

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ובירורי יוחסין

בהרכבי הדיינים: הרב מרדכי אייכלר, אב"ד; הרב יהושע הלוי לוין, אב"ד; הרב מרדכי א. הייזלר; הרב יהושע ווייס, אב"ד; הרב ש. חיים דומב, אב"ד; הרב דוד יהושע קניג; הרב שמשון גרוסמן.

בעיות הלכתיות ופתרונותיהן, בהצטרפות ל"פינוי בינוי"

מתוך תיקים שונים

(ערך התביעה: כ-3-4 מליון שקל. לתשומת לב: נימוקים אלו עתידים להתפרסם בספר "פסקי דין – ירושלים" כרך טז, לאחר השלמת עריכת הגהות תיקונים ותוספות)

רקע הנושא

לאחרונה עוד שכונות צורפו לתכניות פינוי בינוי. המטרות והתועלת של "התחדשות עירונית" הן: הריסת מבנים ישנים ורעועים, וכאלו שיהיו רעועים לפי הטבע בעשורים הקרובים, והחלפתם בבנינים חזקים; הגנה מפני רעידות אדמה; חזות העיר בעיקר בצמוד לדרכים הראשיות, כראוי למראה של עיר בירה מודרנית; פתרון למצוקת הדיור, ע"י אישורי קומות רבות נוספות; סוכה מובנית בכל דירה באיזורים החרדים; ועוד.

להלן נסקור את הצדדים ההלכתיים שהזדמנו בין כתלי בית הדין בבעיות בין שכנים בבניינים שנמצאים בתכנית, ובפתרון, וכן כמה נקודות שמתבדרות בעולם ההלכה בשם דיינים חשובים והעיונים שיש לדון בהן.

ונקדים בס"ד, אין בעיה כלל בפינוי בינוי: כאשר כל השכנים והשותפים בבנין או במתחם המיועד לפינוי מתוועדים עם היזם או הקבלן וכולם מרוצים מההצעה ומעוניינים לחתום על ההסכם, ואין מי שמתנגד או "נמנע" ולא בעלים של דירה שהוא נעדר או "חוסה" בצל אפוטרופוס (לדוגמא קשיש שסובל מאלצהיימר או דמנציה או מחוסר הכרה ח"ו, וכן לדוגמא יתומים קטנים), ומהצד השני עומד יזם או קבלן שיודע מאיסורי ריבית ומוכן להכניס את הסעיפים שהם דורשים ממנו באופן שיחול ויחייב.

ומכלל הן אתה שומע לאו. כאשר יש שכן שמתנגד או שאין לו דעת לקניינים (וכנ"ל), ראוי על פי דין תורה שאף אחד מהשכנים לא יחתום ליזם על הסכמתו עד להכרעת בית דין שישמע את כל הצדדים. ורק ע"פ הכרעת בי"ד מוסכם, או רב שהוסמך ע"י כולם ושמע את כל הפרטים שבחילוקי הדעות, יהיה מותר אח"כ לחתום כהכרעת או הוראת הדיין או הבי"ד. וע"י שלא יקדימו לחתום בלי הסכמות או הכרעות ברות תוקף ימנעו מחששות

ואיסורים. (בי"ד קבוע שבעיר בסמכותו כאבי יתומים למנות אפוטרופוס לקטנים או שוטים, ובהמשך יורחבו פרטי דין זה).

כי החוק שהתחדש לאחרונה קובע שמספיק בערך $2/3$ מהדיירים על מנת לכופ את ההסכמה על כל השאר, וחוקים שעל השולחן שבאמצע תהליך הצבעה מציעים להוריד עוד את סך החתימות הנדרש (למשל בפינוי מתחם שלם יידרש $2/3$ מהסך הכללי של התושבים בלבד, גם אם בבנין ספציפי יש רק $1/2$ מעוניינים. וכמו"כ ולא צריך בכלל להחתיים דיירים שעשו עבירות בניה בעבר, ומספיק $2/3$ מאלו שלא עשו עבירות בניה. כלומר שהחותמים בפועל יתכן שיהיו פחות מ- $1/2$. עבירות הבניה המדוברות הן על פי חוק, אשר ע"פ הדין עשויות להיות כשרות כמו הבונים בהסכמת שכנים, שרק לא העבירו את כל התהליך בעיריה או לא סיימו את ההליך ולא שילמו אגרת הרישוי וכדו'). ומקום ההכרעה בין היזם ובין "הסרבנים" הוא ביהמ"ש וכמובן יש כאן איסורי ערכאות, וחשש גדול לאיסורי לא תחמוד, גזילת קרקע, השגת גבול באר"י, לא תחנם, ועוד, כאשר הכל נזקף ישירות למעשי הדיירים בחתימתם ליזם, כי בין מסמכי החתימות מסמיכים את היזם או הקבלן לתבוע בשם את הסרבנים בבימ"ש, ולבצע את כל הפעולות להמשך.

לפי החוק הקיים כיום, ביהמ"ש מוסמך לפעול בהחלטותיו בתביעת המסכימים (ע"י בא כחם היזם או הקבלן) נגד הסרבנים בב' אופנים. הא' לדחות את הפינוי כלומר להסכים עם הסירוב ולהשאיר את הבנין על כנו כבעבר ולהטיל על הסרבנים לשלם הון עתק לשכנים המעוניינים בפינוי, את כל הגרמות של "ההפסדים" ומניעת הרווחים של כלל הדיירים המסכימים (ואולי גם של הקבלן שתכנן לשלשל לכיסו ריווח של 10 מליון נקי בסוף הפרויקט). והב' לדחות את הסירוב ולקבל תביעת המסכימים, ע"י מינוי לסרבן מיופה כוח מטעם ביהמ"ש שיחתום במקומו על כל הטפסים ליזם, כלומר שבזה מפקיעים ממנו את הבעלות שלו ושליטתו על ביתו לחלוטין. (הפקעה בהסתייגות אחת: שכנגד הדירה יושלשו לטובתו בידי הממונה מטעם ביהמ"ש כל הערבונויות והבטחונויות, כערבות בנקאית וכדו', באופן שגם הסרבן יקבל בסוף דירה בנויה לבעלותו כעין מה שהיה לו בעבר לפני ההפקעה, במיקום ובצורה שיראה הקבלן לנכון. והסתייגות להסתייגות: מתוך ההשלשה וההתחייבות יקוזזו "חובות" של המסרב המפורטים לעיל באופן הא'... וכבר היו דברים מעולם שהמסרב יצא נקי מנכסיו בביהמ"ש מפאת קיזוז זה).

הנקודות לעיון

א, היזק בגרמא.

ב, הפקעת בעלות בקרקע.

ג, אם יש להקל מצד דינא דמלכותא או מצד דין זט"ה.

ד, אם יש חשש שהלוחץ לחתום עובר על חמס או על לא תחמוד.

