

סניפי בית הדין בבני ברק ובקרית ספר (מודיעין עילית) בשבתו כבוררות וכבית הוראה לממונות במעמד שני צדדים, ע"י דיין יחיד או מותב תלתא

(תיק זה פורסם כבר בחוברות המודפסות של בית הדין)

קיבל רשות לבנות על גג משותף האם יכולים אחר כך לתבוע ממנו תמורה

תיק מס' 1973.

דן הגרמ"א בין שכנים שהעליון בנה בגג תוס' לדירתו ברשות כולם, ואחד ביקש כסף תמורת ההסכמה עבור חלקו היחסי ואחרים לא בקשו, וכעת אחרי ה' שנים התעורר אחד המסכימים בלי בקשת כסף וביקש כסף גם הוא. וס"ל לגרמ"א שהרשות אינה לקבל בחינם, אלא רשות לחוד ותמורה לחוד, וצודק התובע. (אולם בפסקי דין חלק יב עמ' צז-צח סבר הגרמ"א דהחייב לשלם אחר חתימות רוב השכנים ואישור העיריה שמספיקים לה לאשר ע"י 75%, זה לשלם לשאר השכנים שלא הסכימו ולא חתמו. ע"ש. ומשמע דלמי שחתם א"צ לשלם והוי כהקנאה ממש, ואם לא דברו על דמים זה כמתנה. וילע"ע).

ולו"ד נראה שאם שכן בונה בסיוע שכניו ה"ז קנין בקרקע, ואם דברו על תמורה זה מקח וממכר ואם נראה שזה בחינם כמו זה שלא ביקש ה' שנים, וכן רוב העולם כשלא מתנים מראש אינם מתכוונים למכירה, ה"ז חל ע"י הבניה כדין חזקה, ולך חזק וקני, מדין מתנה ללא תמורה. ואחרי שחלה מתנה א"א להתחרט ולדרוש תשלום.

והנה יש מקום לבאר יותר מה קניינו של הבונה על גג או ברכוש המשותף כשבנה ברשות השכנים, האם יכולים לבטל רשותו כמה שנים אחרי שנבנה. ונפ"מ לנידון שבא בין שכנים המעוניינים לחתום לפינוי בינוי ובין שכן המסרב מפני שדירתו הורחבה בעבר ברשות כל השכנים אבל הדירה החילופית שמקבלים אחרי הבינוי היא לפי הגודל שרשומות הדירות המקוריות בטאבו. ולטענתו אין זכות לשכנים לדרוש ממנו לחתום ע"ז וגם להם אין זכות לחתום נגדו אחרי שכבר קיבל מהם בעבר זכויות ההרחבה. ולטענתם הזכות לא היתה הקנאה אלא כמו חזקת תשמישים, וחזת"ש מפורש שזה רק עד שהבעלים צריך לבנות, ופינוי בינוי זה הצורך שלהם לבנות.

ועי' מש"כ בכרך י' עמ' קנה-קנו וז"ל שם:

הנה בבקשת רשות והסכמה מפורשת של שכנים לבנית אחד מהם תוספת לדירתו על חלק מחלקי הרכוש המשותף, או בהסכמה שבשתיקה, אין קנין לאותו שבנה לא בגוף ולא בפירות כי אם חזקת תשמישין בלבד, וגדר הרשות הוא מחילה. וז"ל נתיבות המשפט סי' קצב סק"ו: היא רק מחילת שיעבודא ע"ש אלמא בתשמישים לית ביה קנין גמור רק שמשעבד גוף הקרקע לתשמישין שעליו לבד המחילה אינו רק מחילת שיעבוד. עכ"ל הצריך לענינו. ורוב תוספות הבניה שבלי רשיון כך הם. ואם התכוונו השכנים למחול על הקרקע כתוצאה מהבניה בחשבם שזה נעשה קנוי לבונה, הרי ע"ז נפסק בשו"ע סי' רמא סעי' ג המוחל לחברו מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל אחר שנטל מה שנטל נטל ודוקא במטלטלין אבל קרקע לא אפי' דר והחזיק בה, וכ' הסמ"ע הטעם דל"ש מוחזק בקרקע דקרקע בחזקת בעליה עומדת. וברכוש משותף החזקה היא של השותפים כמפורש בגמרא ובהלכה שאין לשותף חזקת קרקעות אף ברבות השנים, דתנן בב"ב מב' א השותפין אינם מחזיקין זה על זה, וכ"פ השו"ע בסי' קמט סעי' ב ברמ"א בחצר שיש בה דין חלוקה אם החזיק בחציה ואומר זה הגיע לחלקי לא הוי חזקה, ועי' בסי' קעט.

ויתכן לפעמים ששכנים כן עושים מעשה קנין על החלק המיועד לבניה ומקנים "חלק לבניה" כלומר דתשמישי הקרקע המשותפת קנויין לו וזה קנין פירות. (והנפ"מ בין האופן הראשון הנ"ל לבין קנין "חלק לבניה" ידוע, דאם קנוי לו הפירות אין בעל הקרקע יכול לסלקו כלל כשצריך לבנות, וגם דבתוך ג' שנים יכול המערער לטעון אחוי שטרך כיון שצריך לזה קנין גמור).

ולפעמים רחוקות יותר קורה שמחליטים השכנים להקנות זה לזה חלקיהם בקנין גמור, ומי שקונה חלק מסויים מסלק עצמו משאר החלקים, זהו קנין הגוף. וכו', ונראה שקנין שע"י חתימה לעיריה (כמבואר בפס"ד ירושלים כרך ח עמ' קט דהוי כלך חזק וקני ואחרי שהחזיק הבונה בפועל נקנה לו) זה רק קנין גוף לפירות שגם הוא צריך קנין גמור מפני שאין לנו ראייה שהתכוונו להפסיק שותפותם לגמרי. ולפי"ד מרן הגריש"א המובא שם ובכרך ט' עמ' קצח, החתימה וקבלת הרשיון מטעם העיריה מהווים הקנאה גמורה לשכן שמבקש לבנות, נראה דהוי קנין הגוף מדין סילוק דמהני בשותפין (וא"א לומר דהחתימה מועילה מדין שטר, דכשיודע המתחייב שע"פ החוק מוציאין בחתימה כזו חלק מרשותו לחבירו גמר ומקני כמו שכתוב בחוק, דא"ז שטר של המקנה שבא ליד הקונה, ולא נתחדש בהל' מתנה סי' רמח סעי' א ברמ"א רק ד"לשון" העולה בערכאות במקום שנהגו לדון בערכאות מהני גם עפ"י ד"ת, ולא לשאר דיני שטר), ואז שאר השותפים מצמצמים חלקיהם המעורבים בשותפות להחלק הנותר ביחס לאחוזים של גודל דירותיהם, כמו שנקבע לגבי חלקים ברכוש המשותף שחלקו "הוצמד" לדירה מסויימת בהקנאה.

עכ"ל שם.