

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

פר' אמור תשע"ז

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

## תוקפו ההלכתי של ויתור על זכויות בניה

הרחוק, בשל מדיניות הממשלה להגדלת ההיצע בשוק הדירות, ייערך שינוי בתכנון הבינוי העירוני (תב"ע – תוכנית בניין עיר) ובבנייני אותה השכונה יתאפשר לבנות קומות נוספות על הגג. אם נכונה השמועה, הרי שוויתור על זכויות הבנייה כגג רחב הרבה יותר מאשר תכנון בתחילה. אם היה יודע שישנה אפשרות כזו, לא היה חותם.

שמעון שב לביתו, אך בגלל שהיה ברור לו שראובן לא יאבה לוותר על חתימתו, ודאי לא בעטייה של אפשרות רחוקה כמו זו המדוברת, קם ועשה מעשה. הוא שלח לעירייה בדואר רשום טופס התנגדות ובו הצהיר שהוא חוזר בו מחתימתו ואינו מסכים לתוכנית הבנייה של ראובן, הוא מבקש מוועדת התכנון שלא לאשר אותה ולמנוע מראובן את הרחבת דירתו.

קעת שוטח ראובן את טענותיו לפני שמעון: לפי ההלכה, הוא אומר, מאחר שחתמת על הוויתור קניתי אני את חלקי ואת זכות הבנייה שלי. המחאה שנשלחה לעירייה לאחר מעשה, היא לפיכך מניעה ממני לעשות בשלי כרצוני ושלא כדנין. לעומתו טוען שמעון: לא הקניתי לך במתנה כל זכות, והרי אף לא עשינו קניין, כל מה שכלול בחתימתי הוא אמירה שאני מסכים לתת לך לבנות על חלקי, באמירה ההצהרתית הזו אין ולא דבר, ומשחזרתי בי ועתה איני מוכן להרשות לך לבנות על חלקי, בגלל שאני כן מאמין באפשרות הבנייה העתידית, זכותי המלאה לעשות כן ולכן הגשתי את התנגדותי לוועדה הרלוונטית.

פנו השנים לבית ההוראה לבירור הסוגיה העקרונית והמעשית: באם ראובן צודק בטענותיו, ימשוך שמעון את התנגדותו ויאפשר את המשך הבנייה. אך באם אין ממש בדבריו ואכן לא חל כל קניין, האם יוכל לכופף על שמעון לאפשר לו לבנות על הגג?

### עיקרי הנושא בהלכה

#### א. האם החתימה לאישור תכניות הבניה מהווה הקנאת זכויות או הצהרה בלבד

הנידון הראשון שיש לברר בשאלה זו הוא תוקפה ומהותה של חתימת שמעון הראשונה על מסמכי הבקשה שהגיש ראובן

במציאות הקיימת בארצנו ובמקומות נוספים בעולם דרים רבים מבני התורה ויראי השם בבנייני דירות משותפים שנקנו בידי קבוצות רכישה או ישירות מקבלן באופן שלאחר מכירת כל הדירות לא משייר הקבלן בידיו זכות בשטחי הבניין, וכל השטח שאינו חלק מן הדירות שייך במשותף לכל השכנים.

ישנם שטחים בבניין שלפי חוקי התכנון והבניה הנוהגים בכל מדינה לפי עניינה, שייכים לכלל השכנים כרכוש משותף ולכן כאשר אחד השכנים רוצה לבצע שינוי כלשהו עליו לקבל את הסכמת הדיירים האחרים. ועדות התכנון והבנייה העירוניות והמחוזיות לא מאשרות בנייה בהעדר הסכמת הדיירים האחרים. בחודש חשוון בשנת ה'תשע"א פנה ראובן המתגורר בדירה בקומה רביעית ואחרונה של בניין משותף בעיר קרית ספר, אל שכניו בבקשה שיחתמו לו על טופס אישור להרחבת דירתו באמצעות בנייה על הגג המשותף של הבניין, שטח הגג לא ניתן לניצול בידי דיירים מהקומות התחתונות ולכן בדרך כלל הם מוותרים עליו לטובת דיירי הקומה העליונה, לעתים תוך שהם דורשים בתמורה ויתורים בחלקים אחרים של הרכוש המשותף לפי צרכם.