ה, איסור הליכה לערכאות הנלווה לחתימה על פינוי בינוי כשאין הסכמת כולם.

ו, האם יש חיוב לחתום מצד חיובי שותפים זה לזה.

ז, טענות של מסרבים שיש להם מקום בדין תורה ואסור לעושקם ע"י ערכאות בלי ב"ד.
ח, אם יש היתר לחתום נגד המתנגד מצד "קים לי" כשיטות המתירות בנידונים השונים
דלעיל.

ט, מקרים ואופנים שיש להקל לחתום על פינוי בינוי גם נגד אחרים שמתנגדים.

תשובה

א, הנה מבואר בחו"מ בכמה מקומות (עי' בסימן קעה סעיף מ, ושם בביאור הגר"א ס"ק צג. וכע"ז בסמ"ע ובנתי' בחידושים בסימן נה סק"ג, ועוד) שאסור לעשות היזק בגרמא לכתחילה, ומי שעושה דבר שעשוי להביא לשכנו היזק בגרמא שיהיה פטור מעיקר הדין מלשלמו לאחר מעשה, משמתינן ליה מראש עד דמקבל עליו לשלם כל נזק שיגיע. (מפורש בגמ' ב"ק דף קיד א ומובא בשו"ע יור"ד סי' שלד סעיף מג אות ח. ויעוי' בדרכי משה חו"מ סימן שטז אות ד). ואחד ההיכא תמצי הוא מוכר בית בשכנות לגוי או לאלם דלא ציית דינא. ונראה פשוט דהוא הטעם והוא הדין חותם לקבלן או יזם על ביתו לתכנית פינוי ובינוי שע"ז יקל על היזם והקבלן לפנות שכן אחר בלי הסכמתו, שבחתימה הוא גרמא בנזיקין שאסור לכתחילה ומשמתינן וכו'.

על אחת כו"כ שיתכן ובחתימה אינו רק גרמא האסור כנ"ל, אלא מוסר בפועל ע"י מיופה כוחו ועבורו את שכנו וממונו, כפי שמצוי כיום ברוב הסכמי היזמים. (יעוי' ב"פסקי דין ירושלים" חלק טו עמ' סב שחילקנו בין העושה גרמא סתם דמשמתינן ובין העושה בשלו וע"ז נגרם נזק לאחר דמותר ואין משמתינן אותו, ומ"מ בנידון פינוי בינוי אמנם חותם על החלק של עצמו, אבל אינו נחשב לעושה בשלו, כי רק הדירה שלו ואילו החתימה ליזם היא גם על החלקים המשותפים שבבנין דהיינו השטח שתחת הבנין וחדרי המדרגות והשירות והגג. ונפסק בהלכות שותפים בסי' קעז סעיף י דאסור להכניס אדם אחר לשותפות וכתב שם הט"ז שהאיסור הוא באופן שמעביר לאחר את גוף השותפות, אבל אם מוכר רק חלק בריווח מותר, ויעוי' ש' בנתי' בחידושים על סעיף לט, א"כ החותם להעברת בעלותו בחלקים המשותפים עבר על הלי' שותפות, וחייב בגרמא מדיני שותף דחייב בגרמא, וגם דיינינן ליה מראש שלא יגרם נזק כיון שאי"ז בכלל העושה בשלו, וכנ"ל).

ב, צריך לדעת את ההבדל ההלכתי המהותי העקרוני ביותר בין ויכוחי שכנים על הרחבות בניה שונות, וכן תמ"א 38 וכדו', לבין תכניות פינוי בינוי. שבעוד בראשונים הדירות עצמן נשארות בבעלות בעליהן, בפינוי ובינוי לפני שהורסים את כל הבנין (ולפעמים שורה של בניינים) מן היסוד ובונים מחדש בגודל וצורה אחרים לגמרי ולעיתים במיקום אחר, היזם קונה את כלל הבתים מבעליהם תמורת שכירות לזמן שבנתיים ותמורת דירות חדשות באותו מתחם בעתיד אחרי שייבנה הבנין החדש (באותו גודל או בתוס' הרחבה לפי מה שמוסכם מראש).

כך שאם יתווספו קומות (בדרך כלל יותר מכפול מהקיים), הדירות החדשות מעולם לא היו של הדיירים, ולא נבנו על הגג שלהם, והם היו מלכתחילה על שטח של הקבלן או היזם. והגג והשטחים המשותפים של הבנין הישן להיכן פרחו? כשנמכרו הדירות בהתחלה כאמור,

הם וכל הנלווה אליהם נמכרו. (והסיבה ה"טכנית" שכך עושים בפינוי ובינוי, כי אין יכולת לבנקים המלווים ולכל המנגנון המשפטי לחתום מול עשרות בעלי זכויות, שלכל אחד מהם תביעות שונות וגדלים ומצבים נפרדים, ורק מול גוף גדול יחיד יכול להיות ליווי איתן שיגן על הפרויקט כולו ועל זכויות כולם).

כמו"כ אי אפשר להניח שמה שיש לכל דייר בבעלות לא יופחת ממנו, והכל רק ענין "פרוצדוראלי" שבין כך ובין כך יש ויהיה לו נכס באותו שווי וגודל ומיקום. דהא ניחא לגבי הדירה, יש עליה חיובי היזם והקבלן להשיבו וגם ערבויות בנקאיות. אבל החלק ברכוש המשותף (לדוגמא בגג הבנין וכן כמובן יתמעט החלק היחסי בבעלות המגרש) אם היה לו בבנין המקורי 1/10 יהיה לו בבנין העתידי שטח יחסי של רק 1/30 לכל היותר. כי חלק מחלקו הוקנה והועבר לבעלות הדירות החדשות שנבנו בבנין המחודש. א"כ מוכח שזו אכן הפקעה ונתינה אח"כ חדשה, ולא נשאר לו מה שהיה.

לכן גם אם בכל ויכוח בין שכנים על הרחבות בניה, ואף אם על הרחבות מאורגנות על הרכוש המשותף כמו תמא 38 לסוגיו, מצוי יותר לדיינים שפוסקים נגד סרבנים אם מצד סברא ואומדנא שהסירוב אינו כי אם צרות עין ונסיון להרוויח לא ביושר דמי פיצוי, ואם מצד מנהג השותפין בשטחים המשותפים, דהא לא מדובר על הפקעת קניינים פרטיים רק על הפקעת חלקים משותפים ע"ד הרוב. וע"כ יש יותר צדדי קולא או שכלל לא קיימים צדדי איסורי לא תחמוד, גזילת קרקע, השגת גבול באר"י, לא תחנם, ועוד. וכן בהם יתכן שדיין יפסוק שהחוק יהיה מחייב מכח מנהג לבנות הרחבות כאלו ואחרות בחלקים משותפים, או מכח אומדנא מראש בדעת הדיירים מעת שרכשו בתיהם, ואכמ"ל. מה שאין כן בענייננו שכל התהליך מתחיל עם העברת כל הבעלות לגמרי ליזם או הקבלן, והדו"ד נגד הסרבנים זה על ההפקעה המוחלטת של הרכוש הפרטי (תמורת התחייבות לתשלום עתידי בדירה חדשה). זה ודאי שונה וחמור ומעולם לא נידונו הבעיות הרבות שכרוכות בו.

