה בהיתר עיסקה במטרה להעבירה לחבירו כגון

שחבירו בקשו שישגי עבורו הלוואה, גם אם לא הודיעו למלוה שכל מטרתו ליקח את ההלוואה בעיסקה עבור חבירו, נחשבת אף ההלוואה שמלווה השליח למשלחו כהלוואה עפ"י היתר עיסקה ולכתחילה מהראוי במקרה זה שבשעה שמוסר השליח את הכסף ללוה יאמר שנותן עפ"י הית"ע אך אפילו לא הזכיר כן בפירוש נחשבת כהלוואה ע"פ הית"ע ע"כ.

(ט) אלא א"כ המוכר אומר שאינו רוצה להקנות למשלח, וכמש"כ להלן.

כיון דשלוחו של אדם כמותו, והיינו שאע"פ שבכל הנוגע להתחייבויות למוכר הכל מוטל על השליח, מכ"מ לענין הזכיה בחפץ עצמו, מכיון שהשליח קנה במעות המשלח, על מנת לזכות עבור המשלח, חל הקנין לטובת המשלח (טז).

ובן מבואר להדיא בשו"ע סי' קפ"ג סעי' ב' וסעי' ג' עיי"ש, דבקנה השליח ממעות המשלח, לעולם חל המקח לטובת המשלח, ואף בלא הודיע שליח למוכר שקונה למשלח (י), ורק אם השתמש השליח במעותיו שלו, זכה השליח משום

טז) וכפי שמצאנו באחרונים שביארו דבשליחות נתחדשו שני דינים א' התייחסות גוף המעשה למשלח, שנחשב כאלו המשלח עשה את גוף המעשה דידו כידו, ב' שהחלות של המעשה והקנין חל לטובת המשלח, והיינו שאם קנה חפץ עבורו, יש את מעשה הקנין שמתייחס למשלח, וגם אם מעשה הקנין אינו יכול להתייחס ממש למשלח, מכ"מ החלות יכולה להתייחס למשלח.

וכ"כ הגר"ש שקאפ בשערי יושר ש"ז פ"ז דבעיקר יסוד השליחות יש בזה שני ענינים ענין אחד מה שחשבה תורה ליחס המעשה הנעשית על ידי שליח כאילו עשאה המשלח, וילפינן זה מקרא דתרימו גם אתם וכן בשחיטת הפסח דכתיב ושחטו וכו', וענין שני הוא מה שנוגע לקנינים וכדומה שמעשה השליח מועלת ופועלת כמו מעשה של הבעלים עצמם שהיסוד בזה שלענין זה חשבה תורה את השליח כבעלים עצמם שמעשיו פועלים כאילו הוא היה הבעלים, עיי"ש מה שהאריך בזה שם.

ובנוב"י בכמה תשובות האריך בענין זה, ונתקשה מה המקור לב' דיני שליחות אלו, דין שליחות של התייחסות המעשה של השליח למשלח כמו שהוא עשאו, וכדין שליחות להרוג את הנפש אליבא דשמאי הזקן דאין זה שליחות על חלות אלא הדין שליחות הוא שהמעשה של השליח מתייחס למשלח כמו

שהוא עשאו, ודין שני של שליחות בתורה לעשיית חלות כמו בגירושין וכדומה, בעשיית חלות דל"ש לומר שם שליחות על התייחסות המעשה דהרי בלא שיהיה לו כח לא הוי כלל מעשה גירושין וכו' ובע"כ דנתחדש שם דין שליחות דהשליח מקבל כח בעלים של גירושין וכדומה, ועדיין יל"ע שם.

ונציין כמה ציונים בזה לפום ריהטי, באור שמח פ"ב מגירושין הט"ו כ' בענין שהמשלח אינו בר דעת, דיש לפרש בשליחות דהפעולה של השליח הוי כאילו פעל המשלח דאז שפיר צריך המשלח להיות בר קנין ובר דעת וכו' אבל אם נאמר שהמשלח עושה השליח כגופו וידו של השליח חשוב כידו של המשלח, איכא למימר דכיון דכבר נעשה השליח לא איכפ"ל במשלח אם בר דעת ובר קנין הוא ע"כ.

ועי' בנתיב"מ סי' קפ"ח שכ' לבאר דיד פועל כיד בעל הבית מהני ליחס המעשה אל המשלח גם היכא שדין שליחות לא מהני, ועי' בזה במחנה אפרים.

יז) שכ' בסעי' ג' שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אע"פ שזקפן עליו במלוה, המקח של משלח הגה מיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו י"א דקנה לעצמו (המגיד פ"ז דמכירה ומרדכי פ' הגוזל קמא) וי"א דבכל ענין הוא של המשלח (ר' ירוחם נכ"ז ח"א וב"י סי' קע"ו שתי הדעות) עכ"ל.

שחזר בו מהשליחות עיי"ש בסעי' ב' (יח), ולענין אם קנה השליח בכספו שלו לטובת המשלח, דנו בזה הפוסקים, ראה מש"כ בזה בב"י סי' קפ"ג (ט), ועי' מה שהאריך בזה בש"ך שם סי' קפ"ג סק"ב.

ובענין שהמוכר מפרש להדיא שאינו רוצה למכור למשלח, הארכנו לדון במק"א לענין מקח וממכר, ונקטנו דלכאור' בזה א"א להחשיב שהמקח נעשה בין המוכר למשלח, אפילו לענין חלות המקח, ובענין זה המקח שייך לשליח.

אולם לענין הלוואה בריבית מעכו"ם, או הלוואה מישראל בהית"ע, בזה פשיטא להו לכל הפוסקים, דהכל תלוי על מי מוטל האחריות, וכיון שבזה האחריות כלפי המלווה הגוי מוטלת על השליח, הרי השליח הוא הנחשב ללווה, ואם חוזר ונותן המעות בריבית לישראל ששלחו, איכא איסור ריבית, וכן ה"ה בלווה השליח מהמלווה בהית"ע, כן פשוט בכל הלכות הלוואה מעכו"ם לישראל, בשו"ע סי' קס"ח סעי' י"ז



(יח) וז"ל השו"ע שם סעיף ב' הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלים והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאים. ואם היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו, הרי זה מותר לקנות לעצמו, והוא שיודיענו. ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות, הרי זה קונה לעצמו ואחר כך מודיעו. הגה קנאה סתם במעותיו, יכול לומר אחר כך לעצמי קניתי (ב"י בשם ר"ן פ"ב דקידושין).

(ט) עי' ברמזי דינים שם בריש הסימן אות ד', ובב"י באות ג' כ' וז"ל כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ח (ריש) חלק א' ואם הקנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו לא קנה חבירו אפילו אם אמר בפני עדים לצורך חבירי אני קונה במעותי אלא אם כן הודיעו למוכר בפרק ט' קמא עכ"ל ונראה לי דהיינו מדפרכינן (קב:) על רבי יוחנן וכי מי הודיעו לבעל חטים שיקנה חטים לבעל המעות. וקשה לי שהרי כתב שם הרא"ש (סי'

יח) דליתא לההיא פירכא דאף על גב דשני השליח מכל מקום אין מתכוין לקנות ודעתו לזכות לצורך בעל המעות ואף על פי שמזכה לשליח החטים ידו כיד בעל המעות שהוא מתכוין לזכות לו ולא בעינן שידע הבעל חטים שהוא זוכה לבעל המעות עכ"ל. ואף על פי שיש לחלק בין היכא שהמעות של משלח להיכא שאינם של משלח מכל מקום מלשון רבינו ירוחם משמע שכך מפורש בפרק ט' דקמא וזה לא מצאתי עכ"ל ב"י.

(כ) וטפי מכך אשכחן בסי' ק"ע דערב שלוף דוץ ואף ע"ק להרבה דעות חשיב ללווה ומלווה כיון שהאחריות מוטלת עליו.

ובברית יהודה בפ"ו אות כ' וכן כל מי שלוה מעות על שמו ואחריותו בין שעושה זאת בשליחות הלווה או המלווה ובין שעושה זאת על דעת עצמו וחוזר ומלווה המעות לאחר אין עליו דין שליח אלא דין לוה ומלווה, ובהערה (ג) כי פשוט על פי המבואר לעיל וכן מבואר בסי' קסט בדין הלוואה לעכו"ם או מעכו"ם ויד ישראל

ובהמשך הסימן שם^(ב), [וטפי מכך אשכחן בסי' ק"ע דערב שלוף דוץ, ואף ע"ק להרבה דיעות, חשיב לווה ומלוה מחמת כך שהאחריות עליו], ואמנם כבר ביארנו בראש הדברים, שההלואה מתייחסת גם למשלח, וכמבואר בפוסקים, וראה בהערה כא).

ולענין הלואה הנלקחת מבנק, יש להוסיף לרווחא דמילתא, דבכה"ג כיון שהבנק מקפיד הרבה

שההלואה תגיע דוקא למבקש ההלואה שהוא השליח, ואם הבנק ידע שהכסף מיועד לאחר, לא יתן את ההלואה בשום אופן, הרי בענין זה וודאי שההלואה אינה יכולה להתייחס למשלח^(בב), [דכאמור, שאפי' במקח וממכר י"ל שבאופן זה אינו מתייחס למשלח, אמנם לענין הלואה א"צ לכ"ז, כיון שהוא פשוט ומוסכם בכל הפוסקים ששליח שחייב באחריות הוא הלווה לענין דיני ריבית וכמ"ש"כ].



באמצע שכל שההלואה על שמו ואחריותו של השליח דין לווה ומלוה עליו ושם נתבאר גם הצדדים המותרים בהעברת אחריות ההלואה על שם הלווה השני עיי"ש עכ"ד.

כא) מרבי מאיר רובין א.ה. וביאור הענין, כי גדר לווה היינו זה שחייב לפרוע, מכל סיבה שהיא, [ואף כשהתחייב ליתן מתנה ולאחר מכן מבקש לדחות את הפרעון בעד רבית, הרי"ז ר"ק], שמכיון שהוא חייב לפרוע והלה ממתין לו הרי הוא לווה שלו ובדין הוא לקצוץ עליו רבית – אלמלא האיסור, ולכן באופן שהשליח חייב לפרוע הרי הוא לווה ועליו מתרבה הרבית. וכאשר הוא חוזר ומלווה הרי מכיון שהשלישי חייב לשני הרי השלישי נחשב לווה מהשני ובדין הוא שישלם רבית לשני. וזהו הטעם דערב שלוף דוץ [וע"ק לרוב ראשונים] חשיב לווה אע"פ שלא הגיעו המעות לידו מעולם, דמכיון שהוא חייב לפרוע הרי הוא הלווה, ועליו מתרבה רבית בדין אלמלא איסור רבית. ונתבאר קצת בנתיב"ר (ח"ב סוף עמ' 337 ריש עמ' 338).

כב) וביסוד דבר זה יל"ע במחנ"א הלכות שלוחין סי"ב, ועי' מה שהאריך בזה בספר משכן שלום ריבית סי' צ"ד.

וענין זה נוגע הרבה, כיון שבהלוואות שהבנקים נותנים, הם מקפידים מאוד שזה יהיה עבור הלווה, ואם הלווה יגלה אזנם שזה עבור אדם אחר, ברור שלא יתנו לו את ההלוואה.

ובברית יהודה פ"ו אות י"ט כ' אם אמר המלווה לשליח איני רוצה להלוות למשלח כי אם לך, לכו"ע נעשה השליח לווה ברבית ומה שנותן למשלח ברבית הרי הוא כמלווה לו ברבית ע"כ, וציין דברי החכמ"א בכלל קל"ב סי' ו' ובינת אדם שם סימן ג', אולם החכ"א ובינת אדם שם דנו לענין היתר ריבית בשליח, והיינו דבענין זה אינו חשיב כשליח שלווה אלא כלווה לעצמו, ויל"ע.

ואמנם להיתר שכתבו האחרונים העצי לבונה והמהרש"ם, דבשלח שליח, הוי כאומדנא שהשליח נתן הממון למשלח על דעת הית"ע וכדלהלן, הרי בכל ענין מותר.

ה. הלוואה בטאבו משותף כשהדירה רשומה ע"ש אחד

ומכאן נבוא לדון בענין הלוואות הניטלות מהבנק לצורך רכישת דירות מחולקות בטאבו משותף, ונחזור ונבאר הדברים, אף שחלק מהם כבר נשנו לעיל.

כפי שכבר כתבנו כמה פעמים בקונטרס זה, האופן המקובל ברוב העיסקאות של רכישת דירה בטאבו משותף הוא כך, שהדירה המקורית כולה, [הכוללת את שתי הדירות המחולקות], נרשמת רק ע"ש אחד מקוני הדירות המחולקות, והשני מסתפק בהסכם פנימי הנעשה ביניהם, בלא שהשני נרשם ברשויות המדינה כקונה, באופן זה מובן שבקשת וקבלת הלוואת המשכנתא מהבנק תהיה רק על שמו של מי שהדירה רשומה על שמו, ולכן, אם זה שמקבל את ההלוואה מהבנק, נותן מכספים אלו לשני, [שנותן לו במזומן, או שכספים אלו עוברים למוכר הדירות, כחלק מהתשלום עבור הקונה השני שאינו רשום], ותמורת זה השני משלם את תשלומי הקרן והריבית לבנק, הרי וודאי שהדבר נחשב כהלוואה חדשה הנעשית ביניהם בריבית ^(כג).

ולכן הם חייבים לעשות הית"ע על ממון זה שמעביר לו, כיון שכאמור, ההיתר עיסקה שנעשה עם הבנק, הוא בין השותף הרשום כבעל הדירה לבנק, אבל לענין הכספים שהוא מלווה לבעל הדירה השניה, אין כאן שום הית"ע ^(כד).

אלא שלפי מש"כ העצי לבונה, המהרש"ם ועוד, דס"ל שמותר למשלח לשלם לשליח את הריבית שהשליח משלם למי שהלווה לו בהית"ע, ומשום דיש אומדנא דכיון שהשליח לווה בהית"ע הוא גם נותן המעות למשלח עפ"י הית"ע, וכפי שיתבאר בהמשך הדברים, א"כ לכאור' גם בעניננו, שאמנם ההלוואה מהבנק ניטלת ע"י מי שהדירה רשומה על שמו, אולם למעשה הדבר נחשב שהשני שלחו ליקח גם עבורו, ולדעתם מותר למשלח לשלם הריבית שהשליח משלם עבורו, [וההיתר הוא דוקא משום דחשבינן ליה לבעל הדירה הלוקח את ההלוואה, כשליח של השני על חלקו, דאם אינו חשיב שליח, אע"פ שהוא עצמו לקח את ההלוואה בהית"ע לא התירו הפוסקים, וכדלהלן],



אות ג' מה שהביא ממשל"מ דאם המשלח משלם אין איסור צ"ע.

(כד) וההית"ע שביניהם יהיה באופן שנקבע שסכום ההתפשרות הוא, שאם הלווה ישלם לו למלווה כל הוצאה שתהיה לו למלווה מלקיחת הלוואה זו, הלה יפטר מהשבועה.

(כג) וכפי שהבאנו לעיל מש"כ בב"י בסוף סי' קס"ח בשם הרשב"א בתשו', לענין ראשי קהל שלוו בשביל הציבור, דהרי זה כאומר לחבירו מנה שאתה חייב לפלוני הלוני ג' דינר ואתן מנה לשנה לבעל חובך ורבית קצוצה אני רואה כאן עכ"ל. וצל"ע בבינת אדם בכלל קל"ב

ואמנם לענ"ד יש לדון טובא בהיתר זה, בפרט בעניננו ובזמננו, וכדלהלן.

ו. התירם של עצי לבונה והמהרש"ם בשליח

בעצי לבונה ביו"ד ריש סי' ק"ע כ' לענין אחד ששלח סרסור ללות עבורו מעות ברבית ועשה הסרסור עם המלוה היתר עיסקא וחתם א"ע על השט"ח כנהוג אך הלוא לא דיבר כלל עם הסרסור שום צד היתר דאסור להלוה ליתן רבית דהסרסור נעשה לזה אצל המלוה והוא נעשה לזה אצל הסרסור ואף דצוהו שיקח מעות על ריוח בהיתר מ"מ הוא לא התנה עם הסרסור שום היתר וכו', וא"כ בזה אף דהשליח עשה היתר עם המלוה, מ"מ הלוא לא עשה היתר עם השליח ואסור, זה אינו לפמ"ש הט"ז בסמוך גבי שותפים אם א' לזה מעות בעיסקא ונתנו לשותפות שפיר יוכל ליתן הריוח מן השותפות

דכדרך שהוא מקבל בעיסקא הוא נותן לשותפות בעיסקא עיי"ש אריכות דבריו.

והיינו דס"ל דכל ששלח שליח ליקח בעיסקא איכא אומדנא שגם המשלח לוקח ממנו הממון בעיסקא, ועיי"ש מה שדייק מתחילה מהרישא של דברי הט"ז שם, דמשמע דבענין זה ששלחו ללוות אסור ליקח דמי ההית"ע, ומה שחילק בזה כה).

גם המהרש"ם כ' כן בשו"ת ח"ז סימן ס"ג שכ' שם תוכ"ד אבל אני סמכתי ע"ד הט"ז שכ"כ דאם לזה עצה"ע דכדרך שהוא מקבלו בעסקא כך הוא נותנו לשותפות בעסקא אף שלא נדבר ביניהם משום עסקא מ"מ אומדנא ברורה שכן הוא בשותפין דבודאי לא ירצה להפסיד מכיסו וגם אחזקי ברשיעי לא מחזקין בכה"ג שעשה ה"ע עם המלוה שלו מסתמא אדעתא דהכי נתן המעות להעסק ואף דבעלמא לא

גם הלוא כאן חייב בהיזקות הערב ואפ"ה א"צ ליתן לו רבית אף על פי שערב נותנו בהיתר דהא לעובד כוכבים נותנו כן נ"ל פשוט ואפילו אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם אותן יש בזה איסור ואפילו אם נתן לו מפקינן מיניה כן נראה לע"ד פשוט, עכ"ל הט"ז.

ועיי"ש בברית יהודה שכ' שאי אפשר לפרש דברי האחרונים בעיסקא סתם אלא איירי בהת"ע דבזמננו על דרך ההתפשרות עיי"ש, ועמדנו ע"ז להלן.

כה) דמדברי הט"ז שם בסי' ק"ע ריש סק"ג משמע לכאורה שבשלח שליח ללוות עבורו אסור, שכ' שם ואפילו אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם אותן יש בזה איסור ואפילו אם נתן לו מפקינן מיניה כן נראה לע"ד פשוט, עכ"ל, אמנם העצי לבונה והמהרש"ם חילקו דהט"ז איירי שם שא"ל כי באם לא ישלם לו חובו לזמן המוגבל שישלם לו כל הזיקות שלו והמלוה לזה ממקום אחר המעות בהיתר על ריוח שאין הלוא צריך לשלם לו הרווחים שנותן המלוה לאחרים דהא

טענינן כן אבל הכא איכא אומדנא לכך
טענינן כן שנתן המעות אדעתא שיהי'
פלגא פקדון לכן מותר לו ליקח הריוח וע'
בעצ"ל שלמד מזה גם בשלח סרסור ללות
מעות והשליח עשה ה"ע עם המלוה על
שמו דגם בלא עשה ה"ע עם הלוה מותר
ליקח ריוח העסקא עכ"ד.

ז. יש לדון בהיתר זה כיון שאינם יודעים שהיא הלוואה חדשה

ואולם הריני דן לפני גדולים אלו בקרקע,
דלענ"ד יש לפקפק טובא בהיתר
זה, ובפרט בזמננו, כיון שכל יסוד היתרם
הוא, משום שדעת השליח והמשלח שכשם
שקיבל בהית"ע גם נותן בהית"ע, אולם
המציאות מוכיחה שרוב רובם של בנ"א
ששולחים אותם ללוות ממון, סבורים
שכיון שהם שליחים בעלמא, ואינם
מרויחים כלום מההלוואה, הרי זה כאילו
ההלוואה היא מהמלוה למשלח, ולדעתם
ההיתר עיסקה שנעשה בהלוואה, הוא
בעצם הית"ע בין המשלח למלוה (כ').

ואכן בדקתי וחקרתי הדברים, וראיתי כי
בימינו כמעט שאין לך שליח שסבור

שהוא נחשב מצד הדין ללוה, ושהממון
שמביא למשלח הוא הלוואה חדשה
שמלווה המעות למשלח, כיון שהכל
יודעים ששלוcho של אדם כמותו וידו כידו,
אולם אינם יודעים חילוקי הדינים בזה,
היינו שאם השליח לקח את ההלוואה על
שמו ואחריותו, אין בהית"ע שעשה עם
המלוה להחשיבו כנעשה בין המלוה
הראשון למשלח.

וראיתי כי גם בני תורה מופלגים,
ולפעמים אף ת"ח, סוברים כן
שההלוואה מתייחסת למשלח, והשליח
אינו אלא ידא אריכתא שלו, ואינם מעלים
בדעתם שלמעשה יש כאן ב' הלוואות,
אחת הלוואה מהמלוה לשליח, ושניה
מהשליח למשלח, ולכן אין בדעתם כלל
ליתן הממון עפ"י הית"ע חדש, כיון שאינם
מתייחסים להעברת הכספים למשלח
כהלוואה חדשה.

וכן ראיתי שדעת בני אדם היא, ששליח
המוציא הלוואה מהבנק עבור חבירו,
הכל מתייחס למשלח, ולדעתם השליח
אינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא,

הבנק, ומציאות זו שחלק מהמעות הם כפקדון
עבור הבנק, נשאר גם עתה שנתברר שהשליח
הוא לוח ומלוה, דעל כל פנים דעת השליח
שחלק מהמעות יישארו בבבעלות הבנק,
וממילא רשאי הבנק לקבל רווח על חלקו
במעות.

(כו) הערת רבי אברהם כהן, לעניות דעתי עדיין
ניתן לצדד היתר באופן של בדיעבד, שאף
שדעת ה'שליח' הוא שההיתר עיסקה נעשה
ישירות בין הלוה לבנק, מכל מקום הרי שדעתם
שהלוה יקבל את הכסף בתורת היתר עיסקה,
והיינו שחלק מהמעות נשארים כפקדון עבור

[ובפרט שהרי אינם מרויחים מזה כלל], וכפי שנעמוד בזה להלן.

ולכן לאחר בקשת המחילה, נראה לענ"ד דמהאי סברות שכתבנו עצמם, גם ללא הטענות הנוספות שכתבנו להלן, א"א להתיר הדבר בזמננו, ע"פ דברי פוסקים אלו, שס"ל שיש אומדנא שדעת השליח הוא להלוות את המעות למשלח על דעת תנאים אלו של הית"ע, וכמש"כ שאלו אינם יודעים כלל שהשליח לווה ומלווה כ"ז).

ח. אי אפשר באומדנא לעשות קניני שותפות של הית"ע

עוד נראה לדון בהיתר זה של הפוסקים, שהתירו משום האומדנא שהשליח נותן עפ"י הית"ע, כי אע"פ שיש אומדנא גדולה שאילו היה יודע השליח שהוא נחשב ללווה ומלווה, ויש בזה חשש ריבית, היה ג"כ נותן המעות ע"פ הית"ע, מכ"מ כיון שבפועל השליח והמשלח אינם יודעים שיש כאן הלוואה חדשה, איך נעשה עיסקה עם כללים ותנאים מסוימים בלא דעתם, ומשום אומדנא זו, שאילו היו

יודעים היו מקנים הדמים באופן של עיסקה, כי איך ניצור באומדנא כזאת קנינים חדשים.

ובפרט כי לפי ההית"ע המקובל, ושעל פיו השליח לקח את ההלוואה, הרי המלווה נותן המעות, נהיה שותף בכל עסקיו של המקבל, [דכ"ה בהית"ע של הבנקים והעסקים, וכן הוא בכל ההית"ע המקובלים כיום, שנותן המעות נעשה שותף בכל עסקיו של המקבל, והעיסקה נעשית כך, משום שאם יקבעו שהכסף ניתן לצורך מסוים, לפעמים אפשר לברר ההפסד, ואכ"מ], ואיך כ"ז יעשה כאשר הוא אינו יודע כלל על כך.

ואמנם בהית"ע שבנ"א עושים ביניהם או עם הבנקים, הרי כיון שהלווה חותם על ההסכם הית"ע שכתוב כן מפורש, י"ל דכיון שהתחייב חל אף בלא הבין הנאמר, וכמש"כ הרמ"א בשם הרשב"א כ"ח, אבל בעניננו הרי לא חתם על שום שטר עם השני, והכל מבוסס על אומדנה בדבר שאינו יודע עליו כלל כ"ט).

ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ח.

כ"ט) ואמנם יש שחששו בהית"ע בזמננו, שאם הצדדים אינם יודעים מהו ההית"ע, הוא אינו מועיל כלל, ראה מה שהבאנו להלן מספר דברי סופרים, וק"ו שאין הלווים יודעים שהם מקנים בהית"ע שותפות בכל עסקיהם. הערת רבי מאיר רובין עוד יש להעיר, דבאופן

כ"ז) ואמנם בלווה מעות לטובת השותפות שהוא מקור דברי הפוסקים, שפיר י"ל שכוונתו שהשותפות תקבל הכסף בעיסקה.

כ"ח) שכ' בשו"ע בסי' מ"ה סק"ג בשם הרשב"א וז"ל אם הייתה הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בו

ואם אמנם מצאנו פלוגתא בדברי רבותינו הראשונים בעושה מעשה קנין, ולא נתכוון לקנות במעשה קנין זה, אם הקנין מועיל, והם ב' דעות בשו"ע סי' ר' סעי' ח' ^(ל), אבל פשוט שכל הנידון שיועיל קנין באופן זה, הוא דוקא באופן שדעתו של הקונה לקנות אלא שאינו יודע שמעשה זה חשיב קנין, אבל באינו רוצה כלל לקנות, או שאינו יודע כלל שהוא צריך לקנות,

וודאי שפעולת הקנין לאו כלום היא, ואפי' אומדנא שאילו היה יודע על כך היה רוצה אינו מועיל ^(לא).

וראה בסוגיא דנפל על המציאה, דלדעת הרבה מהראשונים, כיון שאינו רוצה לקנות בקנין חצר אינו קונה כלל, ואע"פ שיש אומדנא ברורה וגילוי דעת שרוצה לקנות, אלא שסבור שיקנה במה שנופל עליה ^(לב), ובפרט כמבואר להלן

שהמעות עוברים ישירות מהבנק לקבלן ולמוכר, לכא' אין חשש זה, כי בכה"ג א"צ להקנות את העסקים, אלא דמכיון שהמעות שהם של הבנק – שהרי הם פקדון – ניתנו לקבלן, הרי הבנק זוכה בדירה [כיון שהבנק הוא בעל המעות]. ואוסיף לבאר דברי, הנה תנאי זה הוסיפו בהת"ע בשביל שני סיבות: א. לאותן שלווין שלא לצורך עיסקא דיש בזה איסור, וע"פ תנאי זה הר"ז מותר באם יש ברשותו עסקים, ב. לתועלת הבנק שאף אם יפסיד עסק אחד של הלווה יוכלו לגבות משאר עסקיו. ומעתה לגבי תועלת השניה אין לנו לחשוש אם לא יהיה קנין [כי הוא רק לתועלת הבנק ולא בשביל להתיר האיסור], ולגבי תועלת הא' אזי אם הוא קונה עסקים במעות אלו גופייהו, א"צ לכך.