אחד השכנים שחתם על הטפסים היה שמעון, השכן מן הקומה השלישית. הוא לא היה זקוק לווייתורים נגדיים, שבע שנים קודם לכן בשנת ה'תשס"ד רצה להרחיב את סלון ביתו אל חזית הבניין הפונה אל הרחוב ולשייר בקצה הסלון מקום לסוכה עם גגון נשלף. ראובן, שכנו מן הקומה שמעליו, ויתר לו אז על חלקו באוויר המשותף שמול ביתו ובכך סלל את הדרך להרחבת דירתו וחסך לו גם את המסלול הארוך של תבשילי חג הסוכות במעלה ובמורד חדר-המדרגות, מסלול שבמשך שנים התיש את שמעון ובני ביתו.

ואולם, בראש חודש תמוז באותה שנה, התעכב שמעון לאחר התפילה בבית הכנסת שבו התפלל, הוא שמע שנים מידידיו מדברים כינייהם בנושאי בנייה על הגג והצטרף לשיחתם, הנושא עניין אותו משום שבבניין שבו התגורר אמורה הייתה כאמור להתבצע בהמשך הקיץ בנייה על הגג בידי שכנו שבקומה העליונה, ראובן.

עוד הם מדברים, עלתה וצפה השמועה כי ייתכן ובעתיד



לעירייה. האם החתימה על מסמכים אלו מהווה הקנאת זכויות הבנייה על הגג שהיו ברשותו לראובן, או שאין בה אלא הצהרה שלא יעכב בעדו מלבנות, אך כל עוד שלא בנה ראובן יכול שמעון לחזור בו.

יש להבחין בשאלה זו באם עשו חוזה ביניהם מלבד מסמכי העירייה, ואם עשו חוזה כזה, מה נאמר בו:

אם עשו ראובן ושמעון ביניהם חוזה שבו נאמר כי שמעון מעניק לראובן את זכויות הבנייה שלו בגג ועשו קניין במעמד החתימה, ברור ופשוט ששמעון אינו יכול לחזור בו, שהרי הזכויות קנויות לראובן ואינן עוד שלו. וגם אם לא עשו קנין, עצם החתימה על החוזה יכולה להועיל מדין קנין סיטומתא (הסכמת הסוחרים) מאחר וכך הן תהלוכות המסחר בזמננו שחתימה היא התחייבות גמורה לכל דבר ועניין.

ואולם, כשלא עשו ביניהם חוזה, הדין שונה. אף שבספר פסקי הדין של בית הדין לענייני ממונות בירושלים (חלק י עמ' רסב אות א) הביא בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל שמאחר שהעירייה מעניקה היתרים לבנות ברכוש המשותף על סמך תכניות בניה החתומות על ידי השכנים בבניין, מהווה החתימה הקנאה גמורה לשכן שמתכנן לבנות וסילוק בעלות של מחזיקי הזכויות המקוריים. מכל מקום למעשה נוקטים הפוסקים (להרחבה ראו בקונטרס 'מפנקס בית הדין' של הגר"צ ברורמן שליט"א) שבזמננו אין ההצהרה לעירייה כשלעצמה מהווה קניין והסתלקות מן הזכויות ויכול החותם לחזור בו.

ראיה לדבר, שהרי העירייה דורשת את חתימתם ואי-התנגדותם של השכנים מבניינים סמוכים שאין להם כל זכויות ובעלות בבניין זה, נמצא שאישורי העירייה אינם עוסקים בהעברת בעלות וזכויות ממוניות אלא בשמירה על הסדר הציבורי ושביעות רצון התושבים ותו לא, ולכן אין לראות בחתימות אלו מעשה קנין מחייב.

ואולם אם התחילו לבנות, הרי זה קניין חזקה, וודאי הרשה לו לעשות קנין זה אף שלא נתן לו זכויותיו להדיא בלשון מתנה. ולכן אינו רשאי לחזור בו לאחר תחילת הבנייה.