ועוד יותר מכך, הרי כידוע כל בעל דירה יש לו בעלות גמורה ורשומה בגוף הקרקע שעליה הבנין עומד, בשיעור יחסי לגודל דירתו. ועתה, בהרבה מהאיזורים של פינוי ובינוי בעיה"ק ירושלים תובב"א אין בונים בנין אחד על אותו מגרש אלא מפנים קבוצה שלמה של בניינים ומאחדים את כל החלקות שלהם ברישומי הטאבו ומשנים את רישומיהן של הגושים והחלקות ("איחוד חלקות") ואז בונים במרכז המגרש כמה מגדלים גבוהים ובשאר השטח משאירים שטחים פתוחים לאוויר ולצרכי הציבור כמו פארק וגינה וכדו'. (ומשום כך ההצעה שהתפרסמה בשם דיין שיותנה עם היזם שהבעלות תישאר בבעלות בעלי הדירות ולא "תימכר" מראש ליזם עד אחרי הבניה, אינה מציאותית. כי היות ונעשה איחוד חלקות ובעלי דירות ממגרש א' וב' יקבלו דירות רק במגרש ג' או ד', ודאי שהבעלות של כל בעלי הבתים מופקעת מראש ולא נשארת בבעלותם בזמן הפינוי והבינוי).

ממילא כל הנידונים ההלכתיים שקשורים בהפקעת בעלות בקרקע, ובקרקע באר"י, עולים בנידון פינוי ובינוי ולא כמו בשאר ההרחבות שבבתים. ובידיעה מראש שכל זה ידון על ידי ערכאות וחוקיהם המתחלפים ולא עפד"ת, והכל נכלל בחתימות הראשונות ובשליחות החותמים הראשונים שהיזם והקבלן הם באי כוחם, ה"ז חמור מאוד.

נתונים ומקרים שהבהירו את חומרת הבעיה: נתקלנו ביזמים שעל מנת לשחרר חסמים ומעצורים חתמו על הסכם בינם לבין המתפנים שאינם קונים מהם את הקרקע אלא הדירות הישנות נשארות בבעלותם, וההריסה והבניה יהיה בשליחות בלבד ולא בבעלות. וכן ביזמים שמתחייבים בחתימה לבעלי הבתים ככל הדרישות שרבנים דרשו להכניס בהסכם, כגון על צביון הדיירים החדשים העתידים לקנות, ועל הגבלה עד גובה מסויים של הבניינים, ובפועל אחרי שהתקבלו האישורים היזמים לא עומדים בכל זה, ואין איך לאכוף את קיום ההסכמים המפורשים. כי אחרי החתימה הם הבעלים והקובעים, הם והחלטות הועדה המקומית או המחוזית, ואין זכות לבעלי הבתים או ליזם לשנות לפי רצונם, כי כבר הופקעה מהם זכות ההחלטה.

קרה ומי שהיה גר בקומה העליונה (קומה ד' למשל), ודרש להשאיר בקומה העליונה שתהיה בבנין החדש (דובר על ח' קומות), מצא עצמו מקבל דירה בקומה ט"ו, עם כל המשתמע בעליה במדרגות בשבת... קרה ודירה של דייר "סרבן" הופקעה ממנו לחלוטין ע"י ביהמ"ש ואפילו דירה חילופית לא קיבל, כקנס על שלא הגיע לדיון בבימ"ש לפרט את טעמיו וסיבותיו להתנגד, ועקב כך חוייב לשלם ליזם הפסדים והוצאות כשנקבע שהקנסות ייגבו בעיקול מתוך הדירה. וכך יצא נקי מביתו.

כמובן שלולא החותמים הראשונים שמילאו את המיכסה הנדרשת בחוק של אחוזי החותמים, לא היה בכוח אף קבלן או יזם לתבוע אף דייר לבימ"ש, ולא היה ביהמ"ש מחליט על קנסות דרקוניים אלו. אם כן החתימות הראשונות הם אלו שהביאו את הערכאות והשוד לתוך הבנין או המתחם במו חתימתם. (גם אם לא חתמו על יפוי"כ ליזם לתבוע בשמם בערכאות, במסמך הרגיל, מטעמים שהתנגדו להיות התובעים בעצמם. מ"מ מכלל עוזרים וגורמים במישרין לערכאות לא יצאו).

ג, יש שמצדדים להקל מחמת דינא דמלכותא או דין זט"ה שיש לעיריה, לאור הטעמים המנויים לעיל ב"רקע הנידון" שהם טעמים נכבדים לתועלת בני בעיר והמדינה שכולם צריכים אותם. ולכן מי שמתנגד אין לו זכות עמידה לפי כללי דמ"ד. אולם לעומתם, דיינים מפורסמים אחרים נוטים לשלול דעה זו, מפני שכידוע אין דמ"ד בארץ ישראל ואפילו אילו השלטון היה כד"ת ולא כדינא דפרסאי (לשון הגמ' בב"ק דף נח ב וכבר האריכו בזה האחרונים ע"פ הר"ן בנדרים כח ע"י תשובת החת"ס חחו"מ סי' מד). וכן לדעתם אין לעיריה נבחרת דין זט"ה (כן מקובל בשם בעל השבה"ל, ואף בלאו הכי: תנאי השו"ע הוא שזט"ה יש להם כח להכריע ע"פ רוב רק אם אומרים דעתם "לשם שמים" כנפסק ברמ"א בסימן קסג סעיף א, מה שלא קיים בימינו בעיריות והצבעותיהן כלל ועיקר). וי"א שלעיריה כן יש תוקף בהלכה (כן אומרים בשם מרן הגריש"א זצ"ל, ולענ"ד לא לכל דבר וענין אמר כן, ויש לחלק בין הנושאים המתחלפים וע"י מה שכתבתי בס"ד באריכות בענין זה בדעתו זצ"ל ב"פסקי דין ירושלים" חלק יד עמ' שז-שח. ונידון זה דפינוי בינוי נגד בעלי בתים פרטיים אינו שייך כלל לדבריו).