וע"פ האמור נמצא דהערה זו אינו שייך בדוקא לנידו"ד של הלוקח הלואה לצורך חברו, אלא היא הערה חשובה ונחוצה לכל מי שלוקח מעות בעיסקא שלא לצורך עסקים – דכשאנו יודע שצריך לחול קנין הר"ז מעכב, עכ"ד.

^(ל) השו"ע בסי' ר' סעי' ח' כ' וז"ל הכניס הלוקח את החמורים לביתו עם התבואה שעליהם

אותה משיכה אינה כלום אפילו אם פסק הדמים ומדד המוכר על החמורים לא קנה, ויש מי שאומר שאפילו מדד לוקח על החמורים לא קנה שלא נתכוין למשיכה ולקנות במדידה זו דלמדידה בעלמא נתכוין, הגה ויש חולקין וס"ל דאם מדד לוקח קנה, וכמו שנתבאר ע"כ.

^(לא) עי' בנתיב"מ סי' קצ"ז סק"ד דכתב דאומדנא לא מהני לומר שנתכוין לקנות שבדעת קונה בעינן כונה לקנות, ועי' בדבריו בסימן ר' ס"ק י"ד דמשמע דגם בדעת קונה מהני אומדנא כשיש דעת מקנה.

ונעתיק דברי נתיב"מ שם הנוגע לענינינו, דלמדידה בעלמא נתכוין. ואף שכתב הרשב"א דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה קנה בלא כונה לשם קנין, היינו דוקא במקום דידעינן שעכ"פ המקנה מתכוין שיהיה זה לשם קנין, אבל הכא כמו שהלוקח נתכוין למדידה בעלמא כמו כן המקנה אינו נתכוין רק למדידה בעלמא, עיי"ש.

^(לב) עי' בב"י סי' רס"ח אות ב' שהביא דברי הראשונים בהא דאמרי בגמ' דכיון דנפל עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד'

שיש בהית"ע גם צד חוב גדול.

ואם ננקוט, שעל סמך האומדנא אפשר לקבוע שהממון ניתן עפ"י הית"ע, האם בכל עיסקה של אנשים יר"ש, שיתברר שיש בה חשש ריבית, נוכל לומר שהדבר נעשה עפ"י הית"ע ויוכלו ליתן רווחים בריבית, משום שיש אומדנא ברורה שהיו עושים ע"ד הית"ע, הא וודאי לא אמרי', [וגם הפוסקים שהתירו בשליח, כתבו במפורש, דדוקא בששלח שליח ללוות עבורו בהית"ע, אמרי' דכשם שהשליח קיבל בהית"ע, הוא גם נתן בהית"ע, אבל כשלא היה שליח, וודאי שלא אמרי' האי אומדנא, וראה להלן].

ט. באיזה אופנים מועיל אומדנא

ולבאו' מה שמצאנו דמועיל אומדנא, נאמר לענין שני ענינים.

[א] באופן שהאומדנא בא לפרש כוונת מעשיו או דבריו של האדם. וכחא ששנינו בגיטין ס"ה ב' המסוכן והיוצא בקולר והמפרש בים והיוצא בשיירא שאמר כתבו גט לאשתי אף על פי שלא אמר כתבו ותנו הרי אלו יכתבו ויתנו לה (ג), שאומדן הדעת הוא שבודאי התכוין שיתנו לה, אלא שמפני טירדתו ופחדו לא פירש (ד).

[ב] דאזלינן בתר אומדנא שעל דעת כן ועל תנאי זה עשה המעשה. וכחא שמצאנו בקדושין מ"ט ב' בההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי, ואחר כך נאנס ולא עלה, דקיי"ל שהמכר בטל, כיון שאין דרך בני אדם למכור כל קרקעותיהם, והוי כהתנו במפורש דרק אדעתא דהכא מכר (ה).

לדעת הרמב"ם), ע"כ.

(ג) וכ"ה בב"ב קמ"ו ב' וברמב"ם גרושין פ"ב הי"ב, טוש"ע אהע"ז קמ"א סעי' ט"ז.

(ד) רש"י בגיטין שם, והרשב"ם בב"ב שם.

(ה) ועי' בטור ושו"ע חו"מ סי' רז חילוקי דינים בזה, ויש מהראשונים שכתבו שגילוי דעת כזה כחו יפה יותר מתנאי מפורש, שאילו התנה שלא כמשפטי התנאים, כגון שלא כפל התנאי וכיוצא, התנאי בטל, ובאומדנא מועיל כאילו התנה כדין, כ"כ בחי' הרשב"א קדושין שם וגיטין ע"ה ב. ועי' ר"ן וריטב"א קדושין שם, ורשב"ם ב"ב קלז ב, ושעה"מ אישות פ"ו ה"ב.

אמות לא ניחא ליה דליקני, דהרי"ף והרא"ש ז"ל השמיטו האי שינויא, וגם הרמב"ם בפ"ז מהלכות גזילה השמיטו, משמע דסבירא להו דכיון דבתר הכי שנינן הנך שינויא דרב ששת ורב פפא לא קיימא לן כההוא שינויא, ועיי"ש מה שהביא מדברי הר"ן הרשב"א והרא"ה, אם יש חילוק בקנין דרבנן ע"כ.

אולם הרמ"א בריש סי' רס"ח כ' דלא גרע משום דנפל עליה (טור וב"י בשם הרי"ף והרא"ש וכן נ"ל דעת הרמב"ם ור"ן בשם הרא"ה), ודלא כיש חולקין (ר"ן בשם הרשב"א ונ"י פ"ק דמציעא והמ"מ בפ"ז

ובן מצאנו בב"ב קל"ב א' במי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו, דאומדנא מוכחת היא שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לאחרים, וכן ההלכה, ובב"ב קמ"ו ב' בשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא השאיר לעצמו כלום, אם עמד מחליו יכול לחזור בו, אפילו כשקנו מידו בקנין גמור, שאומדים דעתו שעל דעת כן נתן שאם ימות תתקיים המתנה, ואם יעמוד מחליו תחזור אליו.

ובן בב"ב קל"א ב' הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוסא שאומדנא מוכחת היא שאין אדם מניח את בניו ונותן הכל לאשתו ולא נתכוין אלא לעשותה אפוטרופוס על בניו, וכך יש

אופנים רבים שחז"ל קבעו הדין עפ"י האומדנא שע"ד עשה, ואכ"מ להאריך ולפרט.

והרמב"ם בפ"ו מזכיה ומתנה, כ' פרק שלם בו מנה כו"כ אופנים דאזלינן בתר אומדנא, והרמב"ם שם פתח וכ' לעולם אומדין דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש, והביא ע"ז ט"ו הלכות, ראה בהערות לז'.

אולם וודאי שא"א לומר, שבמקום שיש אומדנא שאילו בנ"א אלו היו יודעים דברים מסוימים היו רוצים לקנות או להקנות, א"כ כבר יחולו מעצמם קניני מכר, בלא דעת קונה ובלא דעת מקנה, וכפי שכבר הזכרנו לעיל, לענין קנינים ומדברי נתיה"מ לז'.

הבית, והוא שיהיו נשואין ראשונים לזה הבן וכו', ודברים אלו כהלכה שאין להם טעם הם, ונגעו חכמים בדבר הזה מאומדן הדעת, שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנהו הבית, שהרי לא שייר בה לעצמו כלום,

וכן איתא שם ברמב"ם הלכות נוספות.

לז' שהבאנו דברי נתיה"מ שכ' וז"ל ואף שכתב הרשב"א דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה קנה בלא כונה לשם קנין, היינו דוקא במקום דידעינן שעכ"פ המקנה מתכוין שיהיה זה לשם קנין, אבל הכא כמו שהלוקח נתכוין למדידה בעלמא כמו כן המקנה אינו נתכוין רק למדידה בעלמא, עיי"ש.

(לו) (ה"א) מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר וכו'.

(ה"ב) הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו וכו' לא עשהו אלא אפוטרופוס.

(ה"ד) הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא בין שכ"מ לא עשאה אלא אפוטרופא.

(ה"ו) הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאחר האחר קנה

(ה"ז). הכותב כל נכסיו לאשתו ולאחר.

(הי"ב) הרוצה להנשא וכתבה כל נכסיה בין לבנה בין לאחר,

(הט"ו). המשיא בנו גדול לבתולה בבית קנה

מכירה או קנין בלא דעתם, ופשוט.

ומזכא מיניה כתבו הרבה מהפוסקים, שאם הצדדים להית"ע אינם מבינים ענינו של היתר עיסקה, וההסבר מהו ואת ענין סכום ההתפשרות וכו', אפשר שאינו מועיל ההית"ע כלל לט),

ואמנם לענין מכירת חמץ רבו הדברים בפוסקים, שדנו אם אפשר למכור חמץ בלא ידיעת בעל החמץ, משום דזכות הוא לו, ונחלקו בזה הפוסקים, ראה בהערה לח), אולם התם במכירת חמץ יש דעת האדם המקנה את החמץ, אבל כשאין דעת קונה ודעת מקנה, וודאי שא"א לעשות

רמ"ג סק"ח, מרכבת המשנה גירושין פ"ו, ובשו"ת ריב"א אבהע"ז סי' י"ח, ועי' בחזו"א אבהע"ז סי' מ"ט סק"א.

לט) עי' מה שהאריך בזה בברית יהודה פרק ל"ה ס"ק י"ג שכתב שיש פוסקים שס"ל דהדיעה מעכבת אף בדיעבד, ובפרט כשעשו הית"ע רק בעל פה, מיהו סיים שם שדעת כמה פוסקים להתיר בדיעבד כשהזכירו בע"פ או בשטר שההלואה תהיה עפ"י הית"ע, ומכ"מ לכו"ע לכתחילה צריכים שניהם להבין את ענין ההית"ע, דבלא"ה אין בזה גמ"ד.

ובדברי סופרים סי' קע"ז ס"ק נ"ג אות ב' כתב שהיכא שמסדרים הית"ע שעל ידו נעשה המלוה שותף בשאר עסקי הלוח דהיינו כשהלוה משתמש במעות עבור יציאותיו או כשרוצים לשנות הלואה לעיסקא דבכה"ג צריך הלוח להקנות למלוה חלק בעסקיו או שיקנה סחורה עבור המלוה צריכים הם לדעת ולהבין כל הנעשה דאל"כ ה"ז מעכב אף בדיעבד דאע"פ דכשאדם חותם על שטר הרי הוא מתחייב בכל הכתוב בו אף שאינו יודע כלום אבל קנין לא חל אם אינו יודע מזה כמ"ש בשו"ע הרב סעיף מ"ו עכתו"ד.

ויעוין בד"ס שם בסי' קע"ז בירור הלכה ד"ה

לח) עי' מש"כ בשו"ת באר יצחק סי' א' ב' לענין מכירת חמץ לאדם שלא הגיע קודם זמן איסורו, והתיר עפ"י דברי תרוה"ד בסי' קפ"ח שהתיר למשרתת שתפריש חלה בלא רשות בעה"ב כיון שחוששת שהעיסה תתקלקל, ע"כ, וכדברי התרוה"ד פסק הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח סעי' ב' שכ' וז"ל מיהו אם ידעין דזכות הוא לבעל העיסה כגון שהיתה העיסה מתקלקלת מותר ליטול חלה בלא רשותו דזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל, וכן הסכים עמו להלכה בט"ז שם, ועי' בפנים מאירות ח"ב סוף סימן נ"ב שלמד כן מדברי הרמ"א לענין מכירת חמץ, [ועמד שם גם לענין מכירת בכור].

ויש מהפוסקים שלמדו שיכול למכור חמץ המופקד אצלו מהא דפ"ק דפסחים דף י"ג מעובדא דיוחנן חקוקא שבה לפני רבי וא"ל צא ומוכרה בשוק, וכמבואר בשו"ע הל' פסח או"ח סי' תמ"ג סעי' י"א, ועי' מש"כ בחת"ס בשו"ת אבהע"ז סי' י"א הלכה רווחת למכור חמצו של חבירו בשעה חמישית מטעם זכיה לאדם אעפ"י דהוי זכיה ממנו לאחר, ויש עוד פוסקים רבים שכתבו כן, ואכ"מ.

אמנם יש פוסקים שכתבו שא"א למכור בלא רשותו של בעה"ב, עי' בקצוה"ח סי'

ומזה יש ללמוד בק"ו במה שאנו דנים, שהצדדים אינם יודעים כלל שנעשית עיסקה ביניהם, ואיך נקבע שזה נעשה בהית"ע^(מ).

דאמנם כשלוקחים הלוואה מהבנק, כיון שכל המתעסק עם הבנק דעתו שהדבר יעשה עפ"י כלליו ותקנותיו, ולבנק

יש הית"ע מחייב, לכן שפיר י"ל דמועיל ההית"ע אע"פ שאינם מבינים טיבו של ההית"ע, וכן כאשר אדם חותם על שטר הית"ע עם אדם פרטי^(מא), אבל כשהכל נעשה בע"פ אין גמ"ד וסמיכות דעת, וק"ו במקום שאינו יודע כלל שצריך להית"ע, דודאי שלא נאמר שנעשה עפ"י ההית"ע.



לשנות מש"כ על דברי החכמ"א, דדעת רוב הפוסקים דמהני אע"פ שלא ידעו ה"ה שו"ת טוטו"ד מ"ת סמ"ג חכמ"א שם שו"ת לבושי מרדכי ח"א יו"ד סי' צ"ה והסברא הוא כמו שכתב השו"ע הרב סמ"ו דבדיני ממונות כשחותמין על השטר מתחייב בכל הכתוב בשטר אף שאינו יודע כלום וה"נ מתחייב בעצמו לעוסק בשביל חלק הנותן ומהני, ע"כ.

ועיי"ש עוד בדברי סופרים שם שכתב דאם ברור לנו ששניהם אינם יודעים בודאי לא מהני, משום דכל הטעם דמהני כשאינם יודעים הוא משום דהוי דברים שבלב, מה שהם אינם מכוונים לעיסקא כיון דחתמו על שטר עיסקא אבל אם הכל יודעים שאינם יודעים אז הוי דברים שבלב ולב כל אדם ומבטל את השטר עיסקא עכ"ד.

וראיתי מציינים בזה לדברי רבים מהאחרונים שכתבו כן, שצריכים הצדדים לדעת ענין ההית"ע, השל"ה במס' חולין דף פד, קונטרס הסמ"ע אות ד', שו"ת צמח צדק יו"ד סי' פח, חתם סופר חו"מ סי' מח, אגרות משה יו"ד ח"ב סי' סב ועוד כמה פוסקים, שערי הלכה פרק כ"ו ס"ק ל"ב.

(מ) והר"מ רובין טען טענה נוספת, שבדרך כלל

אותם שלווים מהבנק ומלוים לחבריהם סבורים שאין איסור כלל בזה מכיון שאינם מרויחים אלא רק מכסים את ההוצאות, ובכה"ג שדעתו לסמוך על סברא זו, שוב א"א לומר דמתפרש בסתמא ע"פ הת"ע, ועוד האריך בזה.

ועיי"ש בשו"ת צמח צדק כתב שאם ברור לנו שלא ידעו ענינו של ההית"ע, אין הית"ע מועיל כלום, ואפי' כתבו שטר עיסקא, עיי"ש, וכן כתב החכמ"א כלל קמ"ג ס"ג בדעת הקונטרס הסמ"ע הנ"ל.

(מא) שהרי הדין בזה ברור, שאדם החותם על השטר, אע"פ שאינו יודע לקרוא, ואינו יודע מה כתוב בו, הרי הוא מתחייב במה שכתוב בשטר, כמש"כ בשו"ע סי' מ"ה סק"ג בשם הרשב"א וז"ל אם הייתה הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בו ע"כ, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ח ע"כ.

וכ"כ בשו"ע בסי' ס"א סי"ג וז"ל מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים, אין שומעין לו עכ"ל, והוסיף בזה הרמ"א ו"ה"ה בשאר דקדוקים שיש לדקדק מן השטר, ולא אמרינן דהאי גברא לא דקדק כל כך עכ"ל.

ובפרט יש לי לדון בהיתרם של פוסקים אלו בזמננו, שההית"ע הנהוג ומקובל כיום בזמננו הוא דחוק הרבה, כיון שהוא נעשה כנוסח בעלמא, ואצל רוב בנ"א הרי"ז כמו סגולה ותפילה, ופעמים רבות נראה שאין גמירות דעת של הצדדים, וכ"ז גם כשעושים הית"ע במפורש בכתב ובשטר, [אלא שכאמור כשכותבים ההית"ע בשטר הוא חל עפ"י דין], ק"ו בנידוננו, שאינם יודעים כלל ועיקר.

י. עוד יש לדון בהיתר זה

עוד יש לדון בהיתר זה דמהרש"ם, כי כידוע רוב בנ"א יר"ש אינם רוצים לכתחילה ללוות ולהלוות כספים בהית"ע, ומה שלפעמים עושים כן, לעצמם הם עושים משום שעת הדחק, וההלוואות שבנ"א נוהגים ליקח מהבנקים בהית"ע, הוא משום דקילי ליה הית"ע עם הבנק, משום שנראה להם שכיון שהמלווה אינו אדם פרטי אין בזה איסור ריבית דאורייתא, עי' בהערה

דברי הפוסקים לענין הלוואה מבנקים וחברות בע"מ, שיש שהקילו בהם (מב).

וגם אלו שמחמת דחקם לווים בהית"ע מהבנק, אינם מעוניינים להלוות כספים בריבית בהית"ע, ורוב בנ"א יר"ש לכתחילה נמנעים מכך, ולכן ברוב מקרים כל הסכמת שליח ללוות ממון עבור חברו, הוא משום שסבור כי כיון שהוא שליח, ההלוואה מתייחסת למשלח, ואילו היו השליחים יודעים האמת, שיש בזה שתי הלוואות בהית"ע, אחת בהלוואה שהם לוקחים מהמלווה, ואחת בהלוואה שנותנים למשלח, רובם לא היו מסכימים לכך, [ואמנם וודאי שבדיעבד שיש בזה חשש ריבית הוא רוצה בהית"ע, אבל א"א לתלות שכן דעתו לכתחילה].

עוד יש להוסיף, כי יש הרבה בנ"א שמסכימים ללוות בהית"ע, אולם אינם מסכימים להלוות לאחרים בהית"ע, וכידוע (מג).

ויש שחילקו בין להלוות לבנק שזה מותר או אינו אלא מדרבנן, כיון שיש בזה רק שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף, לבין ללוות כסף מהבנק שהוא איסור דאורייתא. [אגרות משה חיו"ד סי' ס"ב וס"ג, מנחת יצחק, מנחת שלמה המחולק לפי מהדורות קמא א' סי' כ"ח. ועי' בספר תורת ריבית פט"ז אות נ"ג שאסף והביא כל דברי הפוסקים והאחרונים בזה. (מג) הערת רבי מאיר רובין, הן אמת שיש מקום לחלק בין ללוות לבין להלוות, והוא

(מב) ובפוסקים מצאנו לענין איסור ריבית בבנקים, ג' שיטות דיש שכתבו שבבנק ליכא כלל איסור ריבית, ומותר בין ללוות ובין להלוות בריבית, [עי' בשו"ת מהר"י הלוי ח"ד סי' נ"ד, הובא בדרכי תשובה ק"ס סקט"ו, ושו"ת מהרש"ג חיו"ד סימן ח', ובמהרש"ג ח"א סוף סי' ג' וסי' ה', דכך הכרעתו], ויש שכתבו דבבנק ליכא איסור ריבית מדאורייתא אלא מדרבנן, [חלקת יעקב ח"ג סימן ק"צ סק"ה וסק"ו ע"ש ועוד].

יא. בכספים הניתנים בהית"ע יש מקום הפסד לשליח

זאת ועוד, שאם אנו קובעים ע"פ האומדנא שהכספים שהשליח מעביר למשלח, הם הלוואה חדשה שבין השליח למשלח בהיתר עיסקא, וע"פ תנאיה, השליח עלול להפסיד ממון הרבה, שהרי מתנאי ההית"ע הוא, שאם הלווה שקיבל המעות מהשליח, יפסיד הממון שניתן לו בעסק שעשה, ובלא שפשע בו, ויהיו עדים להפסד, השליח שנחשב למלווה שלו יפסיד מחצית מהממון שנתן לו, כיון שבסתם הית"ע מחצית מהממון הוא פקדון.

ואף שאינו מצוי שמקבל המעות יוכל להביא עדים שהפסיד בכל עיסקאותיו, [שנוסח ההית"ע בזמננו הוא, שנותן המעות הופך לשותף בכל עסקיו של המקבל], מכ"מ יש אופן נוסף שכאשר שהכספים ניתנים עפ"י היתר עיסקא, השליח שהלווה למשלח יכול להפסיד הכסף, וזאת אם המלווה נותן המעות

מאמין ללווה שאכן הוא הפסיד הממון.

דנראה פשוט, שאם נותן המעות בעיסקא מאמינו למקבל שנפסדו, הרי גם אם אין עדים להפסד הממון, המלווה לא יוכל לתבוע מחצית מהקרן שנתן לו, דהוי גזל, שהרי הוא יודע שהלה אינו חייב לו, וכן לא יוכל נותן ההלוואה להשביעו למקבל המעות ע"כ שהפסיד הממון כיון שמאמינו, וראה להלן שהארכנו בענין זה, אם כשמאמינו יכול להשביעו, בכל שבועה ובשבועה דהית"ע, עיי"ש. וא"כ בעניננו, בשליח ששלחוהו ללוות בהית"ע, והעביר הממון בלא הית"ע, אם נחשיב הממון שמעביר למשלח כהלוואה חדשה בהית"ע, הרי במקרה שהשליח ידע או יאמין שהמשלח הפסיד הממון, הוא לא יוכל לגבות ממנו את החוב, כיון שמאמינו, למרות והוא עצמו יהיה חייב לשלם לו למלווה הראשון [או לבנק שהלווה לו], את דמי הקרן עם הריבית בהית"ע, כיון שהלה אינו מאמינו, ועי' מש"כ באחרונים (מד).

שיש חילוק בין ללוות ולהלוות, וכיון שבנידו"ד הסכים לסמוך על הת"ע לצורך סיוע לחבירו ה"נ יש לו לסמוך להלוות בהת"ע.

(מד) עי' בברית יהודה שם בהערה (נב) אחר שהביא דברי המתירים, העצי לבונה והמהרש"ם, שהתירו למשלח לשלם את הריבית לשליח, כ' אלא שנלע"ד שאי אפשר לפרש דברי האחרונים בעיסקא סתם שהרי אינו נותן לבעל המעות כי אם מה שהרויח ואם לא התעסק אלא

עפמש"כ הרמ"א דברבית דרבנן אין הלווה עובר, [ועי' נתיב"ר ח"א עמ' 435 סוף הע' יח שהובא עדות שכן נהג החפץ חיים] ויש להאריך בזה, אך לא ידוע לי שהרבה בני אדם מחשבים טענה זו ומטעם זה נזהרים מלהלוות ולא מללוות, אלא נ"ל שאותן שמחלקים בזה הוא משום שאינם סומכים על הת"ע אלא בשעת הדחק כגון לקיחת משכנתא, ואשר על כן כשיש להם ממון אינם מלוים בהת"ע, אך לא משום

יב. אם המשלח נשבע אפשר שהשליח יפסיד המעות

עוד יכול השליח להפסיד ממון, כי לפי תנאי ההית"ע הרגילים, אם המשלח הפסיד הממון או לא הרויח, הוא יכול לפטור עצמו מהרווחים בשבועה חמורה שלא הרויח במעות אלו, וא"כ יש מקום

לשליח לחשוש שיצא מופסד מכך, שהוא עצמו לא ירצה להשבע שבועה חמורה למלווה הראשון או לבנק^{מה}, ולכך יצטרך לשלם את דמי הריבית, אולם המשלח ישבע ולא ישלם לו, וגם אם בזמננו אין משביעים^{מו}, הרי אפשר שהמשלח שקיבל הממון מהשליח יקפוץ וישבע בשם, ובזה יפטר מתשלום הממון^{מז},



חזר והלוה לאחר והאחר טוען שלא הרויח האיך ישלם לבעל המעות, וע"כ נראה דאיירי בהת"ע בזמננו על דרך ההתפשרות ושילם השליח מפני שלא רצה או מפני שלא יכול להשבע שלא הרויח וקמ"ל שאין נחשב לרבית מה ששילם לבעל המעות וממילא יהא אסור לשלם לו אלא דינו כהפסד וחייב המשלח לשלם לו מה ששילם, וטעם ההיתר הוא כאילו השתעבד המשלח לעסוק בעסקא ומכיון שאין בעל המעות מכירו כי אם את השליח עליו לשלם לו וממילא אפילו אם ירצה להשבע שלא הרויח לא יוכל לפטור עצמו, וכו' ע"כ.

מה) דבאמת השליח יכול להשבע למי שהוא קיבל ממנו המעות שלא הרויח, כיון שהמשלח הרי אינו נותן לו הרווח, וכדלהלן, ולפעמים גם אינו יכול להשבע, כיון שהרויח בשאר עסקיו, והרי בזמנינו הבנק נעשה שותף בכל עסקיו.

מו) והארכנו בקונטרס מפנקס בית הדין קונטרס ראשון סי' ט"ו וסי' ט"ז, במקור הדברים, וכתבנו להציע לחדש את השבועה בימינו, כיון שב"ה כיום אין בנ"א מזלזלים בשבועה, ובטל הטעם שבשבילו נמנעו מלהשביע, ויש בהשבעה אפשרות גדולה לבי"ד לברר האמת, ודע כי חלק

גדול מחיובי שבועה הם חיובי דאורייתא, ובאמת דכל הלכות ממונות תלויים ובנויים על חיובי שבועה, ואם ביטלו השבועה לפני כמאה שנה, לזמנו ביטלו ולא עקרו דין שבועה, שהוא עיקר גדול בבירור האמת והדין, עיי"ש.