## ב. הדין כשכתב השכן שמוותר על חלקו

אף אם עשו קנין, אם לא התמו חוזה על הדבר אלא שכתב שמעון לראובן בכתב ידו שנותן לו רשות לבנות ועשו על כך קנין, אפשר שאין בהצהרה זו כל הודאה או ויתור מצדו, וכל שלא כתב לו שנותן לו את חלקו, לא נתן לו אלא רשות בעלמא, ויכול לחזור בו.

כמו כן, גם במידה ועשו ביניהם חוזה, יש לציין כי באופן שבנוסח החוזה שביניהם לא נכתב ששמעון מקנה את חלקו ברכוש המשותף לראובן אלא שמוותר על זכותו לערער על הבנייה, נראה שיכול שמעון לחזור בו אף אם עשו מעשה קנין, שכל שלא עשו קנין בלשון הקנאה גמורה לא חלים ויתור או מחילה על ממונו של אדם.

מקור דין זה בסוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא (מב-מג). לגבי שותף שכתב לחברו דין ודברים אין לי על שדה זו, שאין הדבר מועיל כי לא די בסילוק בעלמא כדי להקנות נכסים לאחר, ולכן לא ניתן להקנות שדה בלשון 'דין ודברים' אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה',

לכן גם בין שותפים יש צורך בהקנאה מפורשת. ונראה דברי האבן האזל (הלכות שכנים פרק ב הלכה י) בדעת הרמב"ם בחילוק דין זה מדין בני העיר שיכול אחד לסלק עצמו מן העיר בלי לשון הקנאה.

אמנם כאשר עשו קנין, מבואר בגמרא שם שמועיל גם בלשון סילוק, וכן פסקו הרמב"ם (הלכות עדות פרק טו הלכה ד) והשולחן ערוך (סימן לז סעיף א), אלא שביאר שם בסמ"ע (סק"ז) שבאופן שלא פירש בדבריו שסילק נפשו מגוף חלק שדהו שיש לו בשותפות, אין די בקנין לבד, אלא צריך לפרש שסילק עצמו מגוף הקרקע. לפיכך באופן שכתב במפורש שהוא מוותר על חלקו בגוף השדה, אם עשו קנין, הדבר מועיל.

## ג. האם יכול שמעון למקח טעות' בחתימתו על החוזה?

אמנם גם אם עשו קנין הראוי, עדיין יתכן שיתבטל קנין זה מחמת מקח טעות, שאם נודע אחר כך שבשעה שנתן שמעון לראובן את חלקו במתנה, נעלם מעיניו פרט כל שהוא דאיכא אומדנא מוכחת שאילו היה יודע לא היה מסכים לתת, הרי זה מקח טעות ובטלה המתנה.

שכך נפסק להלכה במפורש (חושן משפט סימן רמו סעיף א) לגבי אב שכתב את כל נכסיו לאדם אחר לאחר ששמע שמת בנו בחו"ל ובסוף בא בנו והתברר שהשמועה לא הייתה נכונה, שאין המתנה קיימת, שהרי ברור שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לאחור.

בדומה לכך, אם התברר שבשעת החתימה כבר שונתה התב"ע באותו אזור אלא שהמוותר לא ידע מכך, הרי זה מקח טעות ואין לחתימתו על החוזה תוקף. אולם אם בשעה שנתן את המתנה לא הייתה קיימת סיבת ביטול המקח, הרי חתימתו ומתנתו בתוקף ואינו יכול לטעון למקח טעות. זו הסיבה לכך שאין תקנות תמ"א 38 שהתחדשו בשנים האחרונות מבטלות את אישורי הבנייה וויתורי הזכויות שחתמו שכנים בעבר.