גם בעיקרו של דבר יש דעות חלוקות האם חוק כזה של פינוי ובינוי שייך לסמכות המלכות (כלומר גם במקום שכן נאמר דמ"ד), כי ישנם כמה תנאים בסיסיים, שיהיה חוק לטובת המלך והתושבים ולא למען חלק מהם. ובזה י"א שחוק כזה לא נועד למען כלל תושבי העיר

אלא עבור איזורים ספציפיים בלבד (כגון תוואי הרק"ל, שהופכים את חזות העיר והמסחר באיזור למתאים לבירות העולם), ויש טוענים שזה חוק לטובת קהל מצומצם של קבלנים ויזמים שהם מפעילי ה"לוביסטים" לקבלת החוקים. וי"א לאידך גיסא, שטובת כלל תושבי העיר ובעיקר החרדים להגדיל את היצע הדירות למשפחות נוספות ועי"ז תתקדש העיר ויתרחבו גבולות השכונות החרדיות אשר השפעתן לטוב על כל העיר. ושכן היתה דעת מרן הגריש"א זצ"ל. (דעתו זו נאמרה בשאלת בניית בניינים גבוהים מהמקובל בנוגע לחשש קולות בענין מעלית שבת, ואכמ"ל).

ולענ"ד דלא שייך כלל דין דינא דמלכותא או תוקף של זט"ה לנושא ויכוח זה שבין הדיירים, מפני שכל הדין של דד"מ (וכן זט"ה), זה במקום שהמלך קבע חוק מסויים לתועלת המלכות או התושבים כמבואר בחו"מ סימן שסט סעי' ז ואילך. אבל לגבי אותן שכונות שנקבע שיכללו בתכנית פינני ובינוי, לא קבעה העיריה בחוק שהם חייבים להתפנות ולבנות, אלא שהם מאפשרים לתושבים להחליט בעצמם ע"פ רוב של 2/3 מכל בנין או קבוצת בניינים האם הם יעשו פינני ובינוי או שלא. ואם אין רוב מעוניינים העיריה לא קובעת שצריך. ורק כשיש רוב של 2/3 קובע החוק שהרוב כופה את המיעוט. וגם בית המשפט לא קובע את ההפקעה ככפיית חוק המדינה על המסרב לקיימו, אלא כהכרעה בין שני צדדים שהם השכנים התובעים נגד המסרב הנתבע. א"כ לא המלך ולא הזט"ה כופין, ואינם משתמשים נגד הסרבנים בכוחם (אפילו להצד ולשיטה שבעקרון יש להם כח ע"פ הלכה, ולדעה שטעמי התחדשות עירונית עומדים בקריטריון של צרכי התושבים), רק שחוקקו חוק שהרוב יכופ את המיעוט ויוכל לתבוע ממנו בערכאות הפסדים (שזה אפילו לא גרמא, ובד"ת זה סתם קנס וגזל) או למנות למיעוט מורשה חתימה שיחתום במקומו על הסכמה (שזו הפקעת בעלות גמורה). ודוק דלא ניתן כח ע"י החוק לעשות את ההפקעה בלי חתימת הסכמה של המורשה מטעם, כלומר שאינה הפקעה של הרשויות כפשוטה.

ומכל זה מוכח שבמציאות אין כאן בכלל דד"מ ולא החלטה של הזט"ה. ולכן אין נכון להחיל על נידון זה שאלת תוקף וסמכות דד"מ בארץ ישראל, או זט"ה לגבי עיריה נבחרת.

ד, בנידון אם שייך בכפיית פינני בינוי שאלות של חמס או של לא תחמוד. יש שמועות בשם דיינים המקילים היות ובסוף יקבל גם המסרב דירה בגודל השטח שהיה לו, ממילא אי"ז חמסנות כי תליוהו וזבין זביניה זביני (ואף שאומרת הגמ' בב"ק סב א דלא אמר רוצה אני לאו זביניה זביני ובנידו"ד הרי עומד הדייר המסרב וצווח שאינו רוצה, עי' בסימן רב סעיף א' ושם בסמ"ע סק"ב ובביאור הגר"א סק"א שאם קיבל דמי אפילו בשתיקה כבר נחשב תליוהו וזבין ונחשב כאמר רוצה אני. וכאן הרי מקבל דירה חדשה, ה"ז כאומר רוצה אני).

ולענ"ד יל"ע בזה מתרתי, ראשית, בציור האמור זה גם תליוהו וקני, שלא משלשלים לידיו סכום כסף עבור דירה, אלא מקנים לו דירה אחרת במיקום חדש, ובמה קונה אותה כשלא נכנס בה בפועל ומחזיק בה? רק ברישום על שמו בעל כרחו, ויעוי' ב"פסקי דין ירושלים" חלק טו עמ' קיד ואילך מה שכתבתי בס"ד אם רישום טאבו מקנה, ובהקדמה קצרה: הסוברים שטאבו הוא קנין ושניתן להוכיח ממנו ולהכריע על פיו, כוונתם לאחד מהשנים, או שהוא חלק משטר קנין שהוא אי' מג' קניני קרקע, דקרקע נקנית בשטר, דהיינו טאבו יתכן שישמש כשטר קנין ואז צריך כוונת קנין ברישום, וכן מצוי בדיונים בדירות הרשומות

ע"ש בני זוג בשותפות ורק צד אחד שילם, שהרישום קובע (לרוב הדעות בבתי הדינים) כי הרישום היה בכוונת מתנה, ופעולת הרישום היא מעשה הקנאה מדין שטר. או שהוא משמש כשטר ראיה, ולא בו חל הקנין כי לא נעשה בעת ההקנאה, ואעפ"כ ממנו תהיה הוכחה לבעלות שהיה קנין אחר.

ופסק ביה"ד בראשות אמו"ר זללה"ה בעבר לגבי רישום שנעשה רק "לצרכי רישום" ולא במהלך מכירה והעברת בעלות שאינו מהווה ראיה על הבעלות כלל, וודאי שלא מחיל בעלות. תורף הדבר הוא שטאבו אינו חוק ולא יעבור מילתא בלא טעמא. אלא בוחנים כל רישום לגופו האם ניתן לומר שהוא קנין או ראיה, או שמוכח שלא. ראה דיני תורה אלו בהרחבה ב"פסקי דין ירושלים" חלק ח עמ' קיג וחלק ט' עמ' קמו וחלק יא עמ' פט וחלק יג עמ' רצג וחלק יד עמ' תנד לגבי רישום בעל ע"ש אשתו, ובחלק יב עמ' קג לגבי רישום שאנו יודעים בבירור למה נעשה ולא בכוונת קנין, ובחלק יג עמ' תמא ועמ' תסט וחלק יד עמ' י וחלק טו עמ' מו ועמ' סט לגבי רישום בטאבו למראית עין. ושם תמצא כל המראי מקומות לפרטיהן.