מז) מהרב זאב טפר, במש"כ שאפשר שהשליח יפסיד באופן שהמשלח קפץ ונשבע שלא הפסיד, ותלה דין זה בהפלוג' אי מחויב שבועה שקפץ ונשבע יצא יד"ח שבועה. לכאור' ד"ז תלוי בגדר חיוב השבועה המוטלת על לוה זה הטוען שלא היה רווח בעסקיו, אי חיוב שבועת השותפין הוא, או דאינו אלא התחייבות בעלמא לברר טענתו בשבועה. דהנה הרמ"א בחו"מ סי' צ"ג ס"ד הביא פלוג' הראשונים בדין המקבל עיסקא למחצית שכר אי חייב לישבע שבועת השותפין, שדעת הרמב"ם דאין מוטל עליו לישבע כשאר שותפין משום שמקבל שכר עמלו. (וכל חיובא דשבועת השותפין הוא משום דמורי היתרא ליטול מעט בשכרו), אך דעת התוס' שבועות מח והמרדכי שם והג"מ פ"ט דשלוחין דאף בכה"ג שנוטל שכר עמלו חייב לישבע כשאר שותפין. ובפת"ש שם סק"ז הביא ד' הנוב"י דסוגיא דעלמא דלא כהרמב"ם, וכל שטרי היתר עיסקא יוכיחו. ומבו' שנקט דחיוב השבועה הוא מדין

וכבר היה מקרה כזה, שאדם שנתחייב שבועה קפץ ונשבע ^(מח).

דאע"פ דפלוגתא היא בפוסקים במי שחייב שבועה וקפץ ונשבע אי יצא בזה יד"ח שבועה, הרי מידי ספק חיוב ממון לא יצא, ויפטר המשלח מתשלום ^(מט), והשליח שלא ירצה להשבע למלווה

הראשון, או שבי"ד לא יסכימו להשביע אותו, כיון שאין משביעים בזה"ז, יצטרך לשלם את כל דמי ההתפשרות, [דבאמת השליח יכול להשבע שלא הרויח, כיון שנתן הממון למשלח שלא הרויח, אלא א"כ ההית"ע נעשה על כל נכסיו של מקבל המעות] ^(ג).



שבועת השותפין. וכן מפור' בקונ' הרבית להסמ"ע ובחכמ"א. וע"ע בשו"ת הגרע"א קמא סי' נ"ג. אמנם בנה"מ שם סק"ג כ' דהא דמחייבין שבועה בהית"ע אינו ענין לכאן. דאינו אלא התחייבות הלווה לברר טענותיו בשבועה, וכ"כ בשל"ה. וע"ע בפת"ש שם שהביא משו"ת בגדי ישע דהכא כו"ע מודו דצריך לישבע שבועת השותפין משום דנהגו לקצוץ פרוטה בשכר עמלו, וודאי משום שכר מועט זה לא ימנע מלהורות היתר ליטול לעצמו מעט.

וא"כ להצד דהחויב שבועה הוא מדין שבועת השותפין, באמת דינו ככל המחויב שבועה שקפץ ונשבע, שנחלקו הראשונים בזה וכנ"ל, אבל לפי"ד האחרונים שאין כאן אלא התחייבות גרידא לברר דבריו בשבועה, לכאור' אי קפץ ונשבע לכו"ע מהני. (ומיהו יל"ע לפי הנהוג לכתוב בשטרי הית"ע, שהמקבל לא יהי' נאמן על הרווחים כ"א בשבועה חמורה עפ"י דיני ישראל. ואפ' שבכלל שבועה חמורה הוא שישבע עפ"י בי"ד, וצ"ע).

^(מח) ובקונטרס מפנקס בית הדין קונטרס ראשון בסי' ט"ו וסי' ט"ז כתבנו בענין זה של קפץ ונשבע, ובהא דבעינן דוקא שבועה בנקיטת חפץ כמש"כ בשו"ע סי' פ"ז סעי' י"ג דכל שלא נשבע בנקיטת חפץ לא הוי שבועה.

^(מט) דנחלקו הראשונים בב"ק ק"ו בהא דקאמר רב שהנשבע לפטור עצמו מממון ואח"כ באו עדים שהוא חייב, אם זה דוקא כשנשבע בבי"ד ועפ"י בי"ד, אבל לא בנשבע חוץ לבי"ד או בקפץ ונשבע, וכן לענין כפל של טוען טענת גנב, אם הוא דוקא בנשבע ע"י בי"ד, דשיטת הרמ"ה שהובא בשטמ"ק בב"ק שם, ס"ל דבעינן דוקא בבי"ד ועפ"י בי"ד, וכן היא שיטת הר"ח שהובא ברשב"א שם, וכן הביאו הרשב"א והרמב"ן בגיטין ל"ה, וכתבו דכל המחויב שבועה אינו נפטר מחיוב השבועה אא"כ נשבע ע"י בי"ד.

אולם הרשב"א בב"ק שם, והרמב"ן בגיטין שם, חולקים וס"ל שיוצא יד"ח שבועה גם כשנשבע חוץ לבי"ד, ורק לגבי הדין של שבועה קונה ולגבי הדין של טוען טענת גנב בעינן שישבע ע"י ב"ד דוקא, ע"כ.

ורבו בזה הדברים בראשונים ובאחרונים ואכ"מ, ועי' בבאור הגר"א בשו"ע סי' פ"ז ס"ק נ"ו, ומה שהאריך בזה בנחל יצחק סי' פ"ז סעי' י"ז.

^(נ) דבאמת כיון שהמשלח אינו חייב לשלם לו משום שנפטר בשבועה, הרי גם הוא יכול להשבע ללווה הראשון שלא הרויח כלום, וכמו שהבאנו לעיל בהערה מדברי ברית יהודה, וכן מבואר בתפארת למשה שאם שולח שליח ללוות

ובן אם השליח יאמין לו למשלח שהפסיד הממון, הרי כיון שמאמינו, לכאור' נראה שלא יוכל להשביעו כלל, מצד שבועה דהיתר עיסקה, דבכל חיובי שבועה נראה דכל שמאמינו אינו יכול להשביעו נא¹, [ונראה להלן לענין שבועת הית"ע במאמינו שהפסיד], ואפילו נימא דמכ"מ מותר לו להשביעו, כיון שאין בזה שום הפסד ונזק, שהרי ישבע על האמת, הרי כל מה שמשביעו הוא, משום שאם הלה לא ירצה להשבע, יבוא לשלם ממון במקומו, א"כ מסתבר שאסור לו לגבות ממנו הממון, כיון שיודע האמת, וכדברי הרמב"ם בפ"ב

מה' מלוה והובא בטוש"ע חו"מ סי' צ"ט סעי' ד' במי שהוחזק שהוא עני וכשר וכו' דאסור לדיין להשביעו שבועה זו, ועיי"ש בשבו"י מה שהאריך שם, וגם הביא סמך מהדין המבואר בשו"ע סי' רל"ב עיי"ש, וא"כ הרי יכול השליח לבוא לידי הפסד.

יג. אם יכול להשביע משום הית"ע כשמאמינו שהפסיד

אולם מצאנו בפוסקים שכתבו דאף אם ננקוט דבכל חיובי שבועה, שמחייבים את הנתבע לברר דבריו ע"י שבועה, הרי אף אם עפ"י דין נתחייב

עבורו בעיסקא, יעשה הית"ע עם השליח ותנאי ההתפשרות יהיו שווים לתנאי ההתפשרות שבין שליח למלוה ואם ישבע המשלח שלא הרויח ולא יתן לשליח כלום שוב יכול גם השליח להשבע למלוה שלא הרויח ונמצא שאין כאן התחייבות לתת ריוח ע"כ.

אולם בזמננו זה לא יועיל כלום כיון שבי"ד לא ישביעו את השליח, ויצטרך לשלם כולו

או חלקו.

נא² אם המלווה יודע בבירור שמי שלקח ממנו ממון בעיסקה הפסיד הממון, לכאור' אסור לו לתבוע להשביעו, כדי שיתפשר עמו, כיון שיודע שהוא פטור מהממון ומשבועה, וכדאמר' בב"מ ל"ה א' אמר רב אשי וכו' תהא במאמינו, והיינו דאז אין משביעים אותו, וכ"ה ברמב"ם פ"ג ממלווה ולווה ובשו"ע סי' ע"ב סעי' י"ב.

וראיתי שדנו בהאי ענינא בנתחייב שבועה

והתובע מאמינו בלבו, אם מותר לו להשביעו, ודייקו ממש"כ התוס' שם דלא בעי לתרץ בסיפא דרישא דאיירי כשמאמינו משום דלא ירצה להאמינו משמע דאפילו דבלבו מאמינו לא ירצה להאמינו משמע קצת דמותר, ועי' שם צ"ז א' תוד"ה ביום מבואר דאפי' כשיודע שמתה כדרכה עושה עצמו כאינו יודע כדי שיוכל לגלגל.

ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קמ"ג שדן בענין שותף שמוחזק בעיני השני כאחד מנאמני ארץ ואין לו שום חשד עליו ומ"מ דעתו שישבע לו שבועת שותפין כי אולי ע"י זה יתפשר עמו, והאריך להוכיח דאסור לעשות כן, והביא ראי' ממ"ש הרמב"ם פ"ב מה' מלוה והובא בטוש"ע חו"מ סי' צ"ט סעי' ד' במי שהוחזק שהוא עני וכשר וכו' דאסור לדיין להשביעו שבועה זו, ועיי"ש עוד מה שהאריך והביא עוד סמך מהדין שמופיע בשו"ע סי' רל"ב.

שבועה, אם התובע מאמינו אינו יכול להשביעו, מכ"מ בשבועה שהמקבל מעות בהית"ע מתחייב להשבע, וכפי תנאי ההית"ע, בזה מותר להשביעו אף במאמינו

המפקיד בלבו שהפסיד הממון, משום דע"ד כן נתן לו המעות שיצטרך להשבע, והוי כתנאי שישבע, וכ"כ בשו"ע הרב (נב), ועדיין יל"ע דמהכ"ת שכוונת התנאי



(נב) דלכאור' באופן של הית"ע שתיקן מהר"מ שלא יהא המתעסק נאמן אלא ע"י עדים או בשבועה חמורה, שנעשה כדי להבטיח גם את המחצה פקדון, א"כ בעיסקה שהנותן יודע שהמקבל הפסיד, או שמאמינו שהפסיד, לכאור' אינו יכול לתבוע אפי' שבועה, וכ"כ באגרות משה יו"ד ח"ב סי' מ"ב שכ' תוכ"ד וז"ל וצריך שהנותן לא ידע במה הוא עוסק כדי שלא ידע הנותן בעצמו מה שהיה ויכול להשביעו דאם ידע הנותן במה הוא עוסק הרי אפשר שידע בעצמו שהיה הפסד או שלא הי' רווח ולא שייך להשביעו אז ויהיה מוכרח ליקח פחות אם יהי' מעט רווח וגם להפסיד אם יהי' הפסד וכו' עכ"ד. שו"ר שבברית יהודה פרק ל"ח ס"ק ו' הביא מכמה פוסקים שאינו יכול להשביעו, והביא דברי האגרות משה, דכיון שהמתעסק משלם הס"ה רק כדי שלא יצטרך לישבע ממילא היכא שאין המתעסק צריך לישבע משום שבעה"מ יודע שלא הרויח פטור מלשלם הס"ה וכן הדין בנוגע לשיעור הרווחים שאם בעה"מ יודע שהרויח רק מעט אינו יכול לתבוע מהמתעסק אלא מחצית הריוח, ובבר"י כ' שם בפשטות דבכל מקום שאין המתעסק צריך לשלם אסור לו לשלם, וכ"כ בבר"י שם ס"ק ז'.

אולם בשו"ע הרב דיני ריבית סעי' ס"ה כ' וז"ל ואפי' אם מאמינו בלבו אין בכך כלום כיון שהתנה עמו שאם לא יברר בעדים ישלם וקיבל עליו תנאי זה כל התנאים שבממון קיים

ומשום רבית אין כאן כיון שאם יכול לברר בעדים יהי' קרוב להפסד כמו לשכר עכ"ל. והעיר הרמ"ר דמסתברא כדברי שו"ע הרב, כיון הכל יודעים שהכוונה בחיוב השבועה אינו נעשה ע"י נותן המעות כדי לברר האמת, אם הרויח או לא, אלא הנותן עושה כן כדי שהמקבל לא ישבע וישלם לו את הרווחים. ובבר"י שם ס"ק ו' העיר בזה וכתב דאפשר דלא כ"כ אלא בנוגע להפסד ולא לענין רווחים מיהו במהרש"ג סי' ד' כתב דקשה לענין רווחים, עוד כתב לחלק דבשו"ע הרב קאי בתחילת העיסקא שמותר להתנות עמו על כך אע"פ שבדרך כלל מאמינו ולבסוף כתב דאפשר דלא פליגי הפוסקים, ויש לחלק בין ידיעה ברורה ממקום אחר לבין ידיעה מכח נאמנות משום דבנאמנות הלב יכול לומר שהפעם אינו מאמינו אע"פ שבדרך כלל סומך על נאמנותו אבל אם נודע בבירור ממקום אחר שלא מחמת נאמנות הלב אפשר דלכו"ע אסור ליקח וכל שכן כשהמעות נשארו בידו של המלוה והוא בעצמו הוציאם לטובתו.

ובמהר"ם שי"ק בתשובותיו תשו' ט"ו, משמע דאם הנותן יודע בבירור שהעיסקה נאבדה באונס אין לחייב את המקבל, אף שלא הביא ב' עדים, ואינו נשבע שבועה חמורה כיון דתיקנו הגאונים בשטר עיסקא שלא יהא נאמן על הפסד הקרן אלא בעדים ע"כ פסל א"ע שלא יהא טענת ברי שלו כברי דאם טענת ברי שלו

שישבע נאמר אף במאמינו, דבפשטות י"ל דהתנאי בהית"ע לחייב שבועה הוא כדי להוכיח כי אכן הוא הפסיד הדמים ^(ג).

ולפי פוסקים אלו, שבהית"ע יכול לחייב את מקבל הממון בשבועה אף אם מאמינו שהפסיד, הרי אם המקבל לא ירצה להשבע, יוכל לגבות ממנו את דמי

העיסקה, וכפי תנאי שטר העיסקה ^(ד), והדבר צ"ע כיון שהוא יודע שהלה הפסיד המעות, ופטור מתשלומים, ושאלה זו מצויה הרבה ^(ה).

ומסתברא דאילו ידע השליח כי מה שנותן הכסף למשלח הוא בהית"ע עם חשש הפסד וודאי שלא היה

ברי א"כ אפי' הנותן א"י לגבות כדאי' בחו"מ סי' נ"ט וא"כ מה יתן ומה יוסיף בשבועת א"י ועל כרחך דפסל עצמו ושוי' למענתי טענת שמא וא"כ שהתנה ביניהם בפי' שאין לו נאמנות אלא ע"י עדות הרב והש"ץ וישבע שבועה חמורה אבל אם אין לו ידיעה ברורה בענין אלא שהוא מאמין שבע"ד דובר אמת, ע"כ.

נג) מחתני הרב זאב טפר, דיש חובה לשליח בכך שדינו כלוה ומלוה ולא כפי שסבור הוא להיות שליח גרידא, משום שאם השליח מאמין למשלח שלא היו רווחים בעסקא לא יוכל לתבוע ממנו דמי ריבית, ויצטרך לפורעם לבנק מכיסו שלו. יש להעיר שדעת רוב האחרונים שמותר לגבות הרבית אף שידוע שלא היו רווחים. שכן כתבו החכמ"א והגר"ז ובקיצשו"ע. ותמכו יסודותם בד' הראב"ד בסוגיא דשטרי מחוזנאי (ב"מ סח). וכ"ה לדעת טור האבן המו' בס' נחל יצחק חו"מ סי' ס"ו. ע"ש שכ' דרך חדשה בגדר קביעת סכום ההתפשרות. ולדבריו פשוט שמותר ליטול כל הסכום שקבעו ביניהם אע"פ שלא היו רווחים. ובגינת ורדים התיר באופן שאינו משלם סך הקצוב ביניהם מביתו אלא מתוך חלקו בהרווחים. ומדבריו נראה שבכל אופן ליכא איסור מדינא. ובעצי לבונה (סי' קע"ז ע"ד הט"ז סקכ"ח) כ' לאסור בזה. אך

לכאורה סתר משנתו (שם סל"א) שכ' כד' הטור האבן שנוטל סך הקצוב ביניהם אף שלא היו רווחים.

נד) ובשו"ע הרב נראה דהיינו רק על אונס הקרן וכמו שציין שם בהערות שמוכח מהמשך דבריו שדורש עדים על האונס וכל עוד שהמקבל אינו יכול להביא עדים הוא יכול לתבוע תשלום וזה שרי רק על הקרן אבל על הריות לא נזכר בדבריו להקל באופן שמאמינו שלא היה ריוח והמקבל אינו רוצה להשבע, אמנם בשו"ת מהרש"ג יו"ד סי' ד' כתב שדבריו אזלי גם על הריות וביאר טעם אמאי אינו רבית במה שתובע ריוח כשיודע שלא היה ריוח, ועיין בברית יהודה פרק ל"ח הערה ו'.

נה) כי שאלה זו נוגעת למעשה, במי שקיבל ממון בעיסקה יודע, שהעסק הפסיד באונס גם את הקרן, אם יכול לעשות כל טצדקי לא לשלם מה שנתחייב עפ"י השטר עיסקה, [היינו המחצה פקדון], ולהעלים רכושו האחר, דלכאור' כיון שיודע שפטור איך יתחייב לשלם, משום שאין לו עדים על ההפסד, ואף י"ל שאסור לו לשלם דהוי ריבית, וכמש"כ בברית יהודה או דלמא דזה גופא היא התתחייבות בשטר העיסקה שבאופן זה חייב לשלם, וכמו שיכול שומר שכר לקבל על עצמו להיות כשואל, ואכמ"ל.

מקבל ע"ע ליקח הלוואה כזאת, וא"כ איך אפשר לעשות אומדנא ולקבוע לו עיסקה עפ"י הית"ע שבעצם חוב הוא לו (נ).

ואע"פ דעכשיו זכות הוא לשליח שהכסף שנותן למשלח יהיה בהית"ע, כיון שאם אין הית"ע הוא לא יוכל ליקח מהמשלח את דמי העיסקה, למרות והוא יצטרך ליתן למלווה את דמי העיסקה, ולכן עדיף לו שיהיה הממון בהית"ע עם החשש של הפסד, ממה שיפסיד את כל דמי העיסקה, כי כיון שהוא יר"ש לא יקח ריבית מהמשלח, ולכן ודאי שהוא מסכים להכנס בחשש הפסד הממון ע"י ההית"ע, ובפרט דהחשש הפסד אינו חשש קרוב, אולם אין בזה ליישב הדבר, דמעצם הדבר שאנו יודעים שאם היה יודע שיכול להיות לו הפסד ממון וודאי לא היה מסכים, הרי מוכח שהשליח אינו יודע על כך, ומעולם לא הסכים על כך.

יד. בשולח שליח ליקח הלוואה מבנק

וראיתי בספר נתיבות ריבית שכ' בשם

גאון אחד, דחידוש המהרש"ם דבשליח שנותן המעות למשלח, הוי כמי שהתנה עמו שהוא עפ"י הית"ע, כיון דאיכא אומדנא ברורה שע"ד כן חזר והלווהו, היינו דוקא אם השליח עצמו עשה הית"ע מפורש עם המלווה שלו, וכפי דאיירי המהרש"ם שם, דבזה גילה דעתו שעושה הכל עפ"י הית"ע, אולם בהלוואה שהשליח לוקח מבנק, שאינו עושה הית"ע מפורש עם הבנק, אלא שסומך על ההית"ע כללי שיש לבנק, ונמצא שהראשון לא גילה דעתו כלל שהוא חפץ בהית"ע, ואף לא חשב להדיא שהוא לוח ע"פ הית"ע, וא"כ מהיכן יש לנו אומדנא שחזר והלווה ע"פ הית"ע (ז).

אולם לענ"ד זה אינו, דאין לך שומר תו"מ בישראל שאינו יודע שלבנקים יש הית"ע, ושהלוואות שלוקחים מהבנקים הם עפ"י הית"ע, ולכן אין טעם לחלק בין כשהשליח הוציא הלוואה בהית"ע מהבנק, ללקח הלוואה בהית"ע מאחר, אולם לענין עצם הדין, נכון הוא שבזמננו אין מקום לסמוך על היתר זה דמהרש"ם וכמש"כ (ח).

נתיבות שלום על הל' ריבית ועו"ס.

(נח) הערה מרבי מאיר רובין בעל נתי"ר, לדיוק הדברים, כמדומה שהמציאות אינה כן, והרבה שותו"מ אינם יודעים מזה. ובשנים האחרונות יש שיפור בענין, אך עדיין חושבני שהרבה אינם יודעים, ואף אברכי כולל צעירים וכ"ש העם שבשדות.

מיהו אין זה עיקר הויכוח, כי לענ"ד אף מי

(נו) והר"מ רובין העיר על טענה זו, שהרי כל מי שלוקח משכנתא עבור חבריו מסתכן שהלה לא ישלם את תשלומי המשכנתא, ויהיה החוב עליו, ומכ"מ מסכים מחמת רצונו לסייע לחבירו, או שיש לו טעם אחר לכך, וא"כ ק"ו שמסכים לקבל צד רחוק זה שהלה יפסיד הממון וישבע או יוכיח זאת ויפטר מהדין, ע"כ.

(נז) בשם הגר"ש גלבר שליט"א בעמח"ס

טו. היתר הטוטו"ד והתפארת למשה לשלם לשליח

עוד מצאנו שהגר"ש קלוגר בתשובות טוטו"ד תליתאי ח"ב סי' מ"ד כ' דלקח השליח מעות בהית"ע ונתנם למשלח, על המשלח לשלם דמי העיסקא, שאף הטו"ז לא אסר אלא כשאמר לו אם לא אפרע לך לזמן פלוני תלך ותלוה בדרך עיסקא ואני אשלם לך אבל בנדון דידן נעשה שלוחו בשעת הלואה ואף לדעת הטו"ז מותר, כן נראה מסקנת דבריו שם עיי"ש.

ואם אמנם בתחילת דבריו היה נראה שכוונתו שאין בזה חשש ריבית משום דבמה שהוא שלוחו מועיל אף לכך שההית"ע מתייחס גם למשלח, אולם בסיום דבריו כ' להדיא דהחיוב הוא מצד

דינא דגרמי, שכ' אבל אם בשעה שהולך ללות אומר לו הלואה לך והלואה על צד היתר ודאי נעשה שלוחו וחייב לו מדין גורם להזיק ומדינא דגרמי ע"כ, ראה אריכות דבריו בהערה נט).

ומה שכ' דחייב לשלם לשליח את הריבית שהוא משלם, ומשום דינא דגרמי, צע"ג ותמוה טובא, דאיך נחשיב את המשלח כגורם להזיק, שהרי המשלח לא הטעהו, והשליח שהביא לו המעות ללא הית"ע עשה כן על דעת עצמו ורצונו, ומה שהמשלח לא עשה עמו הית"ע, הרי האשמה תלויה גם בשליח, וכי המשלח מנע ממנו לדרוש לעשות הית"ע, וא"כ מה ענינו לדינא דגרמי, וגם אם האשמה תלויה במשלח שלווה ממנו בלא הית"ע, הרי הכרעת הפוסקים דא"א לחייב משום

צד היתר ודאי נעשה שלוחו וחייב לו מדין גורם להזיק ומדינא דגרמי ע"כ.

הערת רבי אריה קרויזר, ואפשר דכוונתו כהמהרש"ם רק מוסיף הא דהוי גרמי כדי להוריד טענת המשלח שלא נתעסק ולא היו רווחים, וכמ"ש לעיל בהערה בסוף דברי הבר"י, וע"ז ס"ל דכל מה שנכנס לעיסקא היה על סמך שהוא משקיע המעות אצל המשלח שהולך לעשות עיסקא ואם לא עשה חייב מדינא דגרמי, וא"א ללמד כפשוטו דהוי הלואה מן העכו"ם בריבית לא היתר משום גרמי, והט"ז בערב לא מצריך לשלם לו הריבית משום גרמי אפי' אין בזה חשש ריבית, עכ"ד.

שיודע מידיעה ישנה וכדו' שיש הת"ע, אינו דומה למי שכתב הת"ע, ולא הערתי אלא לדיוק מציאות הדברים. ועוד דמשמע דבאופן שאינו יודע מההת"ע מודה מר, ואם כנים הדברים יש מקום לבאר זאת.

נט) שכ' בתוכ"ד שם דהט"ז ס"ל דאינו אוסר רק אם לא עשאו שליח מיד רק תחלה לזה ממנו רק שאמר לו אם לא אשלם לך ולוה בהיתר בזה ממ"נ בשעת הלואה לא נעשה שלוחו דדלמא יהיו לו לשלם ואח"כ כשאין לו לשלם והלך ולוה אז אינו עושהו לשליח רק הולך מדעתו בזה אוסר אף דהוי על צד ה"ע אבל אם בשעה שהולך ללות אומר לו הלואה לך והלואה על

דינא דגרמי אלא בנתכוון להזיק וכו' ^(ס).

ואולם אפשר דכוונת הטוט"ד לחייב את המשלח בהוצאות הריבית שהשליח משלם למלווה בהית"ע, משום דכיון

ששלחו לשם כך, חשיב הוציא מעות על פיו, כיון שעל פיו התחייב לשלם בהית"ע, והדין הוא שאדם שהוציא מעות ע"פ חברו, עליו לשלם לו הוצאות אלו ^(סא), והכא עדיפי מיניה כיון דהוי כאמר לו, ללוות ולשלם



(ס) דהרי רוב הראשונים נקטו דחייב דדינא דגרמי הוא משום קנס, ונביא מקצתם כפי שמצאתי בספרי המסדרים, תוס' בב"ק נ"ד א' בשם ר"י, ובע"א ב' בשם ריב"א ובכתובות ל"ד א' בשם ריב"א, ועוד בכמה מקומות, ע"פ ב"ק ס"ב א' וכ"ה ברמב"ן בדינא דגרמי בשם י"א, ובמרדכי ב"ק פ"י סי' ק"פ בשם ה"ר אביגדור, שו"ת הרא"ש כלל ק"א, וכן הכריע הש"ך בסי' שפ"ו סק"א וראשונים אלו הרמב"ן שם והמרדכי שם ועוד חבל ראשונים כתבו דלכן אין המזיק בגרמי חייב אלא אם נתכוון להזיק, וכן מסיק הש"ך סי' שפ"ו סק"א וסק"ו להלכה.

(סא) כמש"כ הרמ"א בשו"ע חו"מ סי' י"ד סעי' ה' מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר ואמר לו לך ואני אבוא אחריו והלך והשני לא הלך אחריו צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו (מרדכי ס"פ זה בורר) ע"כ.

