

## פסקי דין ממו"ר הגאון רבי ברוך יצחק לוי זצ"ל

רב ור"מ "מקור חיים"

מייסד וראש בית הדין לממונות בירושלים

### בנידון

שותפין בדירה שהסכימו שלא למוכרה והלך כל אחד מהם ומכרה לאחר

### הנידון

בעל מגרש וקבלן הגיעו לידי הסכם לבנות בנין על המגרש. בהסכם פורט אימתי רשאי הקבלן למכור את הדירות, וכן שהדירה האחרונה תהיה בשותפות של בעל המגרש והקבלן, ושהקבלן לא ימכור את הדירה האחרונה לפני גמר הבנין. למעשה, עוד בטרם גמר הבנין מכר הקבלן את הדירה האחרונה לראובן, ובעל המגרש מכר אותה לשמעון. ויש לדון האם הועילה מכירת כל אחד מהם לכל הפחות לחצי דירה השייכת לו, או שלא עשה ולא כלום.

### המקורות להלכה

גרסי' ז"ב קכו א' ההוא זכור דאזיל זצין נכסי' דידי' ודפשוט, אזול יתמי בני פשוט למיכל תמרי מהנהו לקוחות מחונהו, אמרי להו קרוצים לא מיסתיא דזכנתינהו לנכסייהו אלא מימחא נמי מחיתו להו. אתו לקמי' דרבא אמר להו לא עשה ולא כלום. מר סבר לא עשה כלום צפלא. ומפרש רש"י צחלק פשיטותו וכ"ש צחלק פשוט אחיו, אבל צחלק צכורה יפה מכר די' לו לצכור קודם חלוקה. ע"כ. ומר סבר צכולהו, ופי' רש"י אפילו צחלק צכורה.

וצתוד"ה לא עשה כלום צפלא: פירש הקונטרס צחלק פשיטותו וכ"ש צחלק פשיטות אחין. ואין נראה צחלק פשיטותו פשיטת דמכר כדקאמר לעיל מה חלק פשוט אע"ג דלא אתי לידי'. אלא נראה דלא עשה ולא כלום צפלא היינו צחלק פשיטות אחין, אבל חלק צכורה מכר וכ"ש חלק פשיטותו וכי'. אך תימה שלמ"ד לא עשה ולא כלום צפלא היינו צחלק פשיטות אחין, מאי קמ"ל רבא וכי על חלק אחין הוצרכו לישאל. עכ"ל.

מצואר דדבר פשוט הוא דצתפוסת אחין חלקם של האחיס ודאי אינו יכול למכור, אלא צחלקו שיהי' לו לאחר חלוקה פליגי צזה הרשצ"ס ותוס', דלרשצ"ס גם חלקו אינו יכול למכור, אבל לתוס' חלקו ודאי יכול למכור. ונראה צשיטת הרשצ"ס דלאו דוקא צתפוסת הצית אינו יכול למכור חלקו אלא אף צצתפוסת לא וכל למכור חלקו שלא מדעת צתפו, דגם צתפוסת הוא מושג של תפוסת הצית, וכמו צציאר צזה מו"ר

הגר"ש ז"ל, דאין לומר דפירוש של שותפות הוא דיש לכל אחד מהשותפים חלק שאינו מסויים והמוצן מזה דשותפין הם במלכ של תערובת חלקים, דהא הרמב"ם פ"ג משקלים ה"ד כתב וז"ל: האחים שעדיין לא חלקו מה שהניח להם אביהם, וכן השותפין שנתנו שקל ע"י שניהם, פטורין מן הקלצון. ד"א בשותפין שנשאו ונתנו צמעות השותפות ונשתנה עין המעות, אבל אם הביא זה מעותיו וזה מעותיו וערצום ועדיין לא נשתנו המעות ולא הוציאו הרי אלו חייבין בקלצון. ומקורו של הרמב"ם היא משנה דזכורות נו צ וכל הסוגיא שם, דלא כפרש"י שם.

ומבאר משיטת הרמב"ם דשאני תערובת חלקים משותפות, דתערובת חלקים חייבים בקלצון ושותפין פטורים מקלצון, הרי דשותפין הם כמו האחים בתפוסת הבית דאין לכל אחד חלק שאינו מסויים, אלא דיש לשניהם הכל שלאחר חלוקה יהי לו חלק, וה"ה בשותפות דיש לשניהם הכל שלאחר חלוקה יהי לו חלק. ולכן סובר הרשב"ם דתפוסת הבית כל זמן שלא חלקו ציניהם האחים היורשים אין לאף אחד חלק שאינו מזכור אלא דלשניהם ביחד יש להם הכל, ומשו"ה אינו יכול למכור גם חלק פשוט שלו, כיון דעדיין אין לו שום חלק אף שאינו מסויים.