ולפי האמור יש לעיין כאן בנידוננו, דלכאורה מצד שטר ראיה א"א לדון כי עדיין חסר הקנין עצמו במה היה. ואם מצד שטר קנין, צל"ע הא חסר מדיני שטר דלא היה של מקנה ולא ניתן ליד קונה ועוד. ומ"ש הפוסקים בהרבה מקומות (עי' מה שהביא וציין הרעק"א בגליון השו"ע חו"מ סימן קעה על ש"ך סק"ד ובסימן קצ סעיף ז) שטאבו הוא "שטר" הוא רק לגבי חלות קנין כסף במקום דכותבין את השטר, דלגבי שם שטר במקום שכותבין צריכים טאבו כי זהו המנהג, ובו חלה גמירות הדעת של שטר להחיל את קנין הכסף. מה שאינו שייך בנידוננו שלא היה כסף. אא"כ נימא שהרישום בטאבו לבדו ע"ש הסרבן יחשב לקנין סיטומתא, היות ויש מנהג בנותני מתנות הנקרא "העברה ללא תמורה", שחלה מתנה בהעברה בטאבו ובהעברות תצהירים ודיווחים לרשות מיסוי מקרקעין לבדן. (ומאחר וסיטומתא זו מוגבלת מצד הדין למה שנהוג בין הסוחרים בתחום, כלומר שבענין העברות נדל"ן יש לראות כיצד הנוהל והחוק קובעים את החלות, ביררתי אצל המומחים בחוק וא"א לסיים קנין בהעברה בטאבו בלי מסמכים נלווים שחתומים ע"י שני הצדדים. וא"כ קשה לקיים את קנין סיטומתא בהנ"ל).

ועוד צל"ע גם בלאו הכי, שהרי בנידוננו מדובר במעשה חד צדדי על פי דעת מקנה בלבד כאשר הקונה אינו רוצה לקנות אלא להשאר בעלים של ביתו הישן. וא"ת דדעת מקנה סגי בכה"ג, אם כן זה תליוהו וקני, וידועה שיטת בעל העיטור שמביא הרשב"א בתחילת מסכת קידושין דתליוהו וזבין אמרינן ותליוהו וקני לא אמרינן. ואף שהרשב"א שם חולק עליו וכן זה לא נפסק להלכה ברמב"ם, מ"מ בשו"ע באהע"ז סימן מב סעיף א הובאו ב' הדעות במחבר ולא הכריע בהם (כן פי' הבית שמואל סק"א שם, ועוד נו"כ על הדף). וא"כ ודאי שא"א להכריע שחל הקנאה לסרבן, ושמחמת זה יהיה זביניה זביני. (אא"כ נאמר שהיות והתליוהו וקני דכאן הוא שלב שני של התליוהו וזבין, יהיה קונה בע"כ ונחשב הכל לתליוהו וזבין בלבד. ויש לדון בזה. והדבר מסור לדיינים שהוסמכו ע"י ב' צדדים דוקא היות ואין בזה דין מפורש בשו"ע ובפוסקים אלא תלוי בשיקול דעת רחב ודימוי מילתא).

ושנית, התשלום של דירה חילופית לענין שיהיה זביניה זביני, יחול ויתקיים רק בעוד כמה שנים לכשיקום הבנין החדש ויועברו הבעלויות שבו מבעלות הקבלן או היזם לבעלות הדיירים. ועתה בעת ההפקעה נוטלים ממנו את בעלותו ללא כל תמורה, רק התחייבות עתידית. וע"ז לא נאמר שתליוהו וזבין ואמר רוצה אני ע"י הקבלה בפועל לא נחשב לחמס, מפני שאין כאן כלל קבלה בפועל וגם לא התקבל בשתיקה, וא"כ ליתא רוצה אני. אולם כשדנתי בסברא זו לפני כמה דיינים היה מי שהשיבני שהערבויות הבנקאיות והערבונות החוקיות על ערך הבית שמזכים לכל מתפנה מעכשיו, הם הנחשבים תשלום ולתליוהו וזבין ואמר רוצה אני בשתיקה. ועצ"ע.

ה, האם יש איסור הליכה לערכאות בחתימה על התכנית, כאשר כתוצאה מחתימה זו יאלץ ביהמ"ש את הסרבן להופיע ולנמק את סירובו בפניהם. יש שמועה בשם דיינים שאם הדיירים המסכימים מחתימים את היזם בחוזה איתו שכל דו"ד יהיה בדין תורה בבית דין פלוני (והיום כבר ידוע מראש איזה ביי"ד או דיין מקל בשאלות אלו לטובת הרוב), ורק סירוב של הסרבן לדון באותו ביי"ד יהיה היתר לערכאות, זה פותר את האיסור, ומותר לחתום בכה"ג. ולענ"ד סעיף כזה איננו פתרון כי חתימה על ביי"ד מסויים בין הדיירים החותמים ובין היזם, אינה יכולה לחייב את מי שלא חתם ע"ז. ואמנם לפי החוק החילוני התובע הוא קובע את הערכאה של הדיון ומקומה, ואם החותמים על הסכם קובעים בחוזה שלהם ב"ד מסויים זה מכריח את הנתבע הסרבן, מ"מ זה בניגוד להלכה הנהוגה ע"פ השו"ע שדנים במקום שבותר הנתבע. וע"פ דין אם הנתבע רוצה לדון בד"ת במק"א ולא בבי"ד הראשון שבחרו, אין היתר לתובעו בערכאות.

ולא מצאתי פתרון לדבר זה אא"כ יותנה בחוזה בין החותמים ובין היזם או הקבלן בתנאי מחייב חוקי, שהדיונים עם דיירים שיסרבו לחתום יתנהלו בבי"ד שיבחרו המסרבים. ורק אם לא יבחרו ביי"ד ויוזמנו ג' פעמים ולא יצייתו לבחור ביי"ד, יתיר ביה"ד לפנות לערכאות. ועדיין לא ידוע על חברה קבלנית או יזמית שיסכימו להכנס לעיסקה מורכבת זאת של פינוי ובינוי על מנת תנאי שכזה.

ואפילו היתר ביי"ד מפורש לא יעזור בנידו"ד לתבוע את הסרבנים בערכאות, שהרי כשאדם מסרב לבי"ד ומתירים לתובעו בכמ"ש זה מוגבל למה שבי"ד היו מחייבים אותו אילו היה הנידון מתברר בפניהם, ולא לכל מילי שיפסוק הערכאות. כגון אם בימ"ש יחייב ריבית וכדו', אין זה נכלל בהיתר הבי"ד לדון בערכאות. וכן תביעות שבי"ד לא מחייב ע"פ דין כגון גרמא, א"א לגבות מהנתבע בבימ"ש. (ואמנם יש מקרים שבהם לפי כמה פוסקים הותר לגבות גם גרמא בערכאות כשהנתבע סירב להופיע ג"פ לבי"ד או שקיבל עליו בפירוש בימ"ש"פ, וזה רק מטעם שקיבל עליו שלא לדונו כד"ת בסירובו לדון בבי"ד והתחייבותו גרמה לו. וזה הסברא אינה שייכת לנידו"ד שהמסרבים לפינוי ובינוי לא בחרו לדון בבימ"ש כלל ואדרבה מעוניינים בד"ת, רק החוק מתיר ליזם לתבוע בבימ"ש, וע"ז אין מי שסובר שהותר גם לגבות מהנתבע תשלומי גרמא).