אמנם באופן ששמעון הצהיר בעת הקניין או כתב בחוזה דברים ברוח זו שכל סיבת הוויתור שלו היא העובדה שממילא לא יוכל להפיק תועלת ולהשתמש בשטח זה כי אין בעיר זו תקנות תמ"א וכדומה, יש מקום לעיין אם יש בכך עילה מספקת לביטול הקנין מחמת מקח טעות כמו שמצאנו במתנת שכיב מרע (סימן רנג סעיף ה) שכשאמר שנותן את המתנה מאחר שאין אשתו מעוברת ואין לו בן, והתברר שהייתה מעוברת או שהיה לו בן בשעת המתנה, אף אם מת הבן או הפילה לאחר מכן, לא חל המקח. כי לכאורה יש לחלק ולומר שבמתנת שכיב מרע מדובר שהייתה אשתו מעוברת או היה לו בן בשעת הקניין, וממילא אין זה דומה למקרה שלפנינו שהתב"ע שונתה לאחר ההקנאה, אך לא ידך גיסא בכל אופן מאחר שהנושא הוזכר בחוזה וצוין כי סיבת הוויתור נעוצה בכך שאין לו כל תועלת בגג, יתכן שיש לדון גם באופן כזה מצד 'מקח טעות', אם כי גם כך יש לבדוק עד כמה אכן הייתה כוונתו רצינית שכל הוויתור הוא מחמת זה, מאחר ומסתבר כי בדרך כלל כאשר אחד מוותר לשני ומאפשר לו לבנות, הוא לוקח בחשבון שעל אף שעלולים להיות שינויים מסוימים, הוויתורים יעמדו בעינם.



## ד. האם יכול ראובן לכפות את שכניו לאפשר לו לבנות?

כעת נתבונן האם יוכל ראובן לטעון שגם בלי חתימות הדיירים האחרים, יש לו זכות לכפות אותם לאפשר לו לבנות, שכן 'כופין על מידת סדום' והם עצמם ממילא לא יכלו לעשות שימוש בחלקם שבגג. טענה זו דינה להידחות על הסף.

שכן, לא זו בלבד שנקטו כל הפוסקים (סימן שסג סעיף ז) שאין זו מידת סדום להתנגד להנאת השני כאשר בעטייה נגרם הפסד ולו המועט ביותר, ואף חייבו את הנהנה לשלם כל מה שנהנה, ולכן במקרה שהשתמש בבית חדש שאינו עומד להשכרה, מגלגלים עליו דמי שכירות מלאים בשל הפסד קטן של שחרורית על הקיר ('שחרוריתא דאשיתא'). ולאור דין זה, אין טענת מידת סדום קיימת בבניה בבית משותף שתמיד גוררת בעקבותיה טרחה והיזק מועט לשכנים, כלכלוך, רעש וכדומה.

אלא אף זו, שלדעת הרמ"א (שם סעיף ו) אין כופין לכתחילה על מידת סדום, וכל דין זה נאמר לגבי לפטור את הנהנה משלומים אך לא כדי להורות לכתחילה לאדם להניח דבר משלו לחברו למרות שאינו מרוויח מכך מאומה. לא זו בלבד, אלא שכתבו הפוסקים כדבר פשוט שלא שייך דין כופין על מידת סדום כדי לתבוע מאדם להעניק דבר שלו לחברו, וכיוון שחלקו של שמעון בגג שייך לו, לא ניתן לכפותו להעביר את בעלותו לראובן [דין זה מבואר במהרשד"ם (חושן משפט סימן תט) על פי נימוקי יוסף (כבא קמא ח:ט. מדפי הרי"ף) וכך נקטו פוסקי זמננו: הגר"ש וואזנר (שבט הלוי חלק ה סימן רצט) והגרי"ש אלישיב (מקבציאל כג עמ' ריז)]. מה גם שיש לפקפק בעיקר ההנחה שמדובר כאן במידת סדום, במקרים רבים אנשים מניחים על הגג את הסכך תחת מחסה מתאים, או מניחים ארגז אטום ובו כלי החורף בקיץ וכלי הקיץ בחורף. בנוסף, לדעת הרמ"א (סימן קעד סעיף א ועי' סמ"ע שם) אין דין כפיה על מידת סדום כאשר יכול להרוויח ממון בתמורה למה שמעניק, ולפי זה במקרה שלפנינו גם אם היה מתאים דין מידת סדום, לא היו כופים את שמעון להעניק את הסכמתו להיתר הבניה חנם אין כסף.