ועי' באמרי בינה חו"מ דיני דיינים סי' כ"א שדן אם חיובו הוא מדינא דגרמי או מדין ערב.

והרמב"ם פ"ו מזכיה ומתנה הל' כ"ד, כ' הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לריעיו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממון וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם, ועיי"ש בהשגת הראב"ד שחלק על הרמב"ם וס"ל דפטור כיון דהוי גרמא בעלמא.

וכן פסקו הטור והשו"ע באהע"ז סי' נ' סעי' ל' כהרמב"ם, ובטעם החיוב עיי"ש בב"ח שכ' שהחיוב הוא משום שהוציא מעות על פיו, ועי' שם בחדושי רעק"א בשם תשובת הרדב"ז ולשון הרמב"ם נראה שהוא מדין מזיק שכ' וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם.

ועי' מש"כ הרמ"א בסי' קפ"ב סעי' ג' וז"ל מי שצוה לאחד שיתעסק לו באיזה דבר והוא הוציא עליו הוצאות וכו' אם לא הוציא יותר מן הרגילות, חייב לשלם לו (מהרי"ק שורש י'). וראה נתה"מ שם סק"ג בביאורים שכ' אילו המשלח שביטל השליחות שלא בפני השליח אפילו בפני עדים, והשליח לא ידע והלך וקנה במעות עצמו בשם המשלח כמו שצוה לו המשלח שאמר לו לך וקח במעותיך ואשתתף עמך, חייב להחזיר להשליח מעותיו, כיון דהשליח הוציא ממון על פיו כמו בתן מנה לפלוני או זרוק מנה לים דחייב משום ערב [ראה לעיל סימן קכ"ב סק"ג].

ונחלקו הראשונים בדין האומר לחבירו זרוק מנה לים ואני אשלם לך אם חייב לשלם או לא, דהרמב"ן בפ"ק דקדושין דף ח' ע"ב, ובריטב"א שם כ' שחייב מדין ערב שיסודו מחמת שהלה הוציא הוצאות על פיו, והרשב"א הרא"ש והטור ס"ל דהחיוב של ערב הוא רק כשיש לוה שמתחייב. וכתבו הראשונים דהוי מדין ערב כמו שמצינו בקידושין שאם אמר תן

הריבית ואשלם לך, דהוי מדין ערב, ואין צריך לחיוב משום מזיק בגרמי.

ולדעת הרבה מהראשונים כל החיוב של ערב לשלם הוא משום שהוציא ממון על פיו ^(סב), ודברי הטוט"ד דהחיוב הוא משום מזיק בגרמי צ"ע.

אמנם מצאנו אופנים שחייבו משום הוציא הוצאות על פיו, וחייבו מוזכר משום דינא דגרמי, כמו בהזמין חפץ מאומן, ואינו רוצה לקחתו המבואר בשו"ע סי' של"ג סעי' ח' דמי שהזמין חייב

לשלם ^(סג), ובבאור הגר"א שם בס"ק מ"א כ' דהוא משום דינא דגרמי ^(סד), ומוכח כן, בכך שהמזמין משלם רק את ההפסד שהיה לאומן, ולא יותר.

ואכן בספר תפארת למשה סי' ק"ע התיר למשלח לשלם לשליח את הריבית מטעם אחר, משום דחשיב שהשליח הוציא הוצאות עבורו ועפ"י דיבורו, וס"ל שמותר לגבותם מהלוה ^(סה), והדברים דומים לדברי הטוט"ד, [אלא שהטוט"ד כ' מדין מזיק וזה צ"ע כדלעיל].



מנה לפלוני ואתקדש לך דהוי כאילו בא לידה. והרמ"א בחו"מ סי' ש"פ סעי' א' הביא ב' השיטות ונשאר הדבר בספיקא דדינא, ועי' באבני מלואים בסי' כ"ט סק"ח שכ' והעיקר במה שמחסר ממון עפ"י וכמו בערב ומה"ט ס"ל לקצת הפוסקים דאפי' זרוק מנה לים כיון שמחסר ממון על פיו הו"ל ערב ע"כ.

ועי' בפ"ת בחו"מ סי' י"ד ס"ק ט"ו שהביא מתשו' חוות יאיר סי' קס"ח במחותנים שקבעו יום לחתונה, ואחד מהמחותנים לא בא, שעליו לשלם את ההוצאות שהוציא השני ע"כ. ועי' בשו"ת מהרי"ל דיסקין פסקים אות רל"ב בקנה חפץ לחבירו דחייב מדינא דגרמי.

(סב) ולכן בערב לאחר מתן מעות לא משתעבד. הערת רבי אברהם כהן, לכאור' ערב מתחייב משום שהתחייב בפירוש לשלם והסברא דכיון שהוציא על פיו היינו דמשום האי הנאה אינו בגדר אסמכתא עכ"ד.

(סג) דז"ל השו"ע שם אמר לאומן עשה לי דבר

פלוגי ואקחנו ממך ועשאו האומן ואחר כך אינו רוצה לקחתו והוא דבר שאם לא יקחנו מיד, יפסיד חייב ע"כ.

(סד) וז"ל אמר כו'. שע"פ דבורו הפסיד וחייב מדינא דגרמי כמו הלכו חמרין כו' כנ"ל ובב"ק קי"ו השוכר את הפועל כו'.

ועיין בסמ"ע סי' של"ג ס"ק ל' שכתב וז"ל ועיין פרישה שם כתב דמדוקדק מלשון הרא"ש דהטיפול למכור הכלי מוטל על האומן, ועל המזמין מוטל רק ההפסד שיהא לו כפי הפיסוק שפסק עמו הבעה"ב מתחילה מהכלי צריך להוסיף לו על הדמים שקיבל האומן עכ"ל, נראה מדבריו דהחיוב משום מזיק.

(סה) וז"ל בד"ה בט"ז ס"ק ג' אחר שהביא דברי הט"ז כ' אלא שם היזק עליו כגון בהיתר מכירה שמוכר חפציו בזול הרי הוא גרם לו למכור בזול וכן בהית"ע שנותן לשני חלק ריוח הוא גרם לו וע"פ דיבורו וצריך לשלם והוא ברור עכ"ל.

אולם מה שהתיר התפאל"מ לגבות מהלווה עבור הוצאות, הרי בא בזה לדחות דברי הט"ז, וודאי שהלכה כט"ז והפוסקים דעימיה, שאסרו לגבות הוצאות, ראה בהערה ס'¹⁰, ואמנם י"ל דהכא עדיפי מהוצאות סתם, כיון שלהדיא אמר לו, תתחייב לשלם ואני אשלם לך, ואין לך דין ערב גדול מזה, אולם בט"ז ובשאר פוסקים נראה שמכ"מ יש בזה איסור ריבית, ויל"ע ס'.

ושו"ך בספר נתיבות ריבית שהביא כמה פוסקים שג"כ דחו את היתר הפוס' בשליח שהביא המעות למשלח ס'.

טז. מסקנת הדברים שצריך לעשות הית"ע ברכישות אלו

לאור כל האמור, בדירה מחולקת שנרכשה

רק ע"ש אחד מהשותפים, והשני אינו מופיע ברישומים הרשמיים, אלא יש בידו הסכם פנימי שנעשה ביניהם, ולכן ההלוואה הניטלת מהבנק הינה רק על שם אותו שותף שהדירה רשומה על שמו, הרי אם אדם זה נותן חלק מההלוואה לשני שאינו רשום על ההלוואה, החובה לעשות הית"ע ביניהם, כיון שעפ"י דין הוי הלוואה חדשה.

ואם לא עשו הית"ע, יל"ע אם בעניננו אפשר לסמוך בדיעבד על היתרם של הפוסקים, שהתירו בשלח שליח ואמר לו ליקח עבורו הלוואה בהית"ע, דהכא גרוע טפי, כיון דהשותפים קוני הדירות אינם מעלים בכלל על דעתם, שהם נחשבים ללווה ומלווה, וודאי שאי אפשר לקבוע שהדבר נעשה בהית"ע כאשר הלה אינו

שטרנבוך שליט"א בקיצור דיני רבית המצויים בקו"א פ"י דין ה' אות א' וג' דאסור, וכן הובא בשם הגר"נ קרליץ זצ"ל דהוי ר"ק, ואף אם שילם כבר את הרבית יש לנכותו משארית הקרן שעדיין לא פרע.

וכ"ש אם הלווה אינו רוצה לשלם את הרבית, נראה פשוט שא"א לחייבו. [וע"ע בפרק העוסק בהלכות כללים באיסור רבית ד"א דאף באופן שיש 'ספק' אם הוא רבית, ואף אם הספק הוא ב'דרבנן', א"א לחייב את הלווה לשלם, ועאכ"כ בנידו"ד שהדבר נוטה מאד לאיסור, ובנוסף, שבט"ז שם מבואר שהוא רבית 'דאורייתא' עיי"ש עכ"ד.

סו) וכדברי הט"ז פסק בחי' מהרא"ל בסי' ק"ע סק"ד, ובחכ"א כלל קל"ב דין י"ז, שו"ת טוטו"ד מהדו"ג ח"ב סי' מד, וכן נראה בחו"ד סי' ק"ע בחידושים סק"ב.

סז) הערת הר"מ רובין, נ"ל דאין זה נחשב כלל ש'הוציא' על פיו, כיון שא"צ ליתן אלא את הרווחים של פלגא פקדון אשר הם של הנותן ואין המקבל מוציא כלום.

הערת רבי אברהם כהן, יש להעיר על זה שהרי השליח מתחייב גם באופן שאין רווח כיון שהבנק אינו מאמין בלא שבועה ע"כ.

סח) וכ' שם, צע"ג אם אפשר להקל ולהתיר לשלם את הרבית, דכן דעת הגר"מ

יודע כלל שיש כאן הלוואה, ולכן עליהם לעשות שאלת חכם, איך לפתור הדבר ס"ט).

ואמנם אם יאמרו שידעו שהיא הלוואה חדשה, ובדעתם שהוא עפ"י הית"ע הראשון, שפיר יש מקום להקל כדברי הפוסקים, ועדיין צ"ע.

גם באופן הרגיל של שליח ששלחו

המשלח ליקח הלוואה בהית"ע, והעביר לידו בלא כוונה שיהיה עפ"י הית"ע, כתבנו שבזמננו יש לדון אם אפשר לסמוך על המתירים, דהטעם שהתירו הוא משום שאדעתא דהכא הלוואה השליח, אולם כיון שסתם בנ"א אינם יודעים על כך, א"א לעשות עיסקה שלא מדעתם, ולעיל כתבנו טענות נוספות על היתר זה.



ס"ט) הערת חתני הרב זאב טפר, יש לבאר דינו של מי שלוה לצורך חבירו ולא ערכו הית"ע ביניהם, ועתה בא ספר זה לידו ורוצה לשוב בתשובה, ושאלתו בידו – תקנת השבים כיצד. ולכאור' צריך הוא לכתוב שטר הית"ע עם השותף או המשלח שלווה הימנו. וצריך להוסיף ולפרש שכל סך המעות שפרע לו עד עתה הן בתו' קרן והן בתו' ריבית, יהיו כולן פירעון הקרן לחוד. והסכום הנותר מן הקרן יינתן מעתה בתו' עסקא, פלגא מלווה ופלגא פקדון. ויקבעו ביניהם סכום ההתפשרות כפי סך הריבית שקצצו ביניהם. אך כ"ז באופן שנותר מהקרן סכום גדול אחר שביררו שכל הסכום שפרע עד עתה יהי לפירעון הקרן. אבל אם הסכום הנותר אין בו כדי להניב די רווחים ממחציתו כפי הסכום שקצצו ביניהם שיתן בתו' ריבית, ייאסר לו לגבות הרבית מעתה, אלא כפי שיעור סך הריוח העשוי

לבוא מעתה מעיסקא בשווי מחצית מן הקרן הנותר.

ובאופן זה צריך המלווה לעשות מעשה קנין המועיל שעל ידו קנה חלק בעסקי המקבל. ול"ד לכל המלווה מעותיו בהית"ע שקונה חלק בנכסי הלווה תמורת מעותיו, ואילו בנידו"ד שנתן המעות בתו' הלוואה, ל"מ לקנות עתה על ידם לפי שאין קונין בחוב, ואם לא יעשו ביניהם קנין המועיל לא יחול ההית"ע. ובפשוטו אם חתמו על שטר הית"ע ה"ל כקנין שטר. אלא שצריכים להקפיד לערוך הית"ע בשטר, וחלוק הוא מכל הלוואה בהית"ע שכתבו האחרונים דסגי באמירה בעלמא שנעשה עפ"י הית"ע.

אמנם בכסף הקדשים סי' פ"א סל"ב כתב דל"מ שטר גרידא בלא קנין סודר לחייב את עצמו בעסקא אחר ההלוואה, ולדבריו צריך שיעשו ג"כ קנין סודר.

סימן פ'

חשש ריבית גם במשכנתא עבור דירה הנרשמת כשותפות

א. הלוואת משכנתא משותפת בשנים הקונים דירות על שמם

בסימן הקודם כתבנו לדון בענין חשש ריבית בהוצאת משכנתא עבור דירה מחולקת, (טאבו משותף), הרשומה על שם בעל אחד הדירות, כאשר השני אינו מופיע ברישומי הבעלות, אלא בהסכם פנימי שנעשה ביניהם, והלוואת המשכנתא הינה רק על שם אותו אדם שהדירה רשומה על שמו, ראה מה שהארכנו בסימן הקודם.

הרשומים כקונים וכבעלים של הדירה, יחתמו על שטר ההלוואה כלוים גמורים, והם יהיו מקבלי ההלוואה.

ויל"ע מה דינה של משכנתא זו לענין ריבית, בין כאשר כספי המשכנתא מתחלקים לשני בעלי הדירות המחולקות, ובין באופן שרק אחד מהם מקבל את כל כספי המשכנתא, כפי שהם סיכמו ביניהם.

ב. דרישת הבנק כי ההלוואה תרשם ע"ש שניהם

באופן זה, שדירה מחולקת רשומה ע"ש שניים, בבואם ליטול הלוואת משכנתא מהבנק, הם נדרשים ע"י הבנק, שכל הרשומים כקונים וכבעלים של הנכס, יחתמו על שטר ההלוואה כלוים גמורים, וההלוואה ניתנת ע"י הבנק לשני השותפים יחד כלוים של כל ההלוואה, ובשעבוד הדירה כולה להלוואה, כך שמבחינת הבנק שניהם הם מקבלי ההלוואה, וכ"א מתחייב על ההלוואה כולה בשלמות א).

ויש לנו לדון באופן הנוסף של רכישת דירות טאבו משותף, דהיינו באופן ששני אנשים רוכשים יחד דירה גדולה בשותפות, כדי לחלקה לשתי דירות נפרדות, או ששניים רכשו דירה שכבר חולקה לשניים באופן שותפות, והדירה נרשמת ברשויות ע"ש שניהם, כשהם מבקשים ליטול הלוואה מהבנק (הנקרא משכנתא), לצורך התשלום עבור רכישת הדירה, הם נדרשים ע"י הבנק, שכל

שכ"א מתחייב על הכל, וכפי שהארכנו דגם עפ"י דין חלה התחייבות זו, שכ"א מתחייב על הכל.

א) וכמבואר להלן, שנוסח ההתחייבות שלהם הוא, "כל אחד לבד ושניהם ביחד", והיינו

גם במקרה שאחד מהקונים אינו מעוניין לקבל הלוואה, ולכן הגיע להסכמה עם חבריו, שהלה יקח לעצמו את כל ההלוואה, מכ"מ הבנק דורש שההלוואה תהיה על שם שניהם, וכל אחד מהם יחשב כלפי הבנק כלוה גמור על כל ההלוואה.

המעם לדרישה זו מטעם הבנק היא, מכיון שלמרות והדירה חולקה לשניים עדיין הכל רשום כדירה אחת, והבטחון של הבנק לפרעון הלוואה היא הדירה, ולכן רוצה שכל בעלי הדירה יהיו הלווים והדירה כולה תמושכן ותשועבד לטובת ההלוואה^(ב), ולכן הוא דורש כי כל בעלי הדירה ירשמו כלוים, וימשכנו את חלקם בדירה, כך שההלוואה שניתנת ע"י הבנק עבור רכישת דירה בטאבו משותף, ניתנת לשני הקונים בשווה, והכספים מועברים ע"י הבנק לטובת שניהם בשווה, [כפי

המקובל כיום בבנקים, ההלוואה של הבנק מועברת ישירות לחשבון המוכר של הדירה^(א)].

כאשר שנים קונים דירות מחולקות, ושניהם או אחד מהם מעוניין בקבלת הלוואה מהבנק, הם מסכמים ביניהם מראש, כחלק מהסכם הרכישה והסכם השיתוף, כיצד ההלוואה תתחלק ביניהם, ולפעמים הם קובעים שרק אחד מהם יקבל את כל כספי ההלוואה, לצורך התשלום עבור הדירה שרכש, והשני ישלם עבור חלקו במזומן.

לבן, באופן ששניהם קבעו מתחילה ביניהם, שהלוואת המשכנתא תשמש רק את אחד מקוני הדירות, וכספים אלו שיועברו ע"י הבנק למוכר הדירות, יחשבו כתשלום רק עבור חלקו של זה ברכישת דירתו^(ד), והשותף השני ישלם

(ב) אמנם כדי להבטיח את השבת ההלוואה לבנק קיימת אפשרות שרק אחד מהשותפין יהיה הלווה, והשותף השני רק ישעבד את חלקו בדירה לפרעון הלוואה זו, אולם רוב רובם של הבנקים למשכנתאות העוסקים במתן הלוואות לצורך רכישת דירות, אינם מסתפקים בכך, אלא דורשים שכל הרשומים כבעלי הדירה יהיו הלווים של ההלוואה, משום כמה טעמים שאכ"מ.

הכספים לידי הלווים עצמם, וזאת כדי לדעת כי כספי ההלוואה מושקעים בדירה עצמה, ולא להוצאות פרטיות. **אולם** במקרה שהבנק יסכים להעביר את הכספים לחשבון הלווים עצמם, לכאורה העברה תהיה לשניהם בשווה, אלא א"כ ניתנת הסכמת שניהם להעביר את הכספים לחשבון אחד מהם, או אף לחשבון של אדם אחר, וראה להלן, כי יש בזה נפ"מ להלכה.

(ג) כיום הבנקים מעבירים את כספי ההלוואה באופן ישיר דוקא למוכר הדירה, וכתשלום עבור שני הצדדים, ואינם מסכימים להעביר את

(ד) שכאמור בהערה הקודמת, הבנקים מעבירים את כספי ההלוואה באופן ישיר דוקא למוכר הדירה.

על כל הממון, וכפי שיבואר להלן באריכות, ולכן אם אחד לוקח הכל, הוי כלוקח הלוואת חבירו לעצמו, ולהלן כתבנו שעדיין יש לדון בזה.

ובן בענין המצוי, ששני הקונים קבעו ביניהם שההלוואה מהבנק לא תתחלק ביניהם באופן המדויק כפי המגיע לכ"א מהם עפ"י החלוקה הנכונה, [וראה להלן מהו עפ"י דין החלוקה הנכונה], אלא אחד יקבל יותר מהמגיע לו לפי חלקו, כי אכן, ברוב העסקאות של רכישת טאבו משותף, שני הקונים מסכמים מראש, כמה כל אחד מהם יקבל מההלוואה, ופעמים רבות שהסיכום הוא שאחד מקבל יתר על מחצה, וגם בזה יש להחשיב את מי שנוטל פחות מחלקו שהוא חצי ההלוואה, כמי שמלווה לשני חלק מהממון שקיבל מהבנק, וכפי שנסביר בהמשך הדברים.

וא"כ לכאור' הם נכנסים בחשש איסור ריבית, כיון שמבחינת הבנק ההלוואה כולה ניתנת לשניהם, ולכן כל אחד מהם זכה במחצית הממון, וכדלהלן, ואם נותן חלק מחלקו לשני, הוי כהלוואה

הכל מביתו, מכ"מ כיון שמבחינת הבנק ההלוואה ניתנת לשני הקונים ביחד, ושניהם זכו בכספי ההלוואה מהבנק בשווה, לכן אם רק אחד מהם לוקח את כספי ההלוואה, הרי"ז כמי שהשני שכבר זכה במחצית ההלוואה, מלווה לו את הכספים בריבית, ובתמורה לכך שנותן לו את כספי ההלוואה, הלה משלם עבורו את התשלומים לבנק, ובכללם הריבית שהבנק גובה עליהם,

ולכאור' אם אין הם עושים ביניהם היתר עיסקה, יש לחשוש בזה לריבית קצוצה, כיון שסכומי הריבית קצוצים וקבועים מראש, ופשוט, וא"כ עליהם לעשות ביניהם היתר עיסקה המועיל, כדי שלא יבואו לידי איסור ריבית ח"ו^(ה), וכיון שהם מסתמכים על ההית"ע של הבנק וודאי שיכולים להסתמך על הית"ע עם שותפם שהוא קיל טפי^(ו).

דנראה, שעפ"י דין, הכספים שהבנק מלווה בהלוואה כזאת לשני השותפים, זכו כל אחד מהם במחצה מהסכום, אע"פ ששניהם נחשבים כלוים

על ההית"ע של הבנק, א"כ וודאי שיכולים לסמוך על ההית"ע הנעשה בינם שהוא עדיף טפי כיון ששניהם הם יראי השם, הרוצים שיחול כדין תורה, כדי שלא יבואו ח"ו לידי איסור ריבית החמור, ולכן יש להם גמירות דעת מוחלטת על כך, ובזה עדיפי מהבנק, ואכמ"ל.

(ה) ולעיל הארכנו אם ליקח מעות בהיתר עיסקה, הוא ענין שראוי לעשות לכתחילה.

(ו) כי אמנם יש רבים וטובים שאינם רוצים להסתמך על היתר עיסקה, ואשרי חלקם, אולם בענין זה ששניהם לוקחים ביחד משכנתא מהבנק, מאחר שבהכרח שמסתמכים

בריבית, וכן באופן שרק אחד מהשותפין לוקח את כל ההלוואה לעצמו, יש להחשיב שהשני קיבל מהבנק מחצית מהסכום, ומלווה אותו לשותף זה שמקבל את כל ההלוואה לעצמו.

ואמנם לפי ההיתר שכתבו עצי לבונה ומהרש"ם, [הבאנו דבריהם לעיל], שס"ל שאם שלח שליח ללוות עבורו בהית"ע, והמלווה נתן המעות על שמו ועל אחריותו של השליח, הרי אע"פ שמצד הדין יש כאן הלוואה חדשה שהשליח נותן למשלח, מכ"מ אף אם לא עשו ביניהם הית"ע, יכול המשלח לשלם לשליח את דמי ההית"ע למלווה הראשון, כיון דאיכא אומדנא דכשם שהמשלח שלחו ללוות בהית"ע, כך מה שלקח ממנו הוא בהית"ע, ולדידם לכאור' י"ל דגם בעניננו בדירות מחולקות שמוציאים משכנתא, זה שאינו לוקח את מלוא חלקו בהלוואה, אלא נותנו לחבירו, א"כ מה שחותם בבנק כלוקח ההלוואה, חשיב כשליח של השני ליקח הלוואה בהית"ע, וליתן לו את כספי ההלוואה, וא"כ הוי כשליח דלדעת הפוסקים אמרי' דאדעת מה שלווה הוא מלווה.

אולם כבר כתבנו לעיל, דנראה דגם לדברי פוסקים אלו, בענין זה של הלוואה על דירות מחולקות, קשה להקל, דבנוסף על מש"כ להקשות על היתר זה, בעניננו גריעי טפי, דכפי שביארנו, ההיתר של פוסקים אלו הוא דוקא כשאדם שלח שליח

ללוות עבורו בהית"ע, דכיון ששלחו לשם כך, אמרי' שגם הוא לוקח על דעת כן, אולם כאן במשכנתא שמוציאים שני רוכשי דירות מחולקות, ואחד לוקח הכל או יתר על חלקו, אלו אינם מעלים בדעתם כלל שהשני הוא שליח להוציא הלוואה עבורו, ולכן אי אפשר לחזור ולקבוע שיש כאן העברת ממון עפ"י הית"ע.

ואמנם לעיל עמדנו בזה, דיל"ע טובא על הפוסקים דגם בשלח שליח ליקח הלוואה בהית"ע, כיון שהשליח והמשלח אינם סבורים שיש כאן הלוואה חדשה ביניהם, וא"א לתלות בהם הית"ע בלא דעתם.

אולם מה דפשיטא לן, דבהלוואה כזאת מהבנק ששניהם חתומים כלווים על הכל, כל אחד זכה במחצית ההלוואה, ואם רק אחד מהם לוקח את כל ההלוואה, חשיב כמי שאחד נותן הלוואה לשני, יש המפקפקים בזה ולא ס"ל כן, כפי שנאריך בזה להלן.

ג. המקפידים שלא לסמוך על הית"ע אינם יכולים לרכוש דירות מחולקות

ודע כי אלו שמקפידים לא לסמוך על הית"ע, יש להם קושי ברכישת דירות מחולקות, וזאת אם הם רוצים לקנות דירה מחולקת בשותפות, באופן שגם הם יהיו רשומים ברשויות כקוני הדירות, כי אף אם אלו מביאים את חלקם במזומן, כמעט תמיד השותף השני מבקש להוציא הלוואת

משכנתא, וא"א לקבל המשכנתא מהבנק, אלא אם הם יחתמו על ההלוואה שמוציאים מהבנק יחד עם ההית"ע של הבנק, ובנוסף על כך הם ג"כ יצטרכו לעשות הית"ע שני עם השותף שלהם, כיון שמבחינת הבנק הם נחשבים ג"כ כמי שלווים את הממון, והם מלווים את חלקם לשני, וכדלעיל^(ז).

אמנם אם הם מעוניינים לקנות דירה מחולקת באופן שלא תרשם על שמם כלל, בזה לכאור' אין חשש, כי אין להם כלל דין לווה, ואמנם הם מסכימים לשעבד את חלקם בדירה להלוואה של

חברם, ויל"ע אם יש בזה חשש.

ולמעשה ישנם בנ"א שאע"פ שסומכים על ההית"ע של הבנק ללוות ממון, אין רוצים להיות מלווים בריבית בהית"ע^(ח).

ד. הצורך בהיתר עיסקה

בענין זה שהדירה רשומה ע"ש בני הקונים של הדירה, הנידון אם יש חשש ריבית תלוי בצורת חלוקת כספי המשכנתא לצדדים, וכן בגדר הדין של שניים שלוו, אם נחשב שכ"א לווה על הכל או רק על חצי^(ט), וכדלהלן.



שחבירו הוא יר"ש ואינו רוצה לעבור על איסור ריבית, גומר בדעתו ממש שיהיה עפ"י הית"ע, ואכ"מ.