ולכן באותם הסירובים אשר ביי"ד מוגבלים להתיר למעוניינים להרחיב ולבנות רק למה שמותר להם ע"פ דין, ולא להפקיע בעלות גמורה על בתים של הנתבעים, א"כ ודאי שאינם יכולים להתיר לבצע זאת ע"י בימ"ש"פ שלפי החוק הוא מתיר להפקיע בעלות גמורה.

ו, יש שמועה בשם דיינים שאין שום צורך להיוועץ בשכנים או איסור לחתום ראשון לזם, כי זו רק חתימה על הגג, אשר ע"י החתימה יורחב הבנין בכפל קומות ויותר, ואין לשכנים זכויות בגג שאפשר להשתמש בהם ואדרבה עיקר השימוש שאליו השותפים משועבדים זל"ז הוא מה שרגילים לעשות, וכאשר צורך הבנין לרשיונות לפינוי בינוי זה עיקר שימוש ותכליתו של הגג לכולם, שירוויחו ממכירתו לקבלן. ע"כ תורף הדיבורים. וכבר התבאר לעיל שלפי המציאות בפינוי בינוי לא מדובר רק על מכירת החלק המשותף בגג ולא רק על מכירת שאר החלקים המשותפים במגרש או בחצר, אלא על מכירת הדירה הפרטית בשלמות, מה שודאי לא כלול בשותפות, וע"ז אא"ל שזה עיקר השימוש.

ובר מן דין שגם לגבי בתים שצורפו ל"אפשרות לפינוי בינוי" מבחי' החוק, עדיין רוב שימושם הוא השגרתי והרגיל אם להרחבות ואם לסוכות ודוד"ש וכו', ובקושי מיעוטם עושים פינוי ובינוי. ובר מן דין שאם בוחנים את עיקר השימוש של הגגות אי"צ להפריד את הגגות הספציפיים של אותם שורות חיצוניות שליד תוואי הרק"ל וכדו', משאר הגגות שבעיר, שרובם ככולם היו והם עדיין וגם יהיו בעתיד לשימוש רגיל של סוכות ודוד"ש או הרחבות קטנות. ולכן עיקר השימוש בגג לפי דעת השותפים הוא כמו כרוב גגות העיר, ולא כמו המיעוט. ובר מן דין שכיון שנשתתפו בזמן שלא עלה על דעת אף אדם לעשות פינוי בינוי, על דעת כן השותפות שלא לחלוק אלא להשתמש שימוש שותפים רגיל לגגות. ומה שהחוק שינה את היכולות והמטרות כעת לא מבטל את השותפות כפי שחלה אז. ויש הרבה מה להאריך בזה (יעוי' בפסקי דין ירושלים חלק י עמוד קמד ע"פ הטור והב"י בסימן קעא והש"ך שם בסק"א ובסי' סו סק"ל והרעק"א שם מהראנ"ח והחזו"א ב"ב סי' ט או' ב וג). ושמעתי בשם הדיינים המתירים הנ"ל, שלגבי כפי' בחלוקת שותפות באם התחדשה מציאות שלא היתה בעת שנשתתפו אין להסתכל על כלל השותפויות בעיר אלא על השותפין הללו שלפנינו, ולכן גם אם רוב הגגות מיועדות עדיין לשימוש משותף, מ"מ אם בבנין ספציפי נקבע שאפשר להחיל עליו פינוי בינוי, ממילא הוא התחדשות מציאות בשותפותם של אלו ויכול המעוניין לדרוש חלוקה וביטול השותפות. (אך נלע"ד דכ"ז שייך רק לענין גדר ביטול שותפות וכנ"ל, יעוי' בפדי"ר שם עמ' קע, אך לענין איסור לא תחמוד שיש קולא בדבר העומד לימכר, זה תלוי בדעת הבעלים או בדעת רוב בני האדם, ולא מתהפך להיתר ע"י שבעירה מאפשרים לבנין ספציפי להכלל במיעוט של פינוי בינוי בניגוד לרצון הבעלים).

והנה יש שמועה בשם דיינים שאין שום חשש היזק לחתום שע"ז מזיק את שכנו שנשאר במיעוט שאינו מוכן לצאת מביתו, כי אין כאן נזק אלא חיזוק וריווח, דיקבל אחרי שנתיים דירה חדשה ומחוזקת מרעידות אדמה. אבל לדיינים אחרים יש הסתכלות על הקבלנים והיזמים והחברות העובדות בהחתמה עבור הקבלנים והיזמים, שאינם באים להציל ולחזק בתים, אלא להרוויח לעצמם עשרות דירות חדשות למכירה על שטח שלא צריכים לרכשו והשייך לדיירים הוותיקים, רק שתנאי הרשות המקומית והוועדות העירונית והמחוזית מתנים את היתרי הבניה החדשים בחיזוק הבנין הישן מרעידות אדמה. לכן לדעת אותם דיינים אחרים עיקר הפעולה והמלאכה של הקבלן או היזם או החברה המחתימה אינה נחשבת כמטפלת בחיזוק אלא כבאה להשתלט על שטח קרקע לבנות עליו דירות חדשות, וכלפי הדיירים הוותיקים שלא מעוניינים אין זה אלא פעולת נזק וחמס, אשר בסופו של תהליך לא ינושלו לגמרי, אבל מסתכלים על ההווה, וכלפי קבלן ויזם שאינם צייתי דינא

וכ"ש אם אינם יהודים, חל הדין שנפסק בסי' קעה סעיף מ' שאסור גם למעוניין לחתום להם מפני שעיי"ז יהיה נזק והפסד לשכן שגם על ביתו הם מעוניינים להשתלט.

ז, שכיח בין הסיבות של המסרבים טענות שאילו יתבררו בדין תורה יקבלו הכרעה ע"פ השו"ע, ואילו לפי החוק בבימ"ש ידחו אותם מכל וכל. ופשוט הוא ששלילת והפקעת ממונו וקניינו של אדם אחר ע"י הליכה לערכאות ופסק שלהם, הוא גזילה ומסירה, וכל מה שנאמר בסימנים כו ושפח תלויים בו.