ונראה לפי הרמב"ם גם בשותפות דנתנו ונשאו צמעות השותפין ונשתנה עין המעות, או כמו צנידון דידן דהקצולן צנה את הצנין ונעשו שותפין בצנין או בדירה האחרונה, ולא הי' תערובת מעולם, הרי דינו כדין תפוסת הבית ואין שותף יכול למכור אף חלקו כיון דאין לו חלק אף בתערובת. ומ"ש בזה מו"ר הגר"א ופרמן ז"ל צ"צ אות קד לחלק בין שותפות לתפוסת הבית דהרשב"ם לא אמר אלא בתפוסת הבית ולא בשותפות, כנראה שנקט לפי שיטת רש"י בצכורות דגרם האחין השותפין, וכן הביא שם בשם שו"ת ר"ח אור זרוע סי' קכ"א לחלק דשותפין יכול עכל אחד למכור חלקו. אבל לפי מה שביארנו, שיטת הרמב"ם היא שאין הצדל בין תפוסת הבית לבין שותפין.

ואשר לפי"ז צנידון דידן אי נימא דאין הצדל בין תפוסת הבית לבין שותפין, לרשב"ם מכירת הקצולן וגם מכירת צעל המגרש לא עשה ולא כלום אף בחלק שלו, דלשיטת הרשב"ם כל זמן שהם שותפין אין לאף אחד שום חלק, אבל לפי תוס' וכן שאר הראשונים שהוצאו בש"מ אף בתפוסת הבית יכול למכור חלקו.

ונראה צנידון דידן כיון דשניהם התחייבו לא למכור טרם שנגמר הצנין, גם לשיטת תוס' טרם שנגמר הצנין אין לשותפים הללו שום זכות למכירת הדירה אף באופן חלקי, ומה שעשו לא עשו ולא כלום והמכירה אף שהיו צה כל הקנינים, בשטר בכסף ובחזקה, לא עשה ולא כלום, דאין להם שום זכות מכח השותפות למכור את הדירה אף באופן חלקי.

ועי' בש"ך חו"מ סי' עז ס"ק יט וז"ל: אי"ל נהי דיש צידו למחול היינו דהוה כאילו התנו כך שכל אחד יכול לעשות מה שירצה ואם יעוות ישלם לחצירו חלקו, דאלי"כ מי שיהי לו עסק עם שותף לא יוכל להתעסק עד שיתרצה השותף השני, אלא ודאי לגבי אחרים כל מה ששותף אחד עושה כאילו שניהם עושים, אבל לגבי שותף חצירו אם הוא פוטר או מוחל לריך לשלם לו חלקו ונ"ע. עכ"ל.

ועי' צ"ש אבהע"ז סי' פו בסופו וז"ל: וכתב צ"ה ה"ה שני שותפין בסחורה אחת ומכר אי סחורה בלי ידיעת חצירו אי"ל הלוקח להחזיר הסחורה הואיל והוא דרכו למכור, רק זה השותף חייב לשלם לחצירו מה שהפסיד לו בממכרו קודם הזמן כמ"ש בחו"מ סי' קעו. עכ"ל.

---

ועיי גיטין לא צ תניא ר' יהודה אומר בג' פרקים מוכרים את התבואה וכו', למאי הלכתא אמר רבא ואיתימא רב פפא לשותפין, ופרש"י שאין האחד יכול למכור שלא מדעת חבירו חוץ לפרקים הללו, אבל בפרקים הללו אין לריד לימלך, ואם מכר ונתייקר השער לאחר זמן, אין עליו כלום. עכ"ל. וכן פסק בחו"מ סי' קעו סעי' יד.

וגראה הא דאין לריד לימלך בשותף ויכול למכור לבד הכל זה דוקא בשותפין בסחורה, וכמו שכתב הצ"ש הואיל והוא דרכו למכור, אבל בשותפין כעין תפוסת הבית וכמו שביארנו בהגדרת הרמב"ם בפ"ג משקלים, ואין מנהג שכל אחד מוכר על דעת ענמו, כל זמן שלא נמלך אחד בשותפו לא עשה ולא כלום, ומכ"ש בנידון דידן שזה חוץ לפרקים הללו.