ט ועיי"ש שכתבנו דעפ"י דין כששניים לוו יחד, דהכרעת הפוסקים ששניים שלוו כל אחד מהם חשיב כלווה רק על חצי מהסכום, ועל החצי השני כ"א נעשה ערב על חלקו של השני, כמבואר בשו"ע סי' ע"ז סעי' א', ובטור וב"י שם, [ועי' להלן שאם חתימתם והתחייבותם בשטר ההלוואה של הבנק שכל אחד מהם כלווה גמור על הכל, אם לא יועיל עפ"י דין תורה להחשיבם כלווים ממש [עפ"י כללי הבנקים כ"א חשיב כלווה על הכל, כאשר בשטר ההלוואה של הבנק נאמר "הלווים שניהם ביחד וכ"א מהם לחוד"], אולם לכאור' גם אם שניים שלוו מקבלים על עצמם להחשב כלווה על הכל, אינו מועיל עפ"י דין. או דיועיל רק מדיני התחייבות להחשיבם כבעלי חוב גמורים, ועדיין צ"ע].

(ז) ואכן באו לפנינו כמה פעמים, בנ"א שמקפידים שלא ליקח הלוואות בהית"ע, שרצו לקנות דירה מחולקת עם שותף המבקש הלוואה לעצמו, ולא מצאנו להם פתרון, והאפשרות היחידה היא שהם לא ירשמו ברשויות כשותפים בדירות, ויסמכו על הסכם פנימי שהם יעשו ביניהם.

(ח) אצל רוב בנ"א קילי ליה לקחת הלוואה בהית"ע מהבנק, ויש להם קושי ליקח ממון בעיסקה מאדם פרטי. ראה לעיל מש"כ לענין איסור ריבית בהלוואה מבנק, דיש מהפוסקים שהקילו בזה הרבה, עיי"ש מה שהארכנו דאדרבה יש רבים שהחמירו בבנקים, ולכן אלו, למרות שהם חייבים לחתום בבנק כלווים, והם צריכים להסתמך על ההית"ע של הבנק, [וגם אם נימא דאינו אלא ערב קבלן, כיון שאינו לוקח הממון לעצמו, להרבה פוסקים צריך להית"ע וכדלהלן], מכ"מ אינם רוצים בהית"ע להלוות לאחרים, ואמנם אין לזה כל מקום, ואדרבה, כיון

כי כפי שנתבאר, כששניים מוציאים יחד הלוואה, ומעבירים אותה לאחד מהם, [או שמעבירים לאחד יותר מהמגיע לו], והשותף השני ישלם הכל מביתו, הרי למעשה, ההלוואה מהבנק ניתנת לשני הקונים ביחד, ושניהם זכו בכספי ההלוואה מהבנק, ואם רק אחד מהם משתמש בכספים, הרי"ז כמי שזה מלווה את הכספים לשני בריבית, כיון שחבירו מקבל ממנו הלוואה ומשלם עבורו את התשלומים לבנק, ובכללם את הריבית שהבנק גובה, וריבית זו היא ריבית שסכומיה קבועים מראש, ופשוט.

ולמעשה, גם כאשר ההלוואה מתחלקת בין שני השותפים, וכפי הנהוג ברוב העיסקאות, אולם אחד מהם מקבל מההלוואה יתר על המגיע לו לפי חלקו, גם בזה החובה עליהם לעשות היתר עיסקה ביניהם, כיון שאת החלק בהלוואה שעפ"י האמת מגיע לשותף זה לפי חלקו ונותנו

לשני, הרי"ז כמלווה לו סכום זה, ולהלן יבואר בארוכה, לפי מה נקבע גודל החלק המגיע לכל א' מהם מההלוואה, אם לכ"א מגיע חצי מההלוואה, כיון שמבחינת הבנק יד שניהם שווה בהלוואה, או שלכל אחד מהם מגיע חלק בהלוואה, באופן יחסי לחלקו בדירה, דיש לפלפל בזה, ראה בהערה ⁽¹⁾.

הצורך בחתימה על שטר היתר עיסקה הוא גם באופן שבעל דירה גדולה שיצר ממנה שתי דירות מחולקות, והוא כבר הוציא משכנתא על הדירות הללו, וכשבא למכור את אחת הדירות, הוא מסכם עם הקונה שחלק מהמשכנתא הקיימת על הדירות, תעבור לרשות הקונה, שאע"פ שברישומי הבנק ההלוואה תשאר ע"ש המוכר, הרי ביניהם יחשב שחלק זה של המשכנתא הוא שלו ומוטל עליו, וסכום זה של המשכנתא שהקונה לוקח על עצמו, יחשב כחלק מהתשלום עבור

(1) ולדוגמה, אם נקבע כי החלק הנכון המגיע לשותף זה הוא מחצית מההלוואה, הרי אם הוא נוטל רק רבע מההלוואה, יש להחשיב שרבע אחד מההלוואה שמגיע לו, הוא נותן לשני בהלוואה, בתמורה לכך שהשני ישלם את הריבית לבנק, ועי' להלן שכתבנו לדון מהו החלק הנכון המגיע לכ"א מהשותפים, שכל שלוקח יותר מכך חשיב כהלוואה מהשותף השני, שיש בזה ב' צדדים, די"ל שלעולם ההלוואה הניתנת ע"י מצד הבנק מתייחסת לכל אחד מקוני הדירות בשווה מחצה על מחצה,

כיון ששניהם שותפין בהלוואה, הרי סתם שותפין יש לכל אחד מחצה, או יש לומר שכספי ההלוואה שייכים לכ"א לפי חלקו בדירה, שאם אחד קנה שליש מהשטח הכולל של הדירות, והיינו שגודל הדירה שלו היא שליש מכל השטח, מגיע לו רק שליש מההלוואה, שכיון שההלוואה ניתנת עבור הדירה, וכידוע לפי אחוזים מערך הדירה, הרי מגיע לכל אחד מהם חלק בהלוואה לפי חלקו היחסי בתשלומי קניית הדירה, עיין אריכות הדברים להלן].

הדירה, אופן זה הינו למעשה הלוואה בריבית קצוצה, כי המוכר נותן לקונה הלוואה, ובתמורה הקונה משלם את כל הריביות של ההלוואה. וכפי שיבואר להלן, ואפשר שבאופן זה, גם לפוסקים שמקילים בשליח שהביא המעות למשלח שא"צ להיות"ע, בזה לכאור' פשוט שאסור משום ריבית יא).

ולכן בכל הסכם שנעשה ברכישת דירה מחולקת, באופן שמתחילה שני שותפים קונים דירה שכבר חולקה, או ששניהם מתכוונים לחלקה, וגם כשאחד קונה מחבירו דירה שחולקה על ידו, וכן בין כאשר הקניה נעשית באופן רשמי ששניהם נרשמים ברשויות כבעלי הדירות, ובין אם רק אחד נרשם כבעלים, והשני מסתפק בהסכם פנימי, הרי כל שיש בזה ענין של משכנתא והלוואה קיימת על הדירה, או שמתכוונים ליקח משכנתא, יש לעשות את הסכם רכישת הדירה באופן שלא יבואו לידי איסור ריבית ח"ו, וכיון שלמעשה כמעט כל ישראל סומכים על היתר עיסקה ברכישת דירה וקבלת

משכנתא, מחמת הדחק של רכישת בית ודירה, העצה בזה הוא להוסיף הית"ע להסכם הנעשה ביניהם, ובהסכם יחד עם התייחסות להוצאת המשכנתא וחלוקתה בין הצדדים, לכתוב שכל הפעולות הנעשות ושיעשו ביניהם, נעשה עפ"י הית"ע, וכמו שאכן קיימים בכל הסכמי טאבו משותף של בית הדין, וכל שיעשו ההית"ע כראוי, ויקבעו מראש כיצד תעשה חלוקת דמי המשכנתא ביניהם ב), יכולים לסמוך על כך יג).

ומכאן הערה חשובה גם לאלו שכבר רכשו דירות כאלו, וכבר חילקו את ההלוואה שהוציאו מהבנק ביניהם, שעליהם לעשות שאלת חכם מה לעשות עכשיו כדי להנצל מאיסור ריבית, ולהלן נבאר הדברים.

ה. גדר החיוב בשניים שלוו

דבר זה שאנו דנים בו, בדין הלוואה הניטלת יחד ע"י שני קוני הדירות המחולקות, לכאור' יש להחשיבה כדינא דשניים שלוו המבואר בשו"ע סי' קע"ו

יא) וכפי שהבאנו להלן מש"כ בב"י בסוף סי' קס"ח בשם הרשב"א בתשו' לענין ראשי קהל שלוו בשביל הציבור, דהרי זה כאומר לחבירו מנה שאתה חייב לפלוני הלוני נ' דינר ואתן מנה לשנה לבעל חובך ורבית קצוצה אני רואה כאן עכ"ל.

יב) ואם ירצו לשנות אח"כ מההסכם לחלוקת

ההלוואה, יצטרכו לעשות הית"ע חדש ביניהם, או שיסתמכו בדיעבד על האמור שהכל עפ"י הית"ע.

יג) ומה שכותבין בהסכם בלשון כללי שההסכם הוא עפ"י הית"ע מועיל בדיעבד, אבל לכתחילה צריך להסביר לצדדים ענינו של היתר עיסקה,

סעי' ל"א, שכ' וז"ל שנים שלוו מאחד ערבים זה לזה וכו' ע"כ, ובסי' ע"ז סעי' א' כ' שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד, הגה או שקבלו פקדון ביחד בין בשטר בין בעל פה, ע"כ, שניהם ערבים זה לזה אף על פי שלא פירשו ואם אין נכסים לאחד מהם גובה מחבירו הכל אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחלה, הגה, כי יש לו דין ערב בכל דבר ע"כ, וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו, הגה אלא אם כן פירשו בהדיא שהן ערבים קבלנים זה בזה שאז תובע איזה מהם שירצה ע"כ, ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו, ע"כ ל' השו"ע, והיינו דס"ל דבשניים שלוו, כ"א חשיב כלוה על מחצה וערב סתם על המחצה השני.

ובהאי דינא דשניים שלוו, נחלקו בו רבותינו הראשונים, אי כל אחד מהם חשיב כלוה על הכל (י'), או דאינו אלא לוה על מחצה, ועל המחצה השני הוא רק ערב, והטור בריש סי' ע"ז הביא

ב' השיטות, וכ' וז"ל אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל וכתב בעל העיטור דוקא שאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל אחד ואחד חלקו, אבל הרמב"ם כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלוו א' מהן או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ, אלמא אף על פי שלכל אחד יש כדי החוב יכול לגבות מאחד מהם כל החוב אם ירצה שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לאחד מהם חוזר ותובע את השני וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל הטור.

אולם עי' בב"י שם, שתמה אדברי הטור בדעת הרמב"ם, וכ' שלפי גירסתינו גם דעת הרמב"ם שאינו אלא ערב סתם ולאחר שהאריך והביא דעת כל רבותינו הראשונים בזה, פסק כדברי הרמב"ם ושהוא ערב סתם (ט'), וכן פסק בשו"ע

(יד) עי' להלן שכתבנו לדון אם הגדר להני ראשונים הוא שכ"א ערב קבלן על החצי השני, או שהוא ממש נחשב כלוה על הכל.

(טו) וז"ל הב"י שם ריש סי' ע"ז ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם הוא פרק כ"ה ממלוה ולוה (ה"ט - י). ומכל מקום אין גירסת ספרינו כהרמב"ם כמו שכתבו רבינו דאנן הכי גרסינן שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוו אחד או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אף על פי שלא פירשו שנים

שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב. וכתב מהר"י קולון בשורש קפ"ב (ענף ג) שבדק כמה ספרי הרמב"ם ובכולם כתוב כגירסתנו ותמה על גירסת רבינו בהרמב"ם וכו' עוד כ' שם בב"י וגם הרב המגיד כתב כן בשם הרשב"א (ב"מ לד: ד"ה שותפין) וכן כתב בעל נמוקי יוסף בשם הרשב"א בהמפקיד (ב"מ יט. דבור ראשון) שדעת הרמב"ם כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב

סימן ע"ז סעי' א', ובדעת הרמ"א, ראה בהערה טז).

ו. גדר ההלואות שהבנק נותן לשניים כאמור, בהלוואות הניתנות ע"י בנק לשני

אחר נכסי שמעון ואם ימצאו נכסים לשמעון גובה מהם המחצית דשנים שלוו מאחד נעשו ערבים זה לזה וקיימא לן דאין נפרעים מן הערב תחלה עכ"ל, ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא והרמב"ם בכללם מסכימים לדעת בעל העיטור הכי נקטינן, עכ"ל הב"י.

טז) דהשו"ע שם בסי' ע"ז סעי' ו' כ' שנים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב הגה, ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום (טור בשם הרא"ש) וכו', ודעת הרא"ש הוא דס"ל דשניים שלוו כ"א ערב קבלן על החלק השני, וכמש"כ שם הסמ"ע והש"ך, ומשמע דפסק כהרא"ש, אולם הרמ"א מסיים דבריו וכו' וז"ל ולענין הלכה אם היו אלו הב' ערבים קבלנים שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהן ומחל לאחד מהן כל החוב מחול וגם השני פטור אבל אם אינם ערבים קבלנים שאז צריך לתבוע כל אחד, ומחל אחד מהם אינו מחול אלא החצי, וגובה מחבירו חצי החוב עכ"ל, ולכאור' רצ"ל דהאי דינא של מחילה תלוי בדין שניים שלוו אי הוי ערב סתם או ערב קבלן, ודברי הרא"ש הם דיקא לשיטתו.

ובסמ"ע ובש"ך נראה, דבעיקר הדין שבערבים קבלנים אם מחל לאחד הוי מחילה על הכל, מוסכם גם אשו"ע, אלא דס"ל ששניים שלוו אינם אלא ערב סתם.

ואמנם דין זה, ששניים שלוו וקיבלו עליהם ערבות קבלנית, אם מחל לאחד בטל החוב גם מהשני צ"ב, דכיצד בטל כל החוב

ומילי דסברא ניהו, ואם כן נוסחא משובשת נזדמנה לרבינו בדברי הרמב"ם אלא ודאי הרמב"ם כבעל העיטור ואבי העזרי סבירא ליה, וכתב הרב המגיד בפרק הנזכר שכן דעת הרמב"ן בפרק המפקיד (ב"מ לד: ד"ה שותפין) הפך ממה שכתבתי בסמוך (ס"א) שכתב הרא"ש בשם הרמב"ן וכן כתוב במרדכי (כתובות סי' רלח) בתשובת הר"מ וכתב הר"י קולון (שם ענף ב) שכן כתוב בספר אגודה (שבועות סי' כה). וכן כתב בעל נמוקי יוסף בפרק השואל (נה). בשם הרנב"ר (חי' ב"מ צו. ד"ה השותפין). ובעל התרומות בשער מ"ד (ח"א סי' ב) אף על פי שכתב גירסת הרמב"ם כגירסת ספרינו כתב שמדברי הרמב"ם נראה שיכול לתבוע הכל מהאחד ושאל את פי הרמב"ן והשיב לו (שו"ת סי' מ) שאין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע ערב תחלה וגובה החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן עכ"ל והביא ראיות לדין זה. וכן העלה הר"י קולון בתשובה הנזכרת כדברי האומרים דדוקא שאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל אחד ואחד חלקו. ואף על פי שבסוף אותה תשובה כתוב בהפך אינו מדברי מהרי"ק אלא דברי הרא"ש הם בכלל ע"ג סימן י"ג, וכן דעת הרשב"א שכתב בתשובה (ח"ב סי' קעג) וזה לשונו ולענין חוב השש מאות שהוציא לוי על האלמנה ועל שמעון בעלה אינה חייבת לפרוע אלא המחצית עד שיחפש לוי המלוה

יהיה לו דין לווה על הכל, או דאין כלל אפשרות שעל ממון אחד יהיו שני לווים, ובהכרח שכ"א מהם יהיה על מחצה ערב קבלן.

דלדעת הראשונים דס"ל דבשניים שלוו המלווה יכול לגבות מכל אחד את הכל, יש לדון אם כוונתם לומר שכ"א חשיב ממש כלווה על הכל, או דאינם אלא כערבים קבלנים, ויש בזה כמה נפ"מ וכדלהלן יח^ה, ואם ננקוט שבשניים שלוו יחד חשיב כ"א מהם ללווה גמור, הרי כשקיבלו עליהם במפורש להיות לווים גמורים, ק"ו שדין כ"א כלווה ממש.

ומה שיל"ע הוא לדעת הני הראשונים שהלכה כמותם, דס"ל דבכל שניים

לויים ביחד, בהסכם ההלוואה עליהם שניהם חתומים נאמר, כי שניהם לווים את כל הסכום, [וכלשון הסכם ההלוואה "פלוני לווה" "פלוני לווה", שניהם ביחד וכ"א לחוד, שכוונתו שכל אחד מהם חשיב ללווה על הכל], ולכן גם לדעת הראשונים והשו"ע דס"ל שבשניים שלוו, אינם אלא ערבים סתם זל"ז, הרי כאשר שני הלווים חותמים במפורש, שכ"א הוא לווה על הכל, וודאי דלכהפ"ח חשיבי לערבים קבלנים על החצי השני, ולכן מצד הדין יכול הבנק לגבות מכ"א תחילה, אע"פ שיש לשני נכסים יז^ה.

ויל"ע אם כששנים שלוו יחד, מקבלים על עצמם להתחייב כלוים גמורים על הכל, אם קבלה זו מועילה שכל אחד מהם

יח^ה והר"ש סגל האריך להוכיח בקונטרס בדיני שניים שלוו מעכו"ם, כי לדעת הרא"ש מה שיכול לגבות מכל אחד הכל אינו מטעם דחשבינן ליה לווה במחצית וערב קבלן על מחצית של חברו, אלא דכל אחד אחראי כשלעצמו על כל החוב, והוכיח כן מהא דס"ל להרא"ש בתשו' (כלל ע"ג סי"ג), דבשנים שלוו ומחל המלוה לאחד מהם כל תביעות שיש לו עליו בשטר זה, שהעלה שם שכשמחל לאחד כל תביעות שיש לו עליו הרי מחל לו כל החוב, וממילא כל החוב נמחל וא"י לגבות גם מהשני, ומשום דכיון דשניהם שותפים בחוב זה מה שמחל מחל לכל השותפים, וציין לדברי הש"ך (חו"מ סי' ע"ז סקט"ז) שהביא דברי הרא"ש והאריך בהם.

משום שפטר הערב, ויל"ע, דלכאור' לא מצאנו בכל הלוואה שאם המלווה מחל לערב קבלן נפטר גם הלווה מהחוב.

ולהלן בהערה הבאנו דברי הגר"ש סגל שהוכיח מכאן את שיטתו שכל אחד חשיב לווה על כל הממון.

יז^ה ואמנם גם בערב סתם אפשר להתנות שיגבה ממי שירצה תחילה, ואע"פ שאינו ערב קבלן, כמבואר בשו"ע הלכות ערב סי' קכ"ט סעי' י"ד וז"ל התנה המלוה עם הערב ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה ומודים שאם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע (תחלה) יכול לתבוע מהערב תחלה אפילו אם יש נכסים ללוה ע"כ.

שלו סתם, כל אחד אינו אלא ערב סתם על החצי השני, מה הדין כששני הלווים מתחייבים להדיא להיות לוויים על הכל, אם זה יועיל, או דלדעתם אין כלל אפשרות שיהיה ששני אנשים מתחייבים להיות עליהם דין לוויים על אותו הסכום, ורק יכולים לקבל על עצמם דין ערבות קבלנית^(ט), דיש נפ"מ אי חשיבי כלוויים על הכל, או דהוי רק ערבים קבלנים על מחצה, לענין דינא דריבית וכדלהלן.

אולם נראה, דהסכם ההלוואה של הבנק עליו חותמים שניהם כלוויים, מחייב עפ"י הדין, ולכו"ע כל אחד מהם חשיב בדין כלווה ממש על הכל, משום דיש להחשיב את החתימה על הסכם

ההלוואה, כמתחייב ממון לחבירו, שאע"פ שאינו חייב לו ממון חלה עליו ההתחייבות, ונעשה לבעל חוב, דהכא קיי"ל שיכול אדם להתחייב ממון אע"פ שאינו חייב בו, כמבואר בשו"ע סי' מ' סעי' א' ^(כ), ובסי' ס' סעי' ו' ^(כא), ופשוט שגם באופן זה ששניים חותמים על שטר שהם לוויים כל אחד על אותו סכום ממון, שמועיל מדין התחייבות, ולא אמרי' שהחתימה היא שקיבל ההלוואה, והרי לא קיבל ^(כב).

ואע"פ שאינם עושים קנין מיוחד על התחייבות זו, מכ"מ במה שהם חותמים על שטרות ההלוואה של הבנק, יש בזה קנין סיטומתא המועיל לכו"ע,



^(ט) ואמנם יש ללמוד מדברי הב"י שהביא מהמהרי"ק שחילק בין שניים שלוו לשותפים שלוו, דבשותפין שלוו כ"א מתחייב על הכל, ומשמע לכאור' דלא פליג על היסוד שאפשר שיתחייבו שניהם כלוויים על אותו סכום ויש ליישב.

^(כ) וז"ל השו"ע המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי אף על פי שלא היה חייב לו כלום ה"ז חייב כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אף על פי שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר אתם עידי הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד

הערב, הגה וכו"ש כשכותב לאחד קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך, דהוי מחילה אף על גב דידעינן דלא קבל (ב"י סימן ע"ג בשם הריטב"א).

^(כא) וז"ל השו"ע שם המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו וכו' אבל בלשון חיוב כגון שאמר הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב והוא שקנו מידו ע"כ.

^(כב) דלכאור' יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר, דבענינו אין מועיל מדין התחייבות, כיון שהוא על אותו ממון, היינו ששניים חייבים אותו ממון ואינו דומה להתחייבות דשו"ע, ודו"ק.

ויל"ע אם מה דמועיל התחייבות הוא מדין הודאה, ויש כאן הודאה סותרת.

וכפי שכבר הארכנו כמה פעמים ^(כג).

ז. שניים שקיבלו הלוואה מהבנק בדירות מחולקות למי שיך הממון

כאשר הבנק נותן הלוואה לשניים ביחד, כגון בעניננו ששניים שקנו יחד דירות מחולקות, נוטלים הלוואה מהבנק, ומבחינת הבנק כל אחד נחשב ללוה על כל הסכום, יל"ע למי שיך הכסף שהבנק מלווה, האם נימא שכיון ששניהם לוויים על הכל, ואין הגדרה מדויקת למי שיך הכסף, או י"ל שכיון שאת ההלוואה הבנק נותן לשניים, בהכרח שהבעלות על ממון ההלוואה מתחלקת לשניהם בשווה, וכל אחד מהם זכה במחצית מהסכום.

עוד קיימת אפשרות שלישית, שהזכיה בכספי ההלוואה תלויה במה שקבעו ביניהם, שאם סיכמו ביניהם מתחילה שאחד יקבל שני שליש מההלוואה, אכן הוא זוכה בכסף מהבנק באופן זה, וכן על דרך זה.

ויש בזה נפק"מ למעשה, בחלוקת הממון כי אם מצד הדין כל אחד זוכה במחצה, משום שהבנק מקנה להם באופן זה, הרי גם אם סיכמו ביניהם חלוקה אחרת, יכול כל אחד מהם לחזור בו ולתפוס מחצית מהממון, דבאיזה קנין זכה בו השני ^(כד).

ובעיקר יש בזה נפ"מ במה שאנו דנים לענין איסור ריבית, וזאת כאשר

^(כג) חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, המבואר בשו"ע סי' ר"א סעי' א', דכל קנין שהוא מנהג המדינה ודרך הסוחרים לעשות כן חשיב לקנין, וכדלהלן.

ופשוט שבזמננו חתימה על הסכם חשיב קנין סיטומתא, דכיון שכמעט כל העסקאות בזמננו נעשות ע"י חתימה, אין לך קנין סיטומתא גדול מזה, ובודאי עדיפי ממנהג הסוחרים הנאמר שם בגמ' ובשו"ע דמועיל, אע"פ שלא נתפשט בכל מקום, וקנין סיטומטא מבואר בב"מ ע"ד ע"א, ובשו"ע בסי' ר"א סעי' א' כ' וז"ל ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח וכו', ובסעי' ב' כ' וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר וכו' וכן כל כיוצ"ב עכ"ל, וכפי

שהארכנו במק"א, דכל החולק ע"ז וס"ל דבזמננו אין קונים ע"י חתימה על הסכם, אינו אלא טועה.

^(כד) ואמנם י"ל שכיון שקבעו ביניהם שאחד יקבל יותר, הרי הוי כמי ששלח את השני להוציא הלוואה עבורו מהבנק, והוי כשליח וכשותף, שמה שעשה עשה עבורו וזכה בו כמאי דמפורש בשו"ע בהל' שליחות.

הערת רבי יעקב דויטש, ובאופן אחר נראה, שאף אם נאמר שמצד הבנק אכן כל אחד זכה בחצי המעות מ"מ ע"פ הסכם השיתוף שביניהם הרי נתחייב להעביר לו כל הממון, ועיקר הנפ"מ הוא לענין ריבית, כדלהלן. ועדיין יל"ע מהו תוקפו של הסכם השיתוף, ולכאורה יש כאן התחייבות להלוות. ויש לברר.

[וכגון בתוספת משכנתא לשיפוצים וכיו"ב], נחשב שכ"א זכה במחצית הממון. עיי"ש באריכות.

וביאר שם דכיון שנחשב שכ"א לזה על הכל א"כ באופן ששותף אחד לקח את כל המשכנתא לעצמו וכן באופן שאחד נוטל יותר מחלקו אינו נחשב שלוח חלק זה מחבירו, רק שלוח את הכל ישירות מהבנק, ואין כאן חשש ריבית. ובתנאי שאכן הוא יפרע ישירות לבנק את כל חלקו בהלוואה, שבכך נחשב שהוא לזה ופרע ישיר לבנק, ויש להקל בזה. ראה שם שהאריך לבאר ולייסד היתר זה בטוב טעם, בסימנים צ"ה - צ"ז.

אמנם לענ"ד נראה, דכיון דמצד הממונות מבחינת הבנק כ"א מהם זוכה במחצית מהסכום, הרי אף שכ"א נחשב ללווה על הכל, כל שאחד מקבל יותר מחלקו, חשיב שהשני מלווה לו הממון בריבית.