הנה פעמים רבות כשנעמיק בסיבות המסרבים לפינוי בינוי נמצא שהדין עמהם (ואינן סיבות זהות ולא באותו משקל לטענות המסרבים להרשות לשכניהם להרחיב חדרים לצד או על הגג וכדו', וא"א להקיש מד"ת אלו על אלו). ואלו הם: טענת ריבוי דיורין, טענת רעש משכנים, טענת קושי הטלטול בעת הפינוי עד אחרי הבינוי, טענת הפסד חלקי דירה שקנו כדין ולא כחוק כגון הרחבות דירות שאינן מופיעות בטאבו, טענת חלוקה פחות הוגנת של השטחים המשותפים או של החצר והאוויר שבצדדים והגג וכו'. (כמו"כ שכיח מאוד ואולי אפילו אלו הם רוב ה"סרבנים" בבנינים הישנים המיועדים לפינוי ובינוי, מבוגרים וקשישים שגרים באותה דירה כבר עשרות רבות של שנים ומעוניינים לסיים את חייהם באותו בית, ואין להם שום ציפיה להרחבת הדירה, ואדרבה, יודעים הם שאם יפנו לבית זמני, סיכוייהם רבים מאוד שלא יזכו בחייהם לחנוך את הבית החדש העתידי מרוב השנים של הבניה וההכנות. אם כן שום דבר אינו מפצה אותם ולא מפתה אותם ואינם מעוניינים. ואולי גם עז"נ הפסוק של עגמת נפש פן ימות וגו' ואיש אחר יחנכנו. אולם סוג זה של סירוב טרם הגיע לדיון ולבירור בין כתלי ביה"ד).

הנמנע מלחתום על מתן הקנאה גמורה של ביתו מטעם כנ"ל שחושש שיפסיד בחלוקה או שיפריע לו ריבוי דיורין וכו', איך אפשר לכופו לחתום דהיינו להקנות ביתו בעל כרחו, ללא בירור בד"ת. ודוק שטענה זו אינה רק נגד הסכמה של ריבוי הדיורין, שהוא ויתור על היזק חיצוני, אלא לגבי הסכמה מוקדמת להקנאה של גוף הבעלות. (ולעצם טענת ריבוי דיורין מפורש בסימן קנד סעיף ב ועיי"ש בסמ"ע ובט"ז. וכבר כתבו הרשב"א ועוד ראשונים שמן הדין יכול לטעון רק נגד ריבוי בחצר ולא במבוי, ומשו"ה יש דיינים האומרים שכל חדרי המדרגות שבימינו שאין בהם שימושי החצרות שבזמן הקדום, אין זכות טענת ריבוי דיורין. ויש סוברים שההפרעה קיימת גם בחדרי מדרגות שבימינו ואכמ"ל. אולם בלא"ה זו אינה תשובה אלא ביחס להתיר את עצם הריבוי אם שכן רוצה להרבות, אבל בתור הפרעה שבגללה מסרב מלהקנות ביתו, ודאי שיש לו זכות טענה). והנה בבתים משותפים בימינו אין את הפרטיות של זמן חז"ל מחוץ לבית, ורגילים לשלול טענה זו, אך בדרך כלל מדובר על תוס' של דירה או מס' קטן של יחידות דיור נוספות. ואין הסכמה מוחלטת בהלכה לכל ריבוי שהוא, גם ההופך את הבית המשותף הקטן לשכונה שלמה.

כמו כן מצויים עוד טענות של מסרבים להתפנות ולבנות:

כאלו שקשה להם טלטול לדירה חילופית (ומבואר בגמ' בב"ב דף ו' ובשו"ע בסימן קסד סעיף ב, שהרי אומר לו איני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן ביתך); וכאלו שכבר הרחיבו דירותיהם ויש להם שטח גדול יותר ממה שרשום בטאבו, אם בחתימת שכיניהם או בחזקה של סיוע דקנו את התוס' בקנין חזקה כדין קנין קרקע, ואילו בפינוי בינוי יקבלו

רק יחסית לשטח דירתם המקורית ויפסידו את ההרחבה ללא תמורה (וע"ז יש טוענים בשם דיינים דכמו בחזת"ש ההסכמה היא להחזיק עד שירצה בעל הקרקע לבנות, ולזמן שרוצה לבנות צריך בעל החזקת תשמישים להתפנות, ה"נ בנידו"ד ברגע שהשכנים מעוניינים בפינוי ובינוי בטלה ההסכמה של ההרחבות. ויש הרבה חילוקים באופני הרשות של השכנים ובאופן המוחזקות של הדיירים שהרחיבו, ובמקרים מרובים אין הנידון דומה לטענה ואכמ"ל. דו"ד זה כל עיקרו בד"ת לפי גדרי קנינים בין שכנים בהלכה, והבימ"ש בכלל לא מכיר בבעלות המורחבת של מי שקיבל רשות ולא עיגן אותה ברשיון חוקי, א"כ חייבים לברר את המציאות בבי"ד. והליכה לערכאות בלי בירור הטענות בבי"ד הוי עושק מלבד איסור הדיון בערכאות); וכאלו ששיפצו דירתם בשנים האחרונות בהשקעת כסף רב וטרם נהנו באכילת כל המושקע, וכל ההשקעה תרד לטמיון בהריסת הבנין, ודירה חדשה יקבלו בלאו הכי, לכן חסים על ההוצאה ואינם רוצים לאבדה. (ולגבי נידון זה, יתכן שאם יפוצו במעט יותר יהיה שווה להם הנזק. ואי"ז צרות עין).

ועוד נידון שהוא רק לפי התורה ולא לפי החוק, מה שכתבנו בראש דברינו אם גר בבנין או במתחם שכן שהוא מוגבל מבחינה קוגניטיבית (שכלית) להקנות, מחמת מצב רפואי או גיל (קטן או קשיש), שלפי דין התורה א"א להחתימו או מי מבני משפחתו, ואפילו מינוי אפוטרופוס ע"י בית דין שיחתום על פינוי בינוי, לא יועיל אא"כ זו טובת היתום או נכסיו, ולא אם זו טובת השכנים גרידא. ואם יחתמו מה שאין בסמכות אי"ז מועיל. (ויעוי' בספרי ירושה וחזקה בשררה סימן א עמ' 25 ע"פ כמה ראשונים וכמבואר במהריב"ל חלק א סי' עה שכל סמכות האפוטרופוס מוגבלת ומה שלא בסמכותו מה שעשה אינו עשוי). אבל בימ"ש יש לו כללים אחרים בכ"ז והיינו גזלנות. (ויצויין, שאם השכן המוגבל או היתומים אינם גרים במקום אלא זה נכס שלהם בלבד, כגון להשכרה, ועומד להרווחה, קל יותר למוכרו ליזם ע"י אפוטרופוס שמינוהו בי"ד, אפילו שאין הכרח ולא ריווח להם רק לשכנים ובעיקר לקבלן וליזם ולקוני הדירות האחרות, ומטעם והמקורות שהארכתי בס"ד בפסקי דין חלק טו עמ' קעג ואילך, בנוגע לכח בי"ד שהוסמך בנוגע לשטחים משותפים להפקיע זמנית בעלות על מחסן פרטי ע"מ לתתו אחרי חלוקת שאר השטחים המשותפים).

עוד סיבות נפוצות למסרבים לחתום, שיש לדון בד"ת על זכותם בזה :

מעליות שבת שודאי יעשו במגדלים המתוכננים ואין מי שיוכל להתנגד כי אף אחד לא בעל בית על הבנין רק על מה שיקבל אח"כ כשהכל יהיה כבר בנוי וגמור, שינוי צביון הבנין או השכונה בהפיכת כל בנין של ה' או ו' קומות למגדל של כ' או ל' קומות, לא תחנם כשהיזם או הקבלן אינו יהודי וכאמור מקנים לו את הדירות הישנות.