## ה. פיצוי כספי לראובן על הוצאותיו במקרה שבו שמעון רשאי לחזור בו

במקרים שבהם רשאי שמעון לחזור בו מהסכמתו, נראה שראובן לא יוכל לתבוע ממנו לפצותו על הוצאות שהוציא בגלל שהטעה אותו בהודעתו שלא יפריע לעבודות הבנייה. בכלל זה, מיסים שונים שמשלמים לעירייה בעת תהליך אישורי הבנייה, תשלומים למהנדס ובעלי מלאכה נוספים שהיו נחוצים בעת הליך האישורים והתכנון. וכן קניית חומרי בניה ותשלומים לפועלים ולקבלן.

אמנם מצוינו בשולחן ערוך מבואר (סימן רלב סעיף כא) לגבי מי שמכר לחברו זרעוני גינה בחזקת שיצמחו והודיע הקונה שעל מנת כן הוא קונה זרעם ולא צמחו, הרי המוכר חייב באחריותו אף על פי שמעשה הנזק נעשה

בידיו של הקונה. וכתב המחבר שם לאור דין זה שגם במי שלקח מחברו חפץ והודיעו שבכוונתו להוליכו למדינה אחרת למכור שם, וכשהגיע החפץ לחו"ל התברר שישנה בו תקלה, חייב המוכר לשלם לו גם את הוצאות הדרך או ההובלה, משום שהוציא הוצאות על פיו. והיינו שמה שהוליכו הלוקח למקום אחר הוא מפני שסמך על דברתו של המוכר וידע שלא יפסיד, שהרי הודיעו מפורשות שקונה על מנת לשווק את המוצר בחו"ל.

אף אם נאמר שדין זה שייך גם במתנה ולא רק במכר, הרי כל החיוב שם הוא לפי שהמוכר ידע בכירור שיש מום במקח כמפורש בשולחן ערוך שם, והוא חיוב מדינא דגרמי כמו שכתב שם בכאר הגולה (סק"ו), ואילו בנידון שלפנינו, שההוצאות שהוציא ראובן לאחר ששמעון אמר או כתב לו שאינו מתנגד לבנייה, היו בעבור עצמו בלבד ולצרכו, מה לו לשמעון ולהוצאות שהוציא ראובן, הלא מלכתחילה סבור היה לוותר לו, וכעת נתברר לו שהדברים אינם כפי שהיה סבור, וממילא גם מצד ההלכה הוא יכול לחזור בו, ואם כן אין כאן הטעייה ביודעין כמו במוכר שידע מהמום בשעת המכירה.

## וזה דבר המשפט

- כדי שחתימת השכנים על אישור לבנייה על הגג תהיה הקנאה גמורה ולא יוכלו לחזור בהם, חייב להיערך חוזה מפורט בלשון הקנאה. לא מועיל ויתור על זכויות או הצהרה בלבד על כוונה לאפשר את הבניה. גם אם לא נעשה מעשה קנין נפרד, עצם החתימה על חוזה מחייב ותקיף, נראה שדינה כהקנאה בסיטומתא.
- אם נחתם חוזה כזה כדת וכדין, אין שמעון יכול לחזור בו מההקנאה על סמך הידיעה העתידית שיכולים לבוא לו רווחים מחלקו בגג. אבל באופן שנודע לו שכבר בעת ההקנאה הייתה לו אפשרות לשימוש בחלקו, כגון שאושרו תכניות תמ"א 38 בעירו, ורק לא ידע מכך כשחתם והקנה, הרי זה מקח טעות והסכמתו בטלה ומבוטלת. ובאופן שהיה אזכור בחוזה לכך שהויתור הוא רק מפני שאין לו תועלת בגג מאחר ואין לו זכויות בנייה וכדומה, ונתברר אח"כ שאושרו תכניות חדשות, יש לברר עד כמה עמד תנאי זה בכסיס ההסכמה של החוזה כדי שיוכל לטעון למקח טעות.

- ראובן אינו יכול לכפות על שכניו לאפשר לו לבנות בניגוד לרצונם, ולא שייך כאן דין כפיה על מידת סדום.
- במקרה שבו שמעון יכול לבטל את ההקנאה או לסגת מהסכמתו, אינו חייב לפצות את ראובן על הוצאות האישורים והבניה.



רבי מנחם מנדל פומרנץ שליט"א  
בראשות המכון