ט. איך מתחלקת ההלוואה כשדירה אחת יותר גדולה

גם נראה, שאף אם אחד מקוני הדירות קנה דירה יותר גדולה מחבירו, כך שיש לו

הם קובעים שאחד מהם לוקח יותר ממחצה, האם יש להחשיב כאילו השני זכה במחצית מהממון, ומכספו הוא, נותן הלוואה לראשון, וגם אם יש הית"ע בין שני הלווים לבנק, הרי אין הית"ע בין שני הלווים בעצמם.

ולענ"ד נראה פשוט, שמצד הדין, ולהבדיל עפ"י חוקיהם, בכל הלוואה שהבנק נותן לשניים, שניהם הם הבעלים על הממון בשווה, והבנק מקנה הממון לשניהם בשווה, ולכן כל אחד מהם זכה במחצית מהסכום ^(כה).

ח. דעת הגר"ש סגל שליט"א

וישוב ראיתי שהגר"ש סגל שליט"א בספרו הנפלא משכן שלום ריבית שי"ל באחרונה, עמד בענין זה והתיר בנידון זה כאשר כספי ההלוואה אינם מתחלקים בשווה בין רוכשי הדירות המחולקות, והבנק מעביר את המשכנתא ישירות למוכר, דס"ל שזכיית הממון היא ע"פ ההסכם שביניהם, שכל שסיכמו ביניהם שאחד משלם את ההון העצמי והשני את המשכנתא הרי שרק הוא זכה במשכנתא, ורק באופן שהבנק מעביר את הכסף לחשבון ע"ש השותפין או בצ'ק על שמם,

הערה מהר"א גרוס בגדר קבל ההלוואה מהבנק, עי' בדברי השו"ע בסי' ע"ב סעי' ג' ובנתיבות המשפט אות ט"ז.

כה) כי נראה פשוט שאם כסף המשכנתא של הבנק יכנס לחשבון נאמנות עבור קוני הדירות, הרי עפ"י כללי הבנק ועפ"י חוקי המדינה שניהם יתחלקו בכספי ההלוואה בשווה.

חלק יותר גדול בדירה המקורית, ולכן הסכום שהוא משלם למוכר של הדירות המחולקות, הוא יותר גדול ממה שמשלם חברו, הרי למרות שכספי ההלוואה עוברים באופן ישיר מהבנק למוכר, מכ"מ לא אמר'י שההלוואה מתחלקת לפי שני הקונים עפ"י חלקם היחסי ברכישה, אלא נראה שכ"א מהם זכה במחצית מהסכום,

והמעם הוא, כיון שהבנק הלווה את הכסף לשניהם יחד, בלא התחשבות בחלקם בדירה, כי אע"פ שההלוואה ניתנה לצורך רכישת הדירה, ומיועדת להעברה למוכר עבור הדירה ^(כו), מכ"מ אי"ז נותן לזה עדיפות על חברו, כיון שההתייחסות של הבנק לדירה ולבעלות עליה הוא רק להחזיק בדירה כמשכון בעלמא, אבל לענין ההלוואה עצמה, כל אחד מהלווים חשיב לגבי הבנק כלוה על הכל, ולכן חולקים בשווה את כספי ההלוואה, כ"נ לענ"ד פשוט, ויש מקום לחלוק ע"ז.

עוד יש להוסיף, כי אע"פ שההלוואה הניתנת ע"י הבנקים ניתנת דוקא

לצורך רכישת דירה מסוימת, והכספים מועברים ישירות למוכר הדירה, מכ"מ הרי לפי ההית"ע עם הבנק מחצית הוא הלוואה ישירה ללוקחי המשכנתא, שאינה תלויה בדבר, ומהכ"ת לתלותו בחלק הדירה שקנה ^(כז), ולמעשה גם החצי השני שהוא מחצה פקדון, הרי לפי נוסח ההית"ע המקובל בבנקים, הרי תמורת מחצית מכספי ההלוואה, [המחצה פקדון], הבנק נהיה שותף בכל עסקיו של הלווה, ולא רק בדירה שעבורה הוא לוקח את המשכנתא ^(כח), א"כ בהכרח שההלוואה אינה ניתנת לפי החלק היחסי של השתפות בדירה, אלא ללווים עצמם.

גם אין סברא לומר שהבנק מקנה את ממון ההלוואה לשותפים לפי מה שהם קבעו ביניהם מתחילה לחלק את ההלוואה, דאין בזה שום טעם וסברא, דאע"פ שלגבי הבנק כ"א מהם הוא לווה גמור על הכל, הקנאת הממון של הבנק אינה יכולה להיות תלויה לפי מה שהם קבעו או לפי מה שהם חילקו במציאות ^(כט).

דירה זו ועוד יל"ע בזה.

(כח) כי אם כספי העיסקה שהבנק נותן מוגבל רק לשותפות בדירה זו הרי אם יתברר שהדירה הפסידה או לא הרויחה, לא יוכל הבנק לגבות הקרן או הרווח ע"י ההית"ע.

(כט) הערת רבי יעקב דייטש, כאמור, נראה שהבנק אין לו כלל נפק"מ בסדר הקנאת הממון, והוא רק צריך ששני הלווים יתחייבו על

(כו) וכפי שכתבנו לעיל, שעפ"י הכללים של הבנקים הם מעבירים את כספי ההלוואה רק לחשבון מוכר הדירה, ולעולם אינם מעבירים את כספי ההלוואה ללווים עצמם.

(כז) ואמנם בהית"ע במחצה מלוה אסור ללווה לבזבז ולהוציא הממון בהוצאה סתם, כמבואר בפוסקים, וא"כ שפיר יכול הבנק להגביל את השימוש בהלוואה רק לצרכי קניית

משכנתא, לכ"א משני בעלי הדירות המחולקות, שייך מחצית מסכום ההלוואה, הרי אם אחד מהם נוטל יותר ממחצה מההלוואה, [או את כל ההלוואה], הוא לוקח בזה חלק מכספים השייכים לחבירו, והרי"ז כלוה מהשני את הכסף השייך לשני, וכיון שהלה משלם את הריבית עבור חלק זה של ההלוואה השייך לחבירו, הוי כאילו לוה מחבירו סכום זה בריבית, וצריך להית"ע ביניהם, וראה בהערה ה.

ויש לציין, דנראה פשוט כי גם אם ננקוט שהכסף מהבנק נקנה לפי החלוקה שקבעו מראש, והרי"ז כאילו הבנק נתן הלוואה באופן זה, הרי אם לאחר שהבנק אישר את ההלוואה, הצדדים החליטו לשנות מהתנאים שקבעו, פשוט שחשיב הלוואה חדשה, ועליהם לעשות הית"ע, וכדלהלן לא).

ולפי האמור, שכספי ההלוואה המתקבלים מהבנק שייכים ללווים הרשומים בשטרי ההלוואה באופן שווה, יל"ע מה הדין כאשר אחד מקוני הדירות מצרף גם את אשתו עמו להסכם רכישת הדירה, כשותפה בדירה שקונה, ולכן גם בהלוואה הניטלת מהבנק האשה מופיעה כאחד מהלווים, ולכן כמו שאר הלווים גם היא מתחייבת כלוה על כל הסכום, וכלשון הסכם ההלוואה של הבנק, "כולם ביחד וכ"א לחוד", האם נאמר שאדם זה שצירף את אשתו, יזכה לו ולאשתו בשני שליש מההלוואה, והשני שלא צירף את אשתו להסכם ולהלוואה, יקבל רק שליש מההלוואה, כיון שההלוואה מתחלקת לכל אחד מהלווים בשווה, וזה וודאי צ"ג ל).

לפי האמור לענ"ד, שבהלוואה של



השלשה שווים, ועל כ"א נאמר שלשתם ביחד וכ"א לחוד, אולם אם כתוב שניהם ביחד וכו' היינו שהאיש ואשתו כתובים כלוה אחד, הרי אע"פ שנאמר בזה כל אחד לחוד מכ"מ הם נחשבים כאחד, ויש לברר המציאות.

לא) אמנם לדברי הגר"ש אפשר שגם בזה אינו תלוי באישור הבנק, אלא בהעברת הממון בפועל שאז חלה הזכיה, ויל"ע.

כל הסכום, כ"א לחוד, וכנ"ל, א"כ יש להעמיד חלוקת הממון ע"פ ההסכם שביניהם. ויל"ע בזה. (ל) ומזה יש להביא ראיה לכאן להגר"ש שהקנאת הממון אינה קשורה לבנק כלל. וצ"ע.

ועדיין יש לבדוק איך הוא נוסח ההלוואה בבנק, כאשר מצרפים גם את האשה להלוואה, אם בטפסי ההלוואה הבעל ואשתו נחשבים כלוה אחד, והשני כלוה שני, או שכל

סימן פ"א

גדר הבעלות של שני לווים על כספי המשכנתא

הלמד מסוגיא דשניים שלוו מעכו"ם בריבית

- נכתב שלא בעיון כה"צ, להעיר לב המעיינים -

א. נידון זה יש ללמוד מדינא דשניים שלוו מעכו"ם

ריבית שאנו דנים בו, וכדלהלן^(א).

נידון זה, שאנו דנים בו, בגדר הלוואה הניטלת מהבנק ע"י שני רוכשי דירות בטאבו משותף, ואיך מתחלק הממון ביניהם מצד הדין, יש ללמוד ממה ששנינו בדין שניים שלוו ביחד מעכו"ם בריבית, וחילקו המעות ביניהם, ובעיקר יש ללמוד משם לענין אופן ששני הלווים חילקו את ממון ההלוואה ביניהם שלא בשוה, כך שאחד מהם לוקח לעצמו את כל ההלוואה, או שלוקח חלק יותר גדול, דכתבנו לדון בגדר הדבר, אם זה שנוטל יותר מחלקו חשיב כלוה חלק זה מחבירו על מנת לשלם עבורו את הקרן והריבית, או שאת שלו הוא נוטל, כיון שחשיב לווה על הכל, או דחשיב להלוואה חדשה, דיש בזה נפ"מ לענין איסור

שניים הלוקחים הלוואה מעכו"ם בריבית, הרי על חצי אחד וודאי שיש לכל אחד מהם דין לווה לכל דיניו, אבל לענין המחצית השניה של ההלוואה, תלוי איך הם התחייבו כיון שהדבר ניתן להעשות בשלשה אופנים:

[א] שכל אחד מהם מקבל להיות ערב סתם על המחצה השני, שהוא חלק חבירו.

[ב] שכ"א מהם מקבל דין ערב קבלן על חלק חבירו.

[ג] ששניהם מתחייבים למלוה העכו"ם, ליחשב כלוים גמורים על הכל.

(א) הספרים הידועים והחשובים משכן שלום ג' חלקים, וזה לאחרונה י"ל חלק ד' על ריבית, תשוח"ח.

(א) ונסתייעתי בענין זה רבות מקונטרס נפלא בענין שניים שלוו מגוי, ששלח לי ידידי הגאון המפור' רבי שלום סגל שליט"א מחבר

ומה שיש לבאר ולדון בזה:

[א] באופן שכל אחד קיבל ע"ע להיות רק ערב סתם על חלק חברו.

בהתחייבות זו אין כל חשש ריבית, שהרי הלכה מוסכמת היא, שישראל שלוה מעכו"ם ברבית מותר לישראל אחר להיות ערב סתם להלוואה, ומותר לערב זה לפרוע לעכו"ם את הקרן והרבית, וחוזר וגובה מישראל הלואה מה שנתן לעכו"ם עבורו^(א), [דאמננס בסתם הלוואה מעכו"ם הוי כמקבלים עליהם דין ערב קבלן, דכך הוא בדיניהם, ולדעת רוב הראשונים הוי כערב שלוף דוץ, ראה בהערה^(ג)].

ואכן בשניים שלוו מישראל, כבר הבאנו דהכרעת הפוסקים והשו"ע היא, דכל אחד נעשה לזה על מחצית ההלוואה, וערב סתם על חלק חברו.

באופן זה ששניים לוו מעכו"ם בריבית, אם אחד מהם לוקח חלק יותר

גדול מההלוואה, נראה פשוט דיש בזה איסור ריבית, כיון שבהלוואה עצמה כל אחד נעשה לזה רק על מחצית המעות, ונמצא דכל אחד זכה במחצית המעות, ונתחייב לפרעם קרן וריבית לנכרי, וכשאחד לוקח יותר מחלקו, הרי"ז לוקח ממון השייך לחבירו, ונמצא שהוא לווה חלק זה מחבירו, ובתמורה הוא מתחייב לשלם הקרן והריבית לעכו"ם עבור חברו, והרי זה ריבית קצוצה, וראה להלן.

[ב] כשכל אחד קיבל להיות ערב קבלן על חלק חברו

במקום שהתנו בפירוש או במקום שנהוג שהעכו"ם יכול לגבות מהערב תחילה, וכפי שאכן הוא בדיניהם, דסתם ערב בהלוואה מעכו"ם דינו כערב קבלן, שאפשר לגבות ממנו תחילה, בזה נחלקו הראשונים אם מותר לישראל לקבל ערבות קבלנות על הלוואה כזו, שהישראל לוקח מעכו"ם^(ד), ובשו"ע פסק דאסור לישראל להיות ערב קבלן בהלוואה מעכו"ם, והרמ"א כ' די"א שמותר^(ה), לכן וודאי

כך הוא. (טור). ודוקא במקום שהמנהג כך שתובעין הלואה תחלה ע"כ וי"א שאינו אסור אלא בערב שלוף דוץ וכו' ע"כ, דבגמ' מבואר דבעכו"ם סתם ערב, הוי כשלוף דוץ.

(ג) וכמו שהבאנו בהערה הקודמת.

(ד) עי' מה שהאריך שם בב"י בדעת הראשונים וכו' דהרא"ש ורש"י ס"ל שבאופן שהמלווה יכול לתבוע לערב תחלה אסור עד שיקבל עליו

(ב) בשו"ע יו"ד סי' קע סעי' א' כ' ישראל שלווה מעות מעובד כוכבים ברבית אסור לישראל אחר להיות לו ערב שכיון שבדיניהם תובע הערב תחלה נמצא הערב תובע את ישראל ברבית שהערב חייב בה לעובד כוכבים לפיכך אם קבל עליו העובד כוכבים שלא יתבע את הערב תחלה הרי זה מותר. הגה: והאידנא מסתמא הוי כאלו קבל עליו הכי, דסתם ערבות

דלכתחילה אסור לקבל ערבות זו, ובב"י שם מבואר דאף אם הערב כבר פרע לעכו"ם, אסור לו לגבות הריבית מן הלוח, וכ"כ הרמ"א שם⁽¹⁾.

ולפי"ן בשניים שלוו מעכו"ם, שדינם כערכים קבלנים, שהרי אמרי' בגמ' דבערב בהלוואה מעכו"ם ממי שרוצה גובה, ובשניים שלוו ודאי שכן הוא, א"כ יל"ע איך יכולים שניים ללוות

ביחד מעכו"ם בריבית, כיון שכ"א מהלווים הוי ערב קבלן על חלק חבירו, כיון דיש להחמיר שלא להעשות ערב קבלן בהלוואת ישראל מעכו"ם, וכבר עמדו בזה האחרונים וכתבו שלכתחילה אסור⁽²⁾.

ובאופן ששניים שלוו מעכו"ם אינם חולקים בדמים בשווה, אלא אחד לוקח גם את חלקו של חבירו, בזה לכאור' פשוט לכו"ע שאסור כיון שהוי

שלא לתבעו עד שיתבע הלוח ולא ימצא לגבות ממנו, והרב המגיד בפ"ה ממלוה ולוה כ' שכן דעת שאר מפרשים וכתב דהרשב"א ס"ל שבערב קבלן מותר והביא תשובת הרשב"א כן נראה עיקר וכבר פשטה הוראה זו בכל המקומות ואין מי שימחה בידם, והאריך הרבה באותה תשובה להוכיח ההיתר, ושכתבו עוד המגיד והנמוקי יוסף ורבינו ירוחם על דברי הרשב"א שעל פי זה נהגו במקומותם להיות הישראל ערב קבלן בשביל חבירו לגוי. וראיתי חכמי הדור פוסקים בדין זה להחמיר כדברי רש"י ולא ידענא אמאי כיון שכתבו הפוסקים שפשט ההיתר במקומותיהם כדברי הרשב"א וכלל גדול בדין כל מקום שהלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג וכל שכן שגם בעל העיטור נלוה עם סברת הרשב"א דאפילו יפרש כפירוש רש"י דערב דידהו לאו ערב שלוף דוץ הוא הרי כתב דבישראל שלוח מן הגוי לא בעינן שיקבל עליו לדון בדיני ישראל. והנכון בעיני דלכתחלה מורין כדעת רש"י ובדיעבד היכא דקיימי זוזי שבקינן להו כדין הספיקות שהמוציא מחברו עליו הראיה. עיי"ש בב"י שם.

וכ"ה הכרעת הב"י שם בריש סי' ק"ע להחמיר

כדעת רש"י והפוסקים דעימיה.

(ה) הבאנו דבריהם לעיל בהערה.

(ו) ב"י שם, כיון דהוי פלוגתא קיי"ל המוציא מחברו ע"ה.

(ז) כ"כ בשו"ע הרב (הל' ריבית סעי' ס"ד).

וכן מפורש בחו"ד (שם סק"א), ע"ש שהביא מהט"ז בדין שותפים שצריכים ללוות מנכרי בריבית לצורך עסק השותפות, וכתב הט"ז דצריך שיחתמו שניהם בשטר, [דאם רק אחד יחתום הרי נמצא שהוא הלוח לבד מהנכרי על כל המעות, וכשנותן המעות לתוך השותפות הרי הוא כחוזר ומלוה מחצית לשותפו ונוטל ממנו ריבית]. והוסיף החו"ד 'ונראה שמכל מקום ברצה מזה גובה ורצה מזה גובה אסור לכתחילה, ואם פרע האחד הכל, אין צריך חבירו ליתן לו הרבית שפרע כמבואר בהג"ה'. וכוונתו ברורה, דבמקום שיכול הנכרי לגבות מאחד מהם הכל, הרי נמצא דכל אחד ערב קבלן על חלק חבירו, והרי לכתחילה אסור להיות ערב קבלן על הלואת נכרי לישראל, דמחמירין כדעת רש"י שיש בזה איסור, אכן ראה בשער דעה שצידד להקל בזה, ונשאר בצ"ע.

כלווה מחבירו את חצי הממון.

אולם הגר"ש סגל כ' דשאלה זו של שניים שלוו מנכרי בריבית וחילקו המעות ביניהם שלא בשוה, אם זה שנוטל יותר מחלקו חשיב כלוה חלק זה מחבירו על מנת לשלם הקרן והריבית על חלק זה, ויש בזה איסור ריבית, דכיון ששניים שלוו הוא מעכו"ם כ"א הוא ערב קבלן על חלק חברו, תליא בפלוגתת הראשונים בגדר ערב קבלן, דלשיטת רש"י שגדר ערב קבלן הוא שכאילו הערב לווה מהמלווה, הרי כשגובה העכו"ם מהערב חשבינן דהערב לווה מהמלווה כל חלק זה שבא לידו, ונתרבה הריבית על חוב עצמו, וכיון שאינו חוזר וגובהו מהשני אין בזה שום איסור, אבל לדעת הרשב"א דלעולם בערב קבלן לא נחשב כאילו הקבלן לווה המעות מהמלווה, א"כ בשניים שלוו נחשב שכל אחד מהם לווה רק מחצית ונתחייב באותו מחצית קרן וריבית, ועל חלק חברו אינו אלא ערב, והריבית מתרבה על חברו שהוא עיקר החייב, ודלכן כשאחד לקח יותר מחלקו נחשב כלוה חלק הנותר מחבירו, ובתמורה לכך מתחייב לשלם מה שחייב חברו לנכרי קרן וריבית, וחשיב לריבית קצוצה.

אולם לענ"ד יש לדון בזה טובא, דגם אם דברי הגר"ש דלדעת רש"י אין בזה

איסור, היו נכונים בערב קבלן, לכאור' יש לחלק בין ערב קבלן, דאע"פ שהוא לא קיבל לידו כלום, מכ"מ אם נימא דלעולם ע"ק נחשב כלווה על הממון, הרי את חוב עצמו הוא פורע, אולם בעניננו שהעכו"ם מקנה את ממון ההלוואה מחצה לכל אחד מהלווים, ואם אחד מהלווים יחטוף כל ההלוואה, בטענה שהוא הלווה על הכל, וודאי שבי"ד יוציאו ממנו מחצה, ומשום שבממון גופא כל אחד זכה במחצה, וא"כ אם אחד נותן את מה שזכה בדין לחבירו הרי"ז כנותן לו הלוואה ע"מ שיפרע חובו לעכו"ם בריבית, כ"נ לכאור', וא"כ ההיתר של ערב קבלן המשלם חובו של לווה בריבית, לא יועיל בזה (ח).

[ג] נתחייבו לעכו"ם שכ"א יחשב לווה על הכל.

כאשר הסכם ההלוואה עם העכו"ם הוא מפורש שכל אחד משני הלווים חשיב ללווה על הכל, לכאור' י"ל דכיון שכ"א הוא לווה על הכל, הרי גם אם לוקח את כל הממון לעצמו, אין בזה חשש ריבית כיון שהוא הרי לווה על הכל, ומה שמשלם לעכו"ם ריבית עבור חוב עצמו הוא משלם.

אולם לפי האמור, דסו"ס כל אחד משניהם כבר זכה במחצית מדמי ההלוואה, [אע"פ שהתחייב בעצמו להיות כלווה על

ובשניים שלוו נחשב כ"א לווה על מחצה, ויל"ע.

(ח) ואמנם הדבר צריך עיון, איך אפשר שבערב קבלן יהיה נחשב כלווה בעצמו על הכל,

הכל], א"כ הלווה שזכה במחצית הממון ונותן מכך חלק לחבירו, לכאו' יש בזה הלוואה חדשה לחבירו, כי הרי פשוט שאם אחד הלווים כבר לקח המעות לידו וזכה בהם, וחזר ונתן הממון לשני, שיש כאן הלוואה חדשה.

ודוחק לפרש שכיון ששניהם חשיבי כלוויים, הרי העכו"ם מקנה להם הממון מתחילה על דעת מה שקבעו ביניהם, [או מה שיקבעו] ביניהם, ולכן אם קבעו ביניהם שאחד יקבל את הכל, הוא זכה בדין את הכל, דזה אינו נראה כלל ט), ואמנם כבר כתבנו לעיל שאין דעת הגר"ש סגל כן, וס"ל דתלוי במה שקבעו שני הלוויים ביניהם, וכמו שהאריך בספרו.

ואולי י"ל שאע"פ שאמת הוא שאחד נותן את חלקו לשני, מכ"מ אין איסור במה שמשלם הריבית לנכרי, כיון שהתשלומים שמשלם לעכו"ם הוא מצד חיוב עצמו, ואינו מצד חיוב חבירו, א"כ אין כאן ריבית מלווה למלווה, אולם גם זה אינו נראה, כיון שסו"ס זה שלוקח פחות מחלקו מעביר לשני חלק מהכסף שזכה בו, הרי בהכרח שהתשלום שמשלם מתייחס לגבי חבירו לחוב שהוא חייב לו, ועדיין יל"ע.

ב. ראיה מדברי הנוב"י

עוד כ' הגר"ש סגל להוכיח בענין זה, בדין שניים שלווים מעכו"ם, אולם אינם מחלקים הממון באופן שווה, מדברי הנוב"י ועוד פוסקים שדנו במה שנהגו שבני הקהילה לווים יחד סכום מעכו"ם בריבית, וכל יחידי הקהילה חותמים על שטר ההלוואה, ואח"כ מי שלוקח מהמעות משלם ריבית כנגד הסכום שלקח, שהתירו הפוסקים אע"פ שכולם לווים יחד, מכ"מ מותר לכ"א לשלם את הריבית לפי מה שלקח מההלוואה, דיש ללמוד מכך לכל שניים שלוו מעכו"ם, שיכול אחד ליקח יתר על חלקו, ואין בזה איסור ריבית, וכדלהלן.

דבםפר תשובה מאהבה ביו"ד סי' שנ"ג דן באופן זה שבני הקהילה לווים יחד סכום ממון מעכו"ם בריבית וכל היחידים חותמים על שטר ההלוואה, ואח"כ מי שלוקח מהמעות משלם ריבית כנגד הסכום שלקח, ודן שם אם יש בזה איסור ריבית כיון דאין חולקים המעות ביניהם בשוה, וצידד להיתרא, והביא שם בסי' שנ"ד, תשו' רבו הנודע ביהודא (ונדפס כעת בשו"ת נוב"י מהדו"ת קו"א סי' שנ"ד), שהסכים עמו להיתרא ע"פ דברי הרמ"א בשו"ע יו"ד סי' קס"ח סי"ז שכ' יש אומרים דמנהיגי הקהל מותרין ללוות מן העובד כוכבים ברבית לצורך הקהל, אע"ג

דהו כשלוחי הקהל, ואע"ג דאחריות עליהם וחוזרין ולוקחין מן הקהל שרי, דהוי כאפוטרופוס של יתומים דשרי בכהאי גוונא, וכן נהגו להקל, אע"ג דאין כאן היתר ברור, ובט"ז (ס"ק כ"ב) כתב לבאר טעם המתירין ובסו"ד מסיק וכו' ועוד נראה דהעובד כוכבים שמלוה יודע שההלואה היא לצורך הקהל והבטחתו על כל הקהל באם לא יהיה מאלו לשלם.

וב' שם בתשובה מאהבה דאף דרמ"א כתב שאין ההיתר ברור, מ"מ כאן שכולם חותמים אצל האיננו יהודי הוא עדיף יותר, והנה גם בזה אין ההיתר ברור כל כך שהרי אין החותמים חולקים המעות בשוה, ואעפ"כ הואיל והתיר הרמ"א ק"ו שיש להתיר בזה, עכ"ד, והוכיח מכאן הגר"ש לענינינו דמותר^(י).

ולכאן' כוונת דברי הנוב"י הם, דכיון שהרמ"א הזכיר הטעם שראשי הקהל נחשבים כאפוטרופסים של הציבור, דהיינו שכל מה שהם לוקחים מהעכו"ם הם כשלוחים של הציבור, ואף העכו"ם נותן על דעת האחריות של הציבור, ולא על דעת ראשי הציבור, ומכ"מ אין איסור במה שמתחלק שלא בשוה, ולמד מזה גם

באופן שכל הקהל לוקח יחד הלוואה, ויל"ע.