הבטחות המארגנים (חברות חרדיות המועסקים ע"י יזמים חילונים או גוים, ומומחיותם היא צורת הדיבור בהכירם את השפה והאימון של תושבי השכונות החרדים) בדברים שאין להם שחר ומשקרים בריש גלי ומצח נחושה, ואחרי החתימה א"א למשוך בחזרה. וכבר פגשנו הבטחות לחניות ולמחסנים שבוטלו ולא קויימו אף שזה נמסר בתסריט, כי זה לא היה מה שהעיריה והוועדות מאשרים לבסוף. וכן ריבוי הבטחות שהכל יתחיל ויגמר תוך ג' עד ה' שנים ובפועל לא נגמר גם בז' וח' שנים.

ח, וזאת למודעי, שא"א לסמוך על שיטות המקילות בכל צדדי הסכסוכים הנ"ל בלי לברר בדין תורה. כי גם אם ימצאו שיטות בפוסקים שמקלות בכמה מהסוגיות והצדדים שהעלינו לעיל ואחרות כדומה, לא יכול אף אחד מהמעוניינים לחתום על הסכם פינוי ובינוי נגד המסרבים בטענה שיש לו "קים לי" כהצד המתיר. (למשל בנוגע לאיסור חמס או לתליוהו וקני או לדין הליכה אחר הנתבע או לבטל למפרע רשות שכנים שהרחיבו בכמה אופנים וכו').

מפני שאין אומרים קים לי לתובע ולמוציא מחברו, אלא רק קים לי לנתבע ולמוחזק. וכאשר יש ויכוח בין החותמים שרוצים לפנות את הסרבנים ולבנות ולחייבם לחתום ולהפקיע מהם בעלותם, אין חולק שבעלי הבתים עד שלא חתמו הם מוחזקים בבתיהם, וממילא הם הנתבעים, ויש קי"ל לנתבע לטובתם בכל הנידונים הנ"ל.

והנה נשמעה טענת המעוניינים לחתום על הסכם פינוי בינוי שהם רוב, ולדעתם יש כח לרוב כמוחזק גם לענין לומר קים לי לטובתם נגד היחיד, שכל רבים נחשבים מוחזקים כלפי יחידים (עי' ברמ"א סימן ד ע"פ המרדכי ותרומה"ד ושם בסמ"ע סק"ו וש"ך סק"י). ובאמת הרבה חילוקים יש בין דברי ההלכה לנידון זה. הא' אין זה מיסים, ולהרבה פוסקים אין דין כח לרבים אלא רק בענין מיסים (עי' בנו"כ על הגליון שם, ותשו' מהר"ש ח"א סי' יא ע"פ השלטי גבורים ומהר"י וייל). והב' דשם מדובר כל בני העיר בצרכי העיר נגד בודד, ואינו דומה לבנין או קבוצת בניינים דנימא שרוב השותפים בהם יש להם דין "קהל" נגד מיעוט מסרבים, ובפרט כשלא נשתתפו עד"כ. והג' דכבר כתב המהריב"ל (בח"ג סי' קז והו"ד בגליון הרע"א על השו"ע שם) שבכה"ג הקהל נחשבים נתבעים אף שהם תובעים אבל לא לענין קים לי שזה נשאר לטובת היחיד. והד' שהרי בנידו"ד הויכוח הוא מיהו מוחזק וצריך להכריע בויכוח זה גופא בד"ת, ובכהאי גוונא שיש ספק מיהו המוחזק הרי ידועים דברי המהריב"ל בחלק ב סימן מא שנפסקו גם בכנסת הגדולה, שכשהפלוגתא דרבוותא הוא מי המוחזק א"י להכריע זה גופא ע"י קים לי. דקי"ל הוא טענה רק לודאי מוחזק. (ודברי הפוסקים הנ"ל מובאים כמ"פ בקצוה"ח ועוד אחרונים). ובנידו"ד המוחזק הוא המסרב, ואף בפרט שיטענו שהם מוחזקים נגדו אינם יותר מספק ואין להם קי"ל.

ואגב י"ל לגבי נידון איסור לא תחמוד יתכן דשפיר יכול כל אחד לטעון קים לי (אילו ימצא מאן דאמר שבכה"ג ליתא לאיסור ל"ת), אפילו נגד המוחזק, כי זה מצווה של איסורים ולא של ממונות, ואין שייך לדין מוחזקות.

ט, מצוי מסרבים כאלו שמוכח מטענותיהם שהם כן רוצים בפינוי והבינוי, ומ"מ מנצלים את האופציה להעלות את המחיר שהקבלן ישלם להם ע"י מצג של סירוב מכל הטעמים. כמו מי שלא גר בבנין המדובר וטוען לטורח וקושי לעבור, ומי שכבר חתם וביטל חתימתו, ומי שקנה דירה בבנין אחרי שכבר דובר שהוא עתיד להתפנות ולבנות חדש. וכיוצא"ב.

וכן מי שכבר חתמו רוב לפינוי, או שגר בבנין שכולם חילונים ולא יבקשו לידון בדין תורה. ואלו, אם הם יסרבו עלולים רק להנזק בעצמם ולא להועיל לאחרים ע"י סירובם לחתום. אזי לכאלו יש להקל לחתום גם בלי דין תורה.

הצעה לסיכום: הנה לפי האינדיקציה המסתמנת מהשאלות והסכסוכים שכבר הופיעו בדלת ביה"ד, נראה שרוב אלו שיש להם נכסים בבניינים המיועדים לפינוי בינוי ואינם

מתגוררים בהם בעצמם, מעוניינים בתכנית. ורוב ככל המתנגדים הם מאלו שגרים בפועל באותו הבנין. וכנראה ומסתבר שלבעלי הדירות שגרים במק"א אין שיקול מלבד השבחה וריווח עתידי, (וכידוע לפי הפרסומות הרבה "משקיעים" נוהרים להשקיע בבנינים המיועדים לפינוי בינוי בשביל להרוויח בעתיד תשואה גבוהה), ולמי שגר וצריך להתפנות יש טלטול והעתקת מקומות לימוד למשפחה ושאר שינוי צורת החיים וכו', ושוקלים את הריווח וההפסד יותר באמת. ואי איישר חילי הו"א שסך הרוב הנדרש יהיה רק מהוותיקים שהם אלו שגרים בפועל, ולא להתחשב באלו שכל מגמתם היא הריווח הכספי בלבד. אא"כ כל הדיירים השותפים באותו בנין או מתחם הם רק משקיעים שנכנסו על מנת למקסם רווחים בעת הפינוי ובינוי, שאז יועיל רוב כפי החוק, שעל דעת כן נשתתפו.

יהושע הלוי לוי.