עוד יש לדון בזה לענינינו, דאף אם נתיר במש"כ הנוב"י בהלוואה שלוקחים מהעכו"ם, אפשר דדוקא שם הדין נכון, כיון שהעכו"ם אינו מזכה את מעות ההלוואה לכל היהודים בעיר בחלוקה שווה, שהרי וודאי הוא יודע כי יש רבים שאינם צריכים לזה כלל, אלא אופן ההלוואה הוא, כאומר במפורש שההלוואה בפועל היא למי שיגיעו המעות לידו, או שההלוואה היא על דעת ראשי הקהילה לפי מה שיחלקו ההלוואה, [והשאר אינם אלא ערבים קבלנים על כל הממון], ובענין זה הוי כביריה שמי שיקבל מהמעות הוא הלווה מהעכו"ם, ואין כאן זכיה של כ"א מבני הקהילה בממון מסוים, ואין זכות וחלק בממון לפי מספר הלווים, [אע"פ שכולם חתומים על ההלוואה], אבל בהלוואה רגילה של שניים, ובפרט בהלוואה שהבנק נותן לשניים, יש בזה הקנאת הדמים לכל אחד על מחצית הדמים, וכמו שביארנו לעיל, ואם תפס אחד מהם יותר ממחצה יכול השני להוציא חלקו בדין, ויל"ע^(א).

דומה לערב קבלן דעיקר החוב על הלווה שהוא עיקר החייב, והקבלן משלם חובו של הלווה, אבל גבי שני לוויים דנחשב כל אחד לווה על הכל חוב עצמו הוא משלם.

(י) והגר"ש ביאר עפ"י מה שיסד שם דגדר דין שנים שלוו הוא דכל אחד חשיב לווה על כל המעות, כאילו הוא עצמו לווה הכל, ולכן גם באופן שלוו הקהל וכל אחד משלם הוא משלם חוב עצמו כדין לווה ולא כדין קבלן, ולכן אינו

ג. ראייה מבני קהילה שלוו מעכו"ם

עוד הביא הגר"ש להוכיח ממה שנחלקו הפוסקים, באופן זה שבני הקהילה לווים יחד את הממון מהעכו"ם, אם אחד מהלווים הישראלים החזיר לקופת הקהל את ההלוואה שלקח, ואדם אחר חוזר ולוקח ממון זה כהלוואה, אם יכול לשלם הריבית לגוי, והביא דמהר"ש דוראן כ' בתשו' שבספר תשב"ץ להתיר לשני לשלם את הריבית לעכו"ם, כיון שבערבנות מנהג העכו"ם שהוא שלוף, ונמצא שהוא היה חייב לפרוע כל הרבית לעכו"ם א"כ אינו פורע בעד חבריו אלא בעד עצמו ע"כ, ראה אריכות דבריו בהערה (ב).

והביא שבשו"ת מהרש"ך (ח"ד סי' נ"ה) דן ג"כ בנדון זה בשותפים שלקחו מעות ברבית מתוגר נכרי לצורך השותפות,

ולאחר שהחליטו לפרוע לתוגר מעותיו, אחד מהשותפים לקח המעות וזקפם עליו במלוה לפי כל תנאי ההלוואה, והשותף טוען שכיון שלא לקח המעות מהגוי אלא מחברו הוי ריבית, והעלה שם דצדקו דברי השותף עפ"י הדין דישראל שלוה מעות מגוי ברבית ובקש להחזירם לו ומצאו חבריו ואמר תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו דאסור, ואפי' העמידו אצל הגוי ואמר לו הגוי תנם לישראל זה והפטר ואני אתנה עמו שיתן לי קרן ורבית אסור, דכיון דקיבל מיד הישראל נראה כנותן רבית לגוי בשליחותו, כ"ש בנדון דידן דאלו השותפים מעולם לא עמדו אצל התוגר ולא אמר להם תנו המעות לראובן והפטר פשיטא דאסור, ראה אריכות הדברים בהערה (ג).



אחד מהם יכול לומר לעכו"ם כשיתבענו בעד חברו לך תבע את חברי תחלה בעד חלקו, ונמצא שראובן זה היה העכו"ם יכול ליפרע ממנו כל החוב והרבית הנז', לפי זה חייב הוא לפרוע כל הרבית לעכו"ם שאינו פורע בעד שמעון אלא בעד עצמו, שהגם אם לא קבל הקרן מיד שמעון הנזכר והיה מפסידו ואוכלו היה הוא חייב לפרוע לעכו"ם הכל קרן ורבית, ומה שלקח מיד שמעון הקרן להצלת עצמו עשה מה שעשה, א"כ בעד עצמו הוא נותן הרבית לעכו"ם ולא בעד שמעון, ע"כ.

(ג) דז"ל שותפים שלקחו מעות ברבית מתוגר נכרי לצורך השותפות בתנאים מסוימים,

(יא) וכפי שהארכנו לעיל, דלענ"ד פשוט ששני הלוויים זוכים בממון, ולכן אם אחד נותן מחלקו לשני הוי הלוואה מאחד לשני, אולם כפי שכתבנו דעת הגר"ש סגל אינו כן.

(יב) ואלו הם דברי מהר"ש דוראן בתשו' שבספר תשב"ץ (ח"ד טור א' סי' מ"ה) בענין שניים שלקחו מעות מהעכו"ם ברבית לזמן ששה חדשים, אם בתוך הזמן עמד א' ואמר לשני תן לי חלקך וכשיבוא העכו"ם אתן לו חלקי וחלקך וגם הרבית בעדך אתן לעכו"ם, שכ' תו"ד שאם שני אלו כשלקחו המעות מהעכו"ם ברבית נעשו שניהם לעכו"ם ההוא ערבנים קבלנים, ובערבנות מנהג העכו"ם שתהא שלוף דוץ באופן שאין

והמהרש"ך שם כ' דיש מקום לחלק ולומר דכיון דאלו השותפים לקחו כולם יחד המעות הנזכרים מהתוגר וכולם נעשו אחראים וערבים זה לזה, והתוגר היה יכול לתבוע מעותיו מכל אחד מהם שירצה אפילו בדיננו, וא"כ נמצא שכל אחד ואחד מהשותפים לזה המעות לבדו מהתוגר, א"כ עתה שהשותף האחד התנה עם השותפים לקבל עליו המעות שלקחו כולם יחד מהתוגר חשיב כאילו התוגר קבל המעות מיד שאר השותפים ונתנם לראובן ולא היה כאן שום חשש של רבית, אולם

והמהרש"ך דחה זה ומסיק וז"ל מ"מ יראה דקושטא דמלתא היא דאין להתיר כה"ג, כיון דמ"מ כל השותפים אחראים וערבים על חוב זה, א"כ נמצא שהמעות באו ליד שותף אחד מיד שאר השותפים, אמנם מסיק שם דלא הוי ריבית קצוצה וכלשונו: 'דנדון דידן שראובן זה השותף שזקף עליו החוב משאר השותפים היה לו שייכות עם התוגר המלוה והשותפים ביחד, א"כ יראה שהדין נותן שלא יהיה כאן איסור רבית קצוצה כי אם דין אסור אבק רבית עכ"ל וראה בהערה מהגר"ש יד'.

כנותן רבית לגוי בשליחותו, כ"ש בנדון דידן דאלו השותפים מעולם לא עמדו אצל התוגר ולא אמר להם תנו המעות לראובן והפטר פשיטא דאסור. [וכ"כ בפשיטות בערך ש"י (יו"ד ר"ס ק"ע)].

(יד) וכ' הגר"ש ובביאור דבריו נלענ"ד, דכיון דגם שאר השותפים נתחייבו כלפי העכו"ם הרי בריא דזכו באותו חלק שבא לידם בתורת הלואה, וכשנותנין אחר כך חלקם להאחד הרי בא ממון שלהם ליד אותו שותף, ובתמורה לכך נתחייב לסלק החוב להעכו"ם כנגד חלק זה עם הריבית שיעלה עליו, ואף דבלא"ה נתחייב כלפי העכו"ם על כל הממון, הא מ"מ גם שאר השותפין חייבים להעכו"ם ואם ירצה יוכל לגבות מהם, ואף אחר שבאו המעות ליד האחד אינן נפטרינן מהמלוה רק אחר שישלם הלה החוב, ונמצא דהשותף בתשלומיו מסלק חוב שותפיו, והרי זה כנותן מנה לחבירו ומתנה עמו שאחר זמן יפייס בעל חובו למחול לו חוב של ב'

ובזמן מסוים נתוועדו ונתייעצו השותפים יחד ללכת ולפרוע לתוגר מעותיו, ובעוד שעומדים על הדבר הזה אמרו לראובן אשר הוא מאחד השותפים אתה צריך לאלו המעות של זה התוגר זקפם עליך במלוה וקבל עליך כל התנאים שאנחנו היינו חייבים לתוגר וניתן לך המעות, וכן עשה ראובן זקפן עליו כפי כל התנאים הנ"ל, והתוגר לא ידע מאומה מכל זה הענין, ועתה ראובן טוען שהוא אינו רוצה לפרוע הרבית משום שהוא לא לקח המעות מהגוי אלא מחבריו שאמרו לו שיזקפן עליו במלוה והתוגר לא ידע מאומה, אלא אדרבה התוגר חושב שהחוב מוטל על כל השותפים, והעלה שם דצדקו דברי ראובן דדינו כדין המפורש בגמ' ובטור (יו"ד סימן קס"ט ס"א) ישראל שלוה מעות מגוי ברבית ובקש להחזירם לו ומצאו חבירו ואמר תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו דאסור, ואפי' העמידו אצל הגוי ואמר לו הגוי תנם לישראל זה והפטר ואני אתנה עמו שיתן לי קרן ורבית אסור, דכיון דקיבל מיד הישראל נראה

והגר"ש כ' שם, דכל זה כשמתחילה חלקו ביניהם הממון ואח"כ לקח האחד משאר השותפים את חלקם, אך באופן דמתחילה לקח האחד הכל או חלק יותר גדול, בזה י"ל דגם מהרש"ך יודה דאין בזה איסור, וכדעולה מדברי הרמ"א והנוב"י, והיינו משום דבאופן זה מתחילה לא זכו שאר השותפים בממון זה שלקח האחד, ואין כאן הלוואה מידי השותפים אלא מידי העכו"ם ע"כ.

אולם לענ"ד יש חילוק גדול בין דברי הרמ"א ונודע ביהודה דהם איירי באופן שמתחילה ההלוואה ניטלה על דעת כן שהיא לא תתחלק בצורה שווה לכל המתחייבים על ההלוואה, משא"כ בעניננו שההלוואה ניתנה לשניים בשווה, שבזה

כאילו פירשו שהם לשניהם שווה בשווה, ועדיין יל"ע.

ולכא'ו היה נראה דמהרש"ך ס"ל דכיון שסו"ס בשניים שלוו זכו שניהם בממון בשווה הרי כל שאחד לוקח יותר ממחצה הרי"ז סו"ס כהלוואה מחבירו, ואע"פ שהתשלומים שהלווה משלם לגוי חוב עצמו הוא משלם, מכ"מ כיון שסו"ס תשלום זה הוא עבור המעות שקיבל מישראל השני, חשיב לריבית, והחולקים ס"ל שכיון שסו"ס הריבית שהישראל משלם הוא חייב לעכו"ם מצד עצמו, א"כ לא שייך לומר שמשלם ריבית חבירו, ולכא'ו בנקודה זו חלקו הפוסקים באופן שאחר שחילקו השניים ביניהם את הדמים, חזר אחד ונתנו לשני, אי אסור משום ריבית.



לסלק העכו"ם מהם, דאדעתא דהכי נתנו לו המעות], אלא דמ"מ אין זה ריבית קצוצה כיון דלמעשה חובו הוא משלם, אך מ"מ אבק ריבית יש בזה כיון דסו"ס בכך מסתלק החוב משאר השותפים.

מנה דאסור, דהפיוס שוה יותר ממנה, והרי זה כהלוואה בריבית, וא"כ ה"נ הרי סו"ס מתחייב הוא בשעת קבלת המנה לגרום לסילוק החוב של שאר שותפים, [דהרי ברירא דאם בסוף יבוא העכו"ם לגבות מהם יוכלו לכפות על האחד

סימן פ"ב

כמה הערות למעשה בעניני ריבית לפי האמור

א. השולח שליח ליקח הלוואה מהבנק
מסקנת הדברים, אדם שיש לו קושי לקבל הלוואה מהבנק, ומבקש מחבירו שיקח הלוואה מהבנק בהית"ע, ויעביר לו את ההלוואה, והוא ישלם את כל התשלומים וההוצאות, לפי מש"כ לעיל יש בזה חשש איסור ריבית, כיון שהעברת הכספים מהשליח למי שביקש ממנו הוא הלוואה חדשה, כיון שההית"ע בהלוואה מהבנק, הוא בין הבנק לאדם שמקבל את ההלוואה מהבנק, ועכשיו שנותן הממון לחבירו, ששלחו להוציא ההלוואה, הוי זו הלוואה חדשה, וכיון שהמשלח קובע עם השליח שישלם לו גם

את הריבית על ההלוואה, הוי הלוואה בריבית, וא"כ צריך לעשות הית"ע עם חבירו, וסכום ההתפשרות בין שני אלו הוא כל הוצאה שתהיה ללוקח ההלוואה עבור ההלוואה.

ואמנם כבר נתבאר לעיל, שיש פוסקים שהתירו בזה אף בלא הית"ע, כיון דאמרי' דכשם שהשליח לקח מהבנק בהית"ע, כן נותן לחבירו בהית"ע, וכפי שהבאנו לעיל דבריהם באריכות, ואף בספר ברית יהודה, הקל בזה עפ"י דברי פוסקים אלו^(א), אולם כבר כתבנו שלענ"ד בזמננו יש לפקפק הרבה בהיתר זה, וא"א לסמוך עליו, וכפי שהארכנו לעיל.



(א) בברית יהודה כ' מי שיש לו זכות לקבל הלוואה ממשלתית בריבית נמוכה דרך בנק שנעשה בו היתר עיסקא ואינו זקוק להלוואה ומוסר את הזכות למישהו אחר או שהוא רוצה ללות בבנק עבור אחד שהבנק אינו רוצה להלות לו וההלוואה היא על שמו ואחריותו לכתחילה יעשו הית"ע ביניהם ובדיעבד הרי זה כאומר לך ולוה עבורי בדרך עיסקא ובתנאי שיאמר לו כן

לפני ההלוואה והוא יודע שבבנק יש הית"ע ע"כ. אבל לאחר שכבר קבל ההלוואה ואינו זקוק לה ומוסרה לאחר ומתנה עמו שישלם מה שעליו לשלם לבנק נראה שאסור אפילו לדעת הטוטו"ד והעצי לבונה דלעיל ולדעת התפארת למשה אפשר שמותר וצריך לעשות הית"ע בניהם ותנאי הפשר הוא שאם ישלם לו מה שעליו לשלם לבנק הוא פוטר משבועה על הריוח ע"כ.

ב. לקח ההלוואה לעצמו ומעבירה לאחר

אדם הלוקח הלוואה בהית"ע מהבנק לעצמו, ואח"כ כשאינו צריך את ההלוואה לעצמו, מעבירה לאחר תמורת תשלום הריבית שהוא משלם, בזה אף המהרש"ם והעצי לבונה לא התירו, כי הם התירו דוקא כשמתחילה השליח לקח ההלוואה עבור המשלח, דבזה אמרי' דכיון ששלחו ליקח בהית"ע, גם בשעה שהשליח נותן לו הממון הוי כנתנו בהית"ע, אולם בענין שהלווה לקח ההלוואה לעצמו, אע"פ שחשב מתחילה כי אפשר שיעבירה לאחר, בענין זה גם פוסקים אלו לא התירו, וצריך להית"ע מיוחד בין נוטל ההלוואה עם מי שנותן לו הדמים כיון שזו הלוואה חדשה לגמרי, ואכן בכל מה שדנו פוסקים אלו להתיר הוא לענין שליח, ולא באדם שלווה לעצמו ואח"כ נותנו לחבירו, כן נראה משמעות דבריהם, וכן נקט בפשיטות בספר ברית יהודה^(ב).

ועדיין יל"ע לשיטתם דאיכא אומדנא, הרי בכל אופן שמעביר את הממון שקיבל בהית"ע לאחר, שאם מי שמקבל

עכשיו שיודע שהנותן קיבל המעות בהית"ע, למה לא נאמר שמסתמא הוא עפ"י הית"ע, וזיל בתר טעמא,

ואמנם גם לדעתם הרי א"א לסמוך על האומדנה שכל יהודי יר"ש אינו רוצה לעבור על איסור ריבית החמור, ולעולם נתיר בדיעבד כל הלוואה בריבית, ונימא שנעשה עפ"י הית"ע, וכנראה דדעת המהרש"ם והעצ"ל הוא שבאופן זה שיש שליחות קיים אומדנא דמוכח על כל מה שיעשה השליח, ועוד יש לפלפל.

[ובענין זה לכו"ע גם בלא עשו שטר אלא באמרו בע"פ שיהיה עפ"י הית"ע סגי, וכמו שהבאנו להלן^(א)].

ג. הקונה יחידה בטאבו משותף כשקיימת הלוואה

קיים אופן נוסף של הלוואה ברכישת דירה בטאבו משותף, בו לכו"ע יש איסור ריבית, כאשר אדם שיש לו שתי דירות מחוברות ושקיים עליהם משכנתא – הלוואה מהבנק, ומוכר אחת מדירות אלו לחבירו, פעמים רבות המוכר והקונה קובעים בהסכם המכר, שהקונה לוקח על

(ב) הבאנו דבריו בהערה הקודמת.

(ג) דהנידון בפוסקים אם מועיל הית"ע בע"פ הוא כשההלוואה בשטר היא עם ריבית, ובע"פ אמר ע"פ הית"ע, אבל הכא אם קבעו את חלוקת הכסף בע"פ גם ההית"ע יכול להיות בע"פ.

הערת רבי מאיר רובין, כמדומני דז"א, אלא נידון הפוסקים הוא כשאין שטר, אבל כשיש שטר לכו"ע אסור, מכיון שבשטר מופיע שהקן הוא הלוואה, וכה"ג ודאי אסור כמבואר בשו"ע סי' קעז סכ"ד.

עצמו חלק מהמשכנתא, והוא ישלם את התשלומים החדשיים עבור חלק זה, וסכום זה של המשכנתא אותו הקונה מקבל על עצמו, נחשב לו כחלק מהתשלום של הדירה, ודבר זה מצוי בהרבה עיסקאות של רכישת דירה בטאבו משותף⁽⁷⁾.

באופן זה, אם לא יעשו הית"ע ביניהם, יש עליהם איסור ריבית, לא יועיל גם לפי היתרם של העצי לבונה והמהרש"ם, שהתירו בשליח ששלחו אותו ליקח הלוואה בהית"ע, שהמשלח ישלם לו את הריבית שהוא משלם למלווה, דדוקא בשליח שנשלח להביא הלוואה למשלח בהית"ע, בזה אמרי' דאע"פ שההית"ע הוא בין השליח למלווה, מכ"מ ס"ל דכיון שהמשלח שלחו לשליח לשם כך, הרי גם מה שנותן מעות ההלוואה למשלח יש להחשיב שהוא נותן לו עפ"י הית"ע, אבל בממון שאדם לווה בהית"ע, ואח"כ נותן הממון בהלוואה לאחר בריבית, בזה לא ס"ל להני פוסקים, דאמרי' שיש אומדנא דנותן בהית"ע, כ"נ פשוט, וכן כתבנו להלן⁽⁸⁾.

גם במקרה שאדם מוכר דירה רגילה שיש עליה חוב משכנתא לבנק, ובהסכם

המכירה נקבע שבינתיים ההלוואה של המוכר תשאר על הדירה, והקונה יכנס במקומו לתשלומי המשכנתא, וסכום המשכנתא יחשב כחלק מהתשלום עבור הדירה, בזה ג"כ איכא איסור ריבית, וגם בזה ליכא ההיתר של אלו הפוסקים, ולכן חייבים לעשות הית"ע ביניהם, ופשוט.

ד. כשהשליח לוקח מהמשלח רבית בסכום יותר גבוה

במקרה שאדם שלח שליח ללוות עבורו ממון בהית"ע מהבנק, והשליח שקיבל הכסף מעביר לו את הכסף בריבית יותר גבוהה ממה שהוא משלם בבנק, בזה יש לדון אם להני פוסקים העצי לבונה והמהרש"ם יש מקום להקל, כיון שאין ההלוואות שוות, ויל"ע אם יש חילוק בין אם המשלח שמקבל עכשיו הממון יודע כי השליח מייקר את הריבית אצלו.

ואמנם מצד הדין מותר לשליח לעשות כן, ליקח מהמשלח ריבית יותר גבוהה בהית"ע, כיון שמעשה ההלוואה שלו אינו מתייחס למשלח, א"כ הממון שקיבל שלו הוא, ויכול לעשות בו כרצונו, כנלע"ד⁽⁹⁾.

(ה) עי' בברית יהודה שכ' דלדעת תפארת למשה אפשר שמותר.

(ו) ולעיל כתבנו לענין מקח וממכר כששלח שליח, והמוכר אינו יודע שהוא שליח או שאינו רוצה למכור למשלח, ויל"ע.

הערת רבי יעקב דייטש, לכאורה יש להביא

(ד) כיון שכאמור, יש קושי למכור דירה ללא נתינת אפשרות לקונה קבלת הלוואה על הדירה, [ולכן דירה שאין אפשרות לקבל עבורה הלוואה, שוויה נמוך הרבה], ולפעמים הפתרון שמוכר הדירה מעביר לקונה חלק מהמשכנתא הקיימת.

ה. כיצד מועיל הית"ע בשניים שלוו ובערב

בשניים לוויים יחד בהית"ע מהבנק, הרי כל אחד מהם חשיב לווה על הכל, ולכן אם אחד אינו משלם את חלקו, הבנק גובה את הכל, הקרן והריבית מהלווה השני.

ויל"ע טובא, כי כיון שההלוואה מהבנק מתחלקת בפועל לשניהם מחצה על מחצה, הרי כיצד זה ישלם רווחים עבור כספים שקיבל חברו לעשות בהם עסקים, שהרי הוא המשלם מעולם לא עשה בהם עסקים, והרי סו"ס הלה זכה במעות, והשני לא היה יכול להשתמש במעות אלו, ואיך יכול היה להרויח בהם, כיון שהכסף לא הגיע לידו כלל.

ובפרט לפי מה שכתבנו לעיל, כי אע"פ שהבנק מחייב את שניהם לחתום שהם לוויים על הכל, מכ"מ הקנאת הממון כדיניהם הוא לשניהם יחד מחצה במחצה, ואיך הבנק ידרש ממנו רווחים כשהממון ניתן לחבירו.

וכן יל"ע בערב לעיסקה, והלווה לא שילם את החוב שאז גובים את החוב הקרן עם הריבית מהערב, ויל"ע איך יכול הערב לשלם את הרווחים, כיון שהממון לא הגיע לידו, ואמנם את תשלומי הקרן, על הערב לשלם בדין, כיון שמחצה מהסכום ניתן כפקדון, ויש ערבות גם על חיובי שמירה^(ז), ועל חצי שהוא מלווה, הוי כערבון על הלוואה, אבל על הרווחים איך יתחייב, ויש לעיין מה שכתבו בזה האחרונים.^(ח)

השליח בהמותר. וא"כ כ"ש בנידון דידן שהוא נעשה הלוח היחיד כלפי הבנק אין הרווח שייך למשלח.

ומדברי החו"ד אלו יש ללמוד ג"כ שאי"ז סותר את ההיתר לענין ריבית, ויל"ע בכ"ז.

(ז) אמנם במחנה אפרים הל' שומרים סי' כ"ז רצ"ל דעל חיובי שמירה של פקדון לא מועיל קבלת ערבות, אולם דבריו הם דלא כדעת הפוסקים ומשמעות השו"ע.

(ח) עי' תשו' מהרש"ם ח"א סי' כ', וכן בשו"ת שואל ומשיב תניינא ח"ד קי"ד. ובאמרי יושר ח"א קפ"ט. ובירור הדברים ראה במשכן שלום ריבית סי' ק"ט, ראה בספר משנת שמעון ערבות בהלוואה.

מקור וראיה לדין זה משו"ע קס"ח סעיף י"ד, וז"ל: ישראל שלוח מחבירו לצורך העובד כוכבים, וקצב עם העובד כוכבים על הרבית ביוקר ועם הישראל המלוה קצב בפחות, זכה הלוח במה שקצב עם העובד כוכבים יותר ממה שקצב עם הישראל המלוה. ובחו"ד שם ס"ק כ"ה הקשה מדין שליח במקח וממכר שדינו שהריוח לבעל המעות, וחילק 'דהכא שאני כיון שהוא הלוח ולא הזכיר שמו, ודאי נתן לו באופן זה שיהיה הוא הבעל דבר, ואמירת אתה תהיה שלוחי שיהיה העובד כוכבים לוח כמו שכתבתי לעיל בס"ק ק', וכל התביעות הוא על השליח, להכי נחשב השליח (הלוח) [כלוה] מישראל ומלוה נגד העובד כוכבים, להכי זכה

ו. רוכשי דירות מחולקות אי חשיבי כשותפים שלוו

שותף שלווה על אחריותו לצורך השותפות, כ' הט"ז בסי' ק"ע ס"ק ג' אם לזה האחד מישראל בעיסקא ונותנו לשותפות שפיר יוכל ליתן הריוח מן השותפות דבדרך שהוא מקבלו בעיסקא כך הוא נותנו לשותפות בעיסקא ע"כ, ודין זה מוסכם הוא בפוסקים^(ט) ואם שני השותפים לוו יחד ממון לצורך השותפות, הרי לגבי המלווה דינם כשניים שלוו המבואר בשו"ע סי' ע"ז סעי' ב', והיינו דכ"א חשיב לווה על מחצה וערב על מחצה.

ועי' בב"י שם שהביא דברי המהרי"ק שחילק בין שניים שלוו שבזה כ"א לווה על מחצה, לשותפים שלוו לצורך השותפות בזה כ"א לווה על הכל^(ז), ואי ס"ל דבשותפין שלוו הוי חשיבי שניהם ללווים על הכל, היה מקום לדון בבעלי דירות מחולקות אי חשיבי כשותפין שלוו, או דחשיבי כשניים שלוו, ואפשר שיש בזה נפ"מ לענין ריבית, אולם כיון שדעת השו"ע וכן הסכימו הפוסקים דגם שותפין שלוו לצורך השותפות הרי כ"א מהם הוא לווה על מחצה וערב על מחצה, אין לנו נפ"מ בזה, ובמק"א הארכנו דקוני דירות



(ט) ואמנם לשון הט"ז שם הוא להתיר רק ליקח מתוך הריוח של השותפות את התוספת שעליו לשלם למלוה בעד ההת"ע, ומשמע דאם השותפות לא הרויחה אינו יכול לקחת מקרן השותפות כדי לשלם את הריבית לעכו"ם, ולכאור' אם נחשיב שההלוואה היא לשותפות למה לא יגבה מהקרן, ול' הט"ז משמע דהיא הלוואה חדשה לשותפות, ע"ד הית"ע.

והמהרש"ם והעצי לבונה שהתירו בכל שליח שהעביר הממון למשלח, סמכו על דעת הט"ז בשותפים, והמהרש"ם פי' סברת הט"ז דמכיון שהראשון לווה ע"פ תנאי הת"ע, הרי' מתפרש בסתמא כאילו חזר והתנה עם השני כל תנאי הת"ע. דאומדנא ברורה היא בשותפין וכן הוא בשליח.

ובספר נתיבות ריבית העיר בזה שאת דברי הט"ז שהתיר בשותפים, שפיר יש לפרש דלא כבאור המהרש"ם, כי בביאור ההיתר

של הט"ז יש שתי דרכים, א' כי הרווחים של השותפות הם גם של המלווה, ושלו הם נותנים לו, ב' דהוי כאילו שהשותפים התנו ביניהם תנאי הת"ע, והמהרש"ם נקט בדעת הט"ז כדרך השני [דבעצי לבונה משמע כדרך הא'] ע"כ.

(י) כ' שם הב"י וז"ל כתב מהרי"ק בשורש ק"כ (ד"ה ועוד) דפשיטא דכשלוו שניהם ביחד לצורך השותפות דלא שייך למימר ביה שיהיה האחד ערב לחבירו דמאי אולמיה דהאי מהאי שיהיה האחד ערב בשביל חבירו והלא יד שניהם שוה בה דבשלמא שנים שלא היו שותפין ולוו שניהם ביחד ורוצים לחלוק המעות שייך למימר בהן שהאחד נעשה ערב לחבירו אבל לא בכי האי גוונא עכ"ל, והב"י שם דחה דבריו עיי"ש,

ועי' בדברי הש"ך שם שכ' שמהרי"ק מודה לב"י בזה ואין מחלוקת, ועי' מה שהאריך בזה בתומים.

מחולקות לא חשיבי כשותפין (א').

ובדעת השו"ע שכ' דשותפין שלוו כ"א
חשיב לווה על מחצה וערב על
מחצה, יל"ע מה הדין כשחלקם של
השותפים בשותפות אינה שווה, והיינו
שלאחד מהשותפים יש חלק בשותפות
ביותר מחצי ערך השותפות, כי כך נשתתפו
מתחילה, אם בענין זה כשלקחו יחד
הלוואה לצורך השותפות, דעל חלק כ"א
נחשב ללווה ועל החלק של חברו נחשב
לערב, אם יש להחשיב שחוב ההלוואה
מתחלק לפי החלק היחסי של השותפות,
כיון שהוא לצורך השותפות.

ונראה דכיון שהמלווה נותן להם את
ההלוואה באופן אישי ופרטי,
ואי"ז הלוואה למציאות חדשה הנקראת
שותפות (ב'), א"כ הוי כשניים שלוו הכל,
וכ"א חייב וזוכה במחצה כ"נ לענ"ד,
ועדיין יל"ע בזה בנו"כ בשו"ע שם סי' ע"ז
סעי' ב'.

ויש בזה נפ"מ אי כ"א חשיב ללווה על
מחצה או ללווה לפי חלקו בשותפות
לענין ריבית, לפי מש"כ לעיל דבמקום
ששני הלווים זוכים כ"א בחצי, ובפועל

אחד לוקח יותר מכך, צריכים הם להיות"ע
ביניהם, ה"נ בעניננו.

ז. בהית"ע יש לכתחילה לכתוב שטר

הפוסקים דנו אם הנותן מעות בהית"ע,
צריך לעשות שטר הית"ע או
דסגי במה שאומר לו בע"פ שהוא עפ"י
הית"ע, והפוסקים דנו בזה בעיקר באופן
שהלווה חותם עם המלווה על שטר
הלוואה סתם עם ריבית, ללא שיהיה בשטר
הית"ע, אם סגי במה שהם קובעים ביניהם
בע"פ שהוא עפ"י הית"ע, די שכתבו
שאינו מועיל אם השטר הוא בריבית
וההית"ע הוא בע"פ.

ועי' בברית יהודה בפ"מ סעי' ט' שכ'
דמסקנת הפוסקים דהנותן מעות
לחברו עפ"י היתר עיסקא אף אם ההלוואה
היא בע"פ, לכתחילה יש לעשות הית"ע
בכתב, וכן ראוי לקבל קנין על כל הכתוב
בשטר, דהיינו שהלווה יקח סודר מהמלווה
ועי"ז משעבד את עצמו לכל הכתוב בשטר
(ג'), ובדיעבד די כשהתנו על כל זה בעל פה,
ושכן הסכמת האחרונים שדי כשאומר
בשעת נתינת המעות שנותן לו המעות

כ"א לפי חלקו, והאחרונים דנו לענין חברה
בע"מ וכדו'.

(ג) ואמנם לפי מה שכתבנו לעיל, חתימה על
הסכם חשיב קנין סיטומתא, ולפי"ז אם
חתמו על שטר או הסכם, א"צ לקנין סודר.

(א) בקונטרס בענין תמ"א 38 יצא לאור בשנת
תשמ"ט במהדורת ביקורת.

(ב) דמצד הדין אין הגדרה של בעלות משפטית
נפרדת של שותפות, [כמו באופן שהשותפים
פתחו חברה משותפת], אלא לעולם היא בעלות

עפ"י הית"ע כתקנת מהר"ם ז"ל (יד).

ואמנם בעניננו, אם נחשיב שאחד מהלווים נותן חלקו לשני, בהלוואה חדשה, הרי כיון שההלוואה אינה ניתנת בשטר, א"כ גם סגי שההית"ע שהם קובעים ביניהם נעשה בע"פ, ומכ"מ וודאי דלכתחילה יש לכתוב ההית"ע בשטר.

ואמנם אם בהסכם השותפות שבין שני קוני הדירות, מופיעה צורת חלוקת כספי ההלוואה שלא בשווה שבאופן זה י"ל דהוי כהלוואה בכתב, א"כ גם ההית"ע צריך להיות בכתב, ולכן צריך להכניס בהסכמי רכישת דירה בטאבו משותף ובהסכמי השיתוף סעיף מפורש של הית"ע, וכן נמצא בכל הסכמי

טאבו משותף של בית הדין, קיים סעיף של הית"ע, המשמש גם לשאר חששות ריבית שבהסכם כמו שנתבאר לעיל בקונטרס.

ח. דירה הרשומה על שם אחר

בציבור החרדי פה בארץ ישראל מצויות עשרות אלפי דירות שהבעלים

רשמו אותם ע"ש בנ"א אחרים, והם מחזיקים את הדירות בנאמנות, כאשר בידי הבעלים קיים אישור בכתב של הנאמן, כי הוא מחזיק את הדירה עבורם, [וראה בהערה, מה שכתבנו שמציאות זו שסומכים איש על רעהו בסכומים כה עצומים הוא דבר פלא ושבח עצום, המגלה על הנאמנות והישרות של הציבור החרדי (ט)].



כספים לרשויות המדינה ובנקים או לאנשים אחרים, שיכולים לבוא ולגבות את הדירה], והמעשים שנתפרסמו ברבים כאילו גזלו אנשים שהחזיקו דירות על שמם, אלו סיפורים שאינם מדויקים, כי לאחר הבדיקה נראה שיש בכל א' מהמעשים שנתפרסמו, סיבות ופרטים נוספים שגרמו לכך, כגון מחלוקת על ירושות וסכסוכי משפחות, או בשותפויות וכדו', אבל לא קרו הדברים כגזילה רגילה ע"י הנאמן, כאשר לבעל הדירה היה אישור כי הדירה שייכת לו, וזה פלא עצום, כי אין אחד מרבבה שיעשה כן, המוכיח על צדקתו וישרותו של הציבור החרדי, ואף אילו היו כמה מקרים נכונים, הרי הם מקרים מועטים מאוד ביחס לכמות הנכסים הרשומים באופן זה, ואין ללמוד מכך כלום.

(ד) והביא מקור הדברים, מקונטרס הסמ"ע הקצר או"ד, חכמ"א כלל קמג ס"ד, שו"ת צמח צדק יו"ד שם, קונטרס אחרון מלחם הפנים אות א' שכן ציווהו חותנו המגן אברהם שו"ת טוטו"ד שם שדי לכתוב בתוך השטר דנעשה על צד הית"ע דתקנת מהר"מ ולכאורה ה"ה כשאומר כן בע"פ, וכ"כ שו"ת אמרי יושר ח"ב סי' קל"ד, שו"ת צמח צדק הנ"ל דבדיעבד לא מעכב.

(ט) והוא דבר פלא, כי למרות האמור מה שהמציאות והנסיון מוכיחים, כי למרות שעשרות אלפי דירות רשומות ע"ש אחרים בנאמנות, הרי כמדומה שלא שמענו מעולם, שנלקחה או נגזלה דירה של אדם ע"י מי שהדירה נרשמה בנאמנות על שמו, [אם כי וכאמור, לפעמים נוצרים קשיים כאשר הנאמן חייב

במקרים אלו, המשכנתא שמוציאים מהבנק לצורך רכישת הדירה היא כמובן על שמו של מי שהדירה רשומה על שמו, ומבחינת הבנק הוא הלווה, ולמעשה כיון שכאמור לעיל יש להחשיב שהנאמן מעביר את הכסף לבעלים האמיתי, א"כ יש בזה הלוואה מהנאמן לבעלים, ולכאור' גם בזה צריך היתר עיסקה ביניהם, וראה לעיל בסימן הקודם אריכות הדברים אם יש לסמוך בענין זה על ההיתר של המהרש"ם ועצי לבונה.

ט. הלווה עבור חברו

בבר עמדנו לעיל על כך, שפעמים רבות, שכאשר אדם מבקש ליקח הלוואה מהבנק, והבנק מסרב ליתן לו, הוא מבקש מחבירו שיקח לעצמו הלוואה מהבנק בהית"ע, ויעביר לו את הכספים, והוא המשלח ישלם לבנק או לשליח את כל תשלומי ההלוואה, הקרן עם הריבית, [ודב"ז מצוי בהלוואות קטנות שהבנקים מאשרים בקלות בבקשה טלפונית].

ובתבנו לענ"ד גם במקרה זה קיים חשש

של איסור ריבית, כיון שההית"ע נעשה בין הנאמן - הלווה עם הבנק, וכשמעביר הממון לחבירו, הרי"ז הלוואה חדשה שזה מקבל ממנו בלא הית"ע, ואמנם ראה לעיל מה שכתבו אחרונים להקל בזה בדיעבד.^(טז)

י. מחותנים המשתמשים במשכנתא של בני הזוג

עוד מצוי ונהוג שמחותנים הקונים דירה לילדיהם שנישאו, לוקחים הלוואת משכנתא מהבנק לצורך רכישת הדירה שקונים לבני הזוג, ההלוואה ניטלת מהבנק ע"י בני הזוג ועל שמם, כיון שהדירה רשומה ושייכת להם, והמחותנים פורעים לבנק מידי חודש בחדשו את תשלומי ההלוואה עם הריבית, ולפעמים יש בזה חשש איסור ריבית, משום שהרי ההלוואה ניטלת ע"י בני הזוג מהבנק, והם מלווים אותה להורים, וא"כ ההית"ע שעושים בני הזוג עם הבנק, לא יועיל להלוואה שהזוג נותן להוריהם, הסבר הדבר ראה בהערה^(טז), ואמנם יש בזה את ההיתר של המהרש"ם ועצ"ל^(יז).

יצטרך לשלם ליורשיו את החוב, עיי"ש אריכות הדברים.

(יז) כאשר מחותנים התחייבו בשעת השידוכים לקנות דירה לבני הזוג, והתחייבות חלה כדין, [התחייבות זו אינה צריכה קנין, כמבואר בכתובות ק"ב א' דאמרי' אמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן

(טז) והארכנו להלן דלפי המבואר כאן, הרי כאשר לוקח ההלוואה ימות, ואז ההלוואה מהבנק פקעה כידוע [שהבנק הדורש לעשות את הביטוח הוא כדי שאם ימות המלווה חברת הביטוח תשלם לבנק את כספי ההלוואה], ואם נימא שהלווה לוה לעצמו, ורק הוא מלווה לשני א"כ גם כשהלווה הראשון מת הלווה השני

יא. תיקון איסור ריבית במשכנתא

ברכישת דירות מחולקות

ומכאן הערה חשובה לאלו שכבר רכשו דירות בשותפות כזו, ונטלו

הלוואה משותפת בהית"ע מהבנק, שעליהם לבדוק ענין חלוקת כספי ההלוואה, וככל שהחלוקה לא נעשתה לפי היחס המגיע לכ"א מהם, עליהם לעשות שאלת חכם אם

צריכים לתקן עכשיו ואיך יתקנו הדבר יח), ולהלן נבאר בעז"ה את הדברים בארוכה יט), ובהסכמי בית הדין הוספנו סעי' של היתר עיסקה, שמתייחס גם לכך.

יב. היתר עיסקה בכל הסכם מכר

בהסכמים אלו של טאבו משותף, הוספנו סעיף של היתר עיסקה, וכן אנו

הריבית שההורים משלמים שהוא בעצם תשלום לבני הזוג, הוא בלא הית"ע, [וחשש זה הוא באופן שהמחותנים התחייבו ליתן במזומן, ואח"כ לוקחים משכנתא ע"ש בני הזוג, והארכנו בזה להלן], ולכן צריך לעשות ביניהם היתר עיסקה, וכבר העיר בזה באריכות בספר פתחי חושן ירושה ואישות פ"ו הערה (לא), ע"י מה שכתבנו ע"ז להלן.

יח) ראה להלן בסי' פ"ב.

דגם לאחר מתן המעות אפשר לעשות הית"ע ע"י קנין שיעשה עמו, להשתתף עמו בכל עסקיו, ויקבעו את הוצאות הבנק כסכום ההתפשרות, ודי בזה, וראה להלן.

יט) הערת רבי שמעון כהן זה מפורש שאפשר לשנות הלוואה לעיסקה ע"י קנין.

הערת רבי שמעון אטינגר ע"י בשו"ע יו"ד בסי' קס"ג ס"ג דאם אמר לו הלוני מנה וא"ל מנה אין לי חיטים יש לי וכו' דאסור לפרוע במעות מכיון שא"ל תחילה הלויני מנה, והיינו שמאחר שדיברו על הלוואה, תו לא מהני להתיר איסור ריבית, אפילו אם אח"כ מתנה לעשות עמו באופן המותר, ולקמן יבואר עוד בזה אי"ה.

לביתך כך וכך עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמירה, ובשו"ע סי' נ"א סעי' א' כ' וכן האב שפסק ע"י בנו ובתו כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך וכו' עמדו וקדשו קנו אותן הדברים ואף על פי שלא היה ביניהם קנין ואלו הן הדברים הנקנים באמירה ואמנם זה דוקא בשעת קדושין, אולם למעשה כיון שמתחייבים בקנין ובשטר השידוכים וודאי שזה חל בדין].

ובשו"ע שם כ' והוא שיהיו הדברים שפסקו בושותם דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"כ.

ובערוך השולחן שם כ' מדברי כל הפוסקים נראה דרק בשעת הקדושין הדין בן ומדברי הרמב"ם פ"א ממכירה נתבאר דגם בשעת הנשואין הדין כן, ע"ש.

הרי כשקונים דירה ולוקחים הלוואה מהבנק לצורך כך, ההלוואה ניטלת מהבנק ע"י בני הזוג שהם בעלי הדירה, והמחותנים משלמים את תשלומי המשכנתא, דיש אופנים שיש בזה חשש ריבית, כיון שההית"ע הנעשית בהלוואה מהבנק היא עם בני הזוג, והם מלווים את הכסף להורים שהתחייבו לשלם עבור הדירה, ותשלומי

מורים להוסיף היתר עיסקה בכל הסכם של מכר דירה, כיון שכמעט בכל רכישת דירה מצוי חשש איסור ריבית⁽²⁾, וכפי שהאריכו בספרי האחרונים, וחששות אלו מצויים במיוחד כשרוכשים דירה לפני הבניה, וכן כאשר יש בהסכמים קנסות על איחורים, ריביות על הוצאות, דמי שכירות כפיצוי על האיחור.

ולדוגמה כאשר נקבע בהסכם, כי פינוי הדירה והעברת החזקה בדירה מותנה בהשלמת תשלומי הדירה, אם הקונה מעכב את התשלום, והמוכר גר שם, אפשר שיש בזה חשש ריבית, אולם אם יקבעו בהסכם שהקונה תמיד זוכה כנגד מעותיו, הרי יוצא שאין כאן חוב של הקונה, ואין בזה אגר נטר, ועדיין יל"ע בזה **כא**).



כ) ומש"כ שטוב להוסיף שההסכם נעשה עפ"י היתר עיסקא, אע"פ שאין זה לכתחילה להסתמך על הית"ע, מכ"מ כיון שברכישת דירה עפ"ר החשש הוא משום ריבית דרבנן, כיון שהוא דרך עיסקא, ועוד טעמים, יש לסמוך על הית"ע, [ואמנם ההית"ע מועיל כשיש למוכר עסקים או רכוש, ואכמ"ל].

לחשש ריבית, ולא יועיל מה שקונה באופן יחסי, עי' בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' ט"ז, ומשפט שלום למהרש"ם חו"מ סי' ק"צ, ומעדני ארץ שביעית סי' י"ח.

כא) למעשה כאשר המוכר דר בדירה שכבר נמכרה לקונה, לכאורה יש בכך משום איסור ריבית כיון דהוי כהלויני ודור בחצרי בשו"ע יור"ד סי' קס"ו, דהמוכר דר בחינם בדירת הלוקח בשכר המתנת המעות שחייב לו הקונה, ויש בזה איסור ריבית קצוצה.

אולם כשנקבע מראש בהסכם זמן שהמוכר יכול להשאר ולגור שם, זה מותר כיון דהוי כמוכר עבדו ופסק עמו ע"מ שישמשנו ק' יום, בב"ק דף צ' מ דאין בזה משום איסור ריבית. **אולם** באופן שזמן העברת הדירה כשישלים התשלום, וכשמתאחר הלוקח בתשלום האחרון נשאת הדירה ברשות המוכר וידור בה עד שישלם, וכמו כן אם ישלם לו הקונה את כל התשלומים לפני הזמן, יצטרך המוכר לצאת מהדירה א"כ מוכח מזה דזכותו של המוכר לגור בדירה, מותנית בחובו של הלוקח, ומשנפרע החוב מסתלקת זכותו, ומשו"ה נמי דינה כריבית. **אלא** שאם יהא תנאי מפורש בחוזה שזכותו

יש שכתבו, שכיון שכמעט בכל חוזה של קניית דירה מצויים חששות של איסור ריבית, הרי כדי להמנע מכך, צריך לכתוב בכל חוזה של רכישת דירה קיימת, [להבדיל מדירה לפני או באמצע בניה], שבכל תשלום הקונה קונה חלק יחסי מן הדירה, ובזה נצולים מהרבה חששות.

והטעם שאם קונה חלק בדירה לפי התשלומים היחסיים שמשלם, אין לו חשש ריבית, אע"פ שמתנה את פינוי הדירה לפי השלמת התשלומים, ובינתים גר שם המוכר לגמרי, [וא"כ י"ל שההמתנה של השלמת התשלום נותן לו את זכות המגורים, ושוב באנו לחשש ריבית, כיון שאין כאן שום חוב כספי, ועדיין יל"ע בכל זה, וראה בהערה הבאה].

עוד יש שכתבו, שאם נחשוש שכל זמן שאין טאבו לא קנה את הדירה, א"כ לעולם באנו

ולמעשה כיון שמדובר בריבית דרך מקח יש לסמוך על היתר עיסקה זה.



יעויין בחידושי רבי עקיבא איגר יורה דעה
סימן ק"ס דלית בה משום חששא דריבית, ויש
אפשרות נוספת לצאת מידי חשש של ריבית,
על ידי שיהא מפורש בחוזה המכירה שהקונה
אינו זוכה לאלתר בדירה כולה אלא כנגד
התשלום, כלומר שכל תשלום מקנה לו חלק
יחסי בדירה.

של המוכר לגור שם בדירה המכורה קבועה
ועומדת לתקופה מסויימת, ואף אם ישלם
הקונה בתוך הזמן יהא זכאי להמשיך לגור בה,
וכן אם לא ישלם בזמן התשלום האחרון יצא
המוכר מהדירה בכל גווני או שישלם דמי
שכירות על מה שידור מאותו זמן ואילך, ויש
להעלות דמים כדמי שכירות המקובלים בשוק,

סימן פ"ג

תיקון בדיעבד של חשש ריבית במשכנתאות

א. כיצד לתקן בדיעבד ענין הריבית במשכנתאות והדרך להפיכת הלוואה לעיסקה

למעשה יש לעיין כיצד ניתן לתקן בדיעבד את ענין הריבית במשכנתאות, כאשר כבר הוציאו משכנתא מהבנק, שאחד מהשותפים קיבל אותה לגמרי או שקיבל חלק יותר גדול מהמגיע

לו, וכן כאשר אדם רוכש דירה ורושם אותה ע"ש אדם אחר שמוציא משכנתא על שמו, שיש צורך בהית"ע, כפי שהארכנו לעיל.

ובעז"ה במהדורה הבאה נביא בזה אריכות הדברים, וקיבלנו בזה דברים אחדים מרבי שטיין שליט"א, ובעז"ה יבוא שם.



- נספח -

טבלאות בית הדין ביתר עילית

טבלה א'

מחירי גגות משותפים

טבלה ב'

תשלומי וועד בית בדירות מחולקות וביחידות דיור

טבלאות נוספות ומעודכנות

יופיעו בעז"ה במהדורה הבאה

הערות נחוצות לטבלת בית הדין

הסבר ופירוט מלא נמצא בספר מפנקם בית הדין חלק ראשון

- א. טבלת ביה"ד הינה המלצה בלבד**
עפ"י דין אי אפשר לחייב שכנים בבנין למכור את חלקם בגג אף במחיר גבוה, הרי הסכום המופיע בטבלה אינו אלא המלצה בלבד.
- ה. גג שניתן לבנות רק כתוספת בניה**
המחיר שנקבע בטבלה מתייחס לגג עליו מאושרת בניה רק במסגרת הרחבת בניה, ככל שניתן לקבל היתר לבניית דירה נוספת, המחיר שונה לחלוטין.
- ב. מחיר משוער**
המבלה אינה יכולה לשמש במקום שמאות מדויקת של כל גג לפי הנתונים המיוחדים שלו, הטבלה קובעת מחיר ממוצע וסטנדרטי של הגגות, ועל בסיס הפרשה המבוארת בפנקס בית הדין.
- ו. בניית קומה אחת**
המחירים שנקבעו בטבלת בית הדין הינם עבור זכויות הבניה של קומה אחת בלבד, ככל שמתאפשרת בניה של קומה נוספת או חלק מכך, המחיר ישתנה בהתאם.
- ג. גג סטנדרטי**
המבלה נקבעה ומתייחסת לגג סטנדרטי וממוצע, ככל שקיימים שינויים משמעותיים מהממוצע מבחינת המיקום, הגובה, הוצאות בניה חריגות וכדו', יש להתאים את המחיר בהתאם.
- ז. תשלום לפי גודל הדירה**
התשלום לשכנים הינו באופן יחסי לגודל דירתם המקורית, וככל שהדירה המקורית גדולה יותר, הבעלות על הגג ועל שאר השטחים המשותפים הינה בהתאם, [אולם בניה שנוספה אינה מקנה זכויות נוספות בבית המשותף].
- ד. גג בבעלות משותפת**
המחיר שנקבע בטבלת בית הדין מתייחס לגג בנין, שהינו בבעלות משותפת של כל דיירי הבנין, אולם המחיר של גג המוצמד לדירה, גבוה בכ- 75% מהמופיע בטבלה.
- ח. ניתן להשיג בלשכת בית הדין:**
טבלת מחירי גגות בבעלות משותפת *
טבלת עלויות בניה * הסכם להבטחת נזקי בניה * הסכמי טאבו משותף * תשלומי וועד בית * עריכת צוואות * כתובה וכתובה דאירכסי *

מחירי גגות

עדכון טבלת מחירי גגות משותפים של בית הדין אדר ב' תשפ"ב
 כהמלצה בלבד למעוניינים במכירה
 לפי מ"ר ברוטו- מבוסס על שני האזורים בביתר גבעה א' וגבעה ב', ותלוי בגובה הדירה
 [ללא מעלית]

גבעה	לבניה בהיתר 100%+	לבניה שמעותית ללא היתר	לבניה מצומצמת ללא היתר	בניה בהיתר שיפוע מתחת לגג רעפים על חלק זה	לשימוש כמרפסת, כשאין אפשרות בניה בהיתר
גבעה א' בניה על גג רגיל עד קומה ג' [כ 44 מדרגות]	2750 – 3030	2475– 2725	2610– 2880	1970–2725	1650–1905
גבעה א' בניה מגובה קומה ד' [מ 44 מדרגות] ללא מעלית משתנה לפי הגובה	2500 – 2700	2250– 2430	2375– 2565	1835–2425	1530–1700
גבעה ב' בניה על גג רגיל עד גובה קומה ג' [עד כ 44 מדרגות]	3200 3525–	2880– 3170	3040– 3350	2160–3000	1862–2225
גבעה ב' בניה מעל גג קומה ד' [מ 44 מדרגות] משתנה לפי הגובה	2725 3075–	2475– 2770	2590– 2920	1970–2762	1650–1860

בתי הדין ביתר עילית

בראשות הרבנים הגאונים מארי דאתרא שליט"א

טבלת בית הדין

תשלומי וועד בית בתוספת דירות ויחידות דיור
בבתים משותפים

מקור הדירה	גודל הדירה	תשלום וועד בית
דירה רגילה	ללא הבדל גודל	מחיר מלא
דירה שחולקה לשניים ללא תוספת בניה משמעותית	דירה עד 65 מ"ר ברוטו (כ- 55 נטו)	תשלום 2/3 66% =
	מ- 65 מ"ר ברוטו ומעלה	מחיר מלא
דירה שנוצרה ברובה מבניה חדשה	עד 50 מ"ר ברוטו (כ- 43 נטו)	75% = 3/4
	מ- 50 מ"ר ברוטו ומעלה	מחיר מלא
דירה שנבנתה על הגג וכד' כאשר הוסיפו גרם מדרגות נוסף או שקיימת מעלית	עד 35 מ"ר ברוטו (כ- 30 מ"ר נטו)	75%
	מ- 35 מ"ר ברוטו	מחיר מלא
שטח מחסן או חלל המשמש כמשרד או כמכירה פעילה	תלוי ברמת הפעילות	50-100%

הוראות נוספות המותאמות לדירות ויחידות ולמקרים פרטניים
יובאו בעז"ה בספר מפנקס בית הדין וועד בית מהראב"ד הגאון רבי צבי ברוורמן שליט